



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN Nº 002141-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 4031-2018-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : FREDY CUTIMBO HUANCA
ENTIDAD : DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA SUR
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
 DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Memorándum Nº 871-2018-OEGDRH-DIRIS LIMA SUR, del 18 de junio de 2018 y de la Resolución Directoral Nº 0720-2018-DIRIS-LS/DG, del 27 de agosto de 2018, emitidas por la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos y la Dirección General de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur, respectivamente; por haberse vulnerado los principios de legalidad y debida motivación.*

Lima, 29 de octubre de 2018

ANTECEDENTES

1. Mediante Memorándum Nº 871-2018-OEGDRH-DIRIS LIMA SUR, del 18 de junio de 2018, en base al Informe de Precalificación Nº 12-2018-STPAD-DISA II LS/MINSA, la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur, en adelante la Entidad, inició procedimiento administrativo disciplinario al servidor FREDY CUTIMBO HUANCA, en adelante el impugnante, por actos contra el pudor (tocamientos indebidos), en agravio de dos (2) pacientes gestantes (C.V.P.C. y J.I.G.C.) y una (1) menor de edad (A.Q.S.), infringiendo de esta forma los numerales 1, 2, 4, 6 y 7 del artículo 7º de la Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública¹.

¹ Ley Nº 27815 – Ley del Código de Ética de la Función pública

“Artículo 6º.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

- 1) Respeto Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.
 - 2) Probidad Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.
- (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

2. El 25 de junio de 2018, el impugnante presentó su descargo, manifestando que se las faltas imputadas deberían ser resueltas en sede penal, se ha cometido abuso de autoridad, y se ha vulnerado el principio de tipicidad:
3. A través de la Resolución Directoral N° 0720-2018-DIRIS-LS/DG, del 27 de agosto de 2018², la Dirección General de la Entidad impuso al impugnante la sanción de destitución, al comprobarse su responsabilidad en las infracciones éticas imputadas.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Al no estar de acuerdo con la decisión de la Entidad, el 18 de septiembre de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0720-2018-DIRIS-LS/DG, de conformidad con lo siguiente:
 - (i) No existen medios probatorios suficientes que acrediten su responsabilidad.
 - (ii) Se ha vulnerado el principio de tipicidad.
 - (iii) La acción ha prescrito.
5. Con Oficio N° 256-2018-RRHH-DIRIS LS/MINSA, la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.
6. A través de los Oficios N°s 14307 y 14308-2018-SERVIR/TSC, la Secretaría Técnica del Tribunal informó a la Entidad y a la impugnante, respectivamente, que el recurso de apelación había sido admitido.

4) Idoneidad Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

(...)

6) Lealtad y Obediencia Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

7) Justicia y Equidad Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general”.

² Notificada al impugnante el 4 de septiembre de 2018.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

7. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023³, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁴, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
8. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas descritas en el numeral anterior.
9. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio

³ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

⁴ **Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

10. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen disciplinario aplicable

11. Mediante la Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial “El Peruano”, se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión, con la finalidad de alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia, así como prestar efectivamente servicios de calidad a la ciudadanía, promoviendo además el desarrollo de las personas que lo integran.
12. Al respecto, en el Título V de la citada Ley, se establecieron las disposiciones que regularían el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador, las mismas que conforme a lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley del Servicio Civil⁶, serían aplicables una vez que entre en vigencia la norma reglamentaria sobre la materia⁷.

⁶ **Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)”.

⁷ **Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

13. Es así que, el 13 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria⁸ se estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de su publicación, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014.
14. En ese sentido, a partir del 14 de septiembre de 2014, resultaban aplicables las disposiciones establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, entre los que se encontraban comprendidos aquellos trabajadores sujetos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 1057, estando excluidos sólo los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil⁹.
15. En concordancia con lo señalado en el numeral precedente, a través de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil”, aprobada por Resolución de Presidencia

⁸ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

“UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento.

Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa”.

⁹ **Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM**

“Artículo 90°.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:

- a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- c) Los directivos públicos;
- d) Los servidores civiles de carrera;
- e) Los servidores de actividades complementarias y
- f) Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso”.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25° del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE¹⁰, se efectuó diversas precisiones respecto al régimen disciplinario y el procedimiento sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, señalando en su numeral 4.1 que dichas disposiciones resultaban aplicables a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057.

16. Por tanto, a partir del 14 de septiembre de 2014 resultaban aplicables las normas previstas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, a todos los servidores y ex servidores comprendidos bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos Nos 276, 728 y 1057.
17. Por su parte, respecto a la vigencia del régimen disciplinario y el procedimiento administrativo disciplinario, en el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se estableció cuales debían ser las normas que resultaban aplicables atendiendo al momento de la instauración del procedimiento administrativo, para lo cual se especificó los siguientes supuestos:
- (i) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes del 14 de septiembre de 2014, se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al procedimiento.
 - (ii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.
 - (iii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se registrarán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

¹⁰ **Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE**

“4. ÁMBITO

4.1 La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento. (...)”.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

(iv) Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento se regiría por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

18. Respecto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria, corresponde señalar que en el numeral 7 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas, conforme a continuación se detalla:

- (i) Reglas procedimentales: Autoridades competentes, etapas y fases del procedimiento administrativo, plazos y formalidades de los actos procedimentales, reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa, medidas cautelares y plazos de prescripción¹¹.
- (ii) Reglas sustantivas: Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, y derechos de los servidores, así como faltas y sanciones.

19. En ese sentido, se debe concluir que a partir del 14 de septiembre de 2014 las entidades públicas con trabajadores sujetos bajo los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 1057 deben aplicar las disposiciones, sobre materia disciplinaria, establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, siguiendo las reglas sustantivas y procedimentales mencionadas en los numerales precedentes.

20. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo, se aprecia que el impugnante se encontraba sujeto al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276. Por tanto, esta Sala considera que al haber ocurrido los hechos imputados al impugnante con posterioridad al 14 de septiembre de 2014, resultan aplicables las normas sustantivas y procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

¹¹Cabe destacar que a través de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, vigente desde el 28 de noviembre de 2016, se estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria, entre otros aspectos que, la prescripción tiene naturaleza sustantiva; por lo que para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador regulado por la Ley del Servicio Civil, el plazo de prescripción debe ser considerada como regla sustantiva.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Sobre la oportunidad de instauración del procedimiento administrativo disciplinario

21. Sobre el particular, el artículo 94º de la Ley N° 30057, establece los plazos de prescripción, tanto para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, así como para la duración de dicho procedimiento. Respecto al plazo para el inicio del procedimiento, la referida disposición legal prevé un plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad; asimismo, en cuanto al plazo de duración del procedimiento administrativo disciplinario, se prevé que entre el inicio del procedimiento y la emisión de la resolución no puede transcurrir más de un (1) año.
22. Ahora, si bien dos de las denuncias se realizaron en agosto y diciembre de 2015, lo cierto es que cuando sucedieron los hechos la Entidad encargada era la Red de Servicios de Salud Barranco – Chorrillos – Surco, la cual fue desactivada el 7 de julio de 2017 mediante Resolución Ministerial N° 522-2017/MINSA. A su vez, recién el 19 de febrero de 2018, a través de la Resolución Ministerial N° 127-2018-Salud, se designó al Titular de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur.

Teniendo en cuenta que, en febrero de 2018 se activó a la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur, la Entidad solo tenía la potestad de iniciar acciones disciplinarias a partir de ese momento. En tal sentido, la Oficina Ejecutiva de Gestión de Desarrollo de Recursos Humanos de la Entidad tomó conocimiento de los hechos el 12 de junio de 2018, a través de la Nota Informativa N° 115-2018-STPAD-ORRH DIRIS LS/MINSA, documento mediante del cual se remitió el expediente sobre tocamientos indebidos por parte del impugnante a las tres (3) agraviadas.

23. Por lo tanto, desde la fecha antes señalada, 12 de junio de 2018, hasta el 19 de junio de 2018, fecha de notificación del Memorándum N° 871-2018-OEGDRH-DIRIS LIMA SUR, a través de la cual se instauró procedimiento administrativo disciplinario al impugnante, no ha transcurrido el plazo de un (1) año previsto en el artículo 94º de la Ley N° 30057.
24. En tal sentido, no habiendo operado la prescripción en el presente procedimiento administrativo disciplinario, corresponde desestimar el argumento del impugnante en este extremo.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Tribunal del Servicio Civil, aplicando lo dispuesto por el Art. 25º del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://app.servir.gob.pe/verificacion/> ingresando el código de verificación que aparece en la parte superior izquierda de este documento.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

Sobre el derecho de defensa y el principio de tipicidad

25. El numeral 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios “(...) *no sólo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)*”¹².
26. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta que “(...) *el derecho reconocido en la referida disposición “(...) no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (el que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana (...)*”¹³.
27. Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten¹⁴.

¹²Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el expediente Nº 02678-2004-AA.

¹³Fundamento 3 de la sentencia emitida en el expediente Nº 2659-2003-AA/TC.

¹⁴**Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS**

“Artículo IV.-Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

28. En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos *“los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”*¹⁵. Así, el Tribunal Constitucional ha expresado que: *“los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado”*. [Exp. N° 5637-2006-PA/TC FJ 11]¹⁶.
29. Finalmente, respecto al ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, debe decirse que el Tribunal Constitucional también ha emitido pronunciamiento señalando que *“(…) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”*¹⁷.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

¹⁵RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: 2006, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 220.

¹⁶Fundamento 11 de la sentencia emitida en el expediente N° 5637-2006-PA/TC.

¹⁷Fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente N° 1003-98-AA/TC.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

30. Por lo que se puede concluir que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora, están obligadas a respetar el debido procedimiento administrativo y las garantías que de él se desprenden; de lo contrario el acto administrativo emitido soslayando tal derecho carecería de validez.
31. Bajo esta premisa, tenemos que el principio de legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, establece que *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. En tal contexto, la sujeción a dicho principio obliga a las entidades estatales a realizar solo aquello que esté expresamente normado, lo que es una garantía para los administrados frente a cualquier actuación arbitraria. En idéntico sentido, el ejercicio de la potestad administrativa para resolver los recursos y solicitudes planteadas por los administrados está delimitado por el conjunto de normas y principios que constituyen el marco de actuación de la Administración.
32. De ahí que, diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública debe encausar su actuar solo cuando se encuentre habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, entre las cuales se encuentra la Entidad, solo puede hacer lo que la ley expresamente les permite.
33. Conviene entonces recordar que cuando el principio de legalidad establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, obliga a toda entidad pública a acatar las disposiciones legales que reconozca nuestro ordenamiento jurídico en su integridad.
34. El principio de tipicidad constituye una dimensión del principio de legalidad, y que en el marco de los procedimientos administrativos disciplinarios ha sido previsto en el numeral 4 del artículo 246° del TUO la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, donde se establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva u análoga.
35. El Tribunal Constitucional, en relación al principio de tipicidad ha señalado que *“se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta,*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal”¹⁸. Agrega que: “la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al «arbitrio» de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada”.

36. Por su parte, Morón Urbina¹⁹ afirma que *“la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente «cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra».* Pero además, dicho autor resalta que *“el mandato de tipificación, que este principio conlleva, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes”.*
37. De esta manera, el principio de tipicidad constituye un límite a la potestad sancionadora del Estado que exige, cuando menos:
- (i) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.
 - (ii) Que, las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, señalen de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido.
 - (iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente

¹⁸Fundamento 11 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 06301-2006-AA/TC.

¹⁹MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana*. En: Advocatus, número 13, Lima, 2005, p. 8.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.

Cabe precisar que el listado de obligaciones que derivan de la observancia del principio de tipicidad, es meramente enunciativo, de tal forma, podrían presentarse otras obligaciones para la entidad sancionadora que redunden en el respeto pleno del principio de tipicidad.

38. Conforme se aprecia de los documentos que obran en el presente expediente administrativo, al impugnante se le sancionó por la infracción establecida en los numerales 1, 2, 4, 6 y 7 del artículo 6º de la Ley Nº 27815.
39. Al respecto, se debe señalar que el principio de respeto establecido en el numeral 1 del artículo 6º de la Ley Nº 27815, establece que el servidor público, *“adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento”*.

De lo antes expuesto, se puede señalar que el supuesto requerido para la hipótesis normativa, se encuentra ligado a la conducta del servidor público en el marco de una decisión adoptada o dentro del procedimiento administrativo, respetando el derecho a la defensa y al debido procedimiento. Esto significa que la infracción ética se configura en la medida que se logre demostrar la vulneración a los mencionados principios con la actuación del servidor público.

40. Por su parte, se debe señalar que el principio de probidad establecido en el numeral 2 del artículo 6º de la Ley Nº 27815, establece que el servidor público, *“actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona”*.

Tal como se puede advertir, la probidad del servidor público se refiere a la actuación honrada durante el desempeño de funciones, con la finalidad de satisfacer el interés público antes que el personal.

41. Asimismo, sobre el principio de idoneidad regulado en el numeral 4 del artículo 6º de la Ley Nº 27815, tenemos que el servidor público, *“entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función*



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones”.

Al respecto, por idoneidad, todo servidor público tiene el deber de capacitarse de forma permanente, para un adecuado y eficiente cumplimiento de funciones, así como mantener aptitudes suficientes para el cargo ejercido.

42. De igual forma, el principio de lealtad y obediencia dispuesto en el numeral 6 del artículo 6º de la Ley Nº 27815 establece que el servidor público, *“actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución”.*

Al respecto, se puede señalar que la lealtad y obediencia es un deber de todo servidor público, por el cual se genera el compromiso permanente de acatar las órdenes de los superiores jerárquicos y de la Entidad empleadora.

43. Por último, el principio de justicia y equidad establecido en el numeral 7 del artículo 6º de la Ley Nº 27815 dispone que el servidor público, *“tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general”.*

Sobre el particular, se puede indicar que por el principio de justicia y equidad debe entenderse al trato igualitario que el funcionario debe otorgar a toda persona con la que se relacione, en virtud del desempeño de la función pública.

44. Teniendo en consideración los deberes señalados, cabe indicar que la exigencia que emana del principio de tipicidad es que al momento de imputar las infracciones éticas, se efectúe una correcta relación entre los distintos aspectos que involucran su configuración.
45. Ahora bien, en el caso bajo análisis la Entidad atribuye al impugnante el haber cometido actos contra el pudor (tocamientos indebidos) a tres (3) pacientes. De ello, se deduce que la conducta imputada está más bien relacionada al



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

hostigamiento y/o abuso sexual, conforme a lo expuesto en la resolución de instauración y sanción. No obstante, la Entidad no señala de qué manera la conducta del impugnante, relacionada a tocamientos indebidos, vulneró los principios de Respeto, Probidad, Idoneidad, Lealtad y Obediencia, y Justicia y Equidad de la función pública.

46. Por ello, es evidente que no se ha efectuado una adecuada subsunción del hecho con las infracciones éticas imputadas al impugnante, de modo que se ha afectado el principio de tipicidad por no adecuarse a lo prescrito en el párrafo (iii) del numeral 37 de la presente resolución.
47. Por lo expuesto, se ha presentado una vulneración al debido procedimiento administrativo, y los principios de legalidad y tipicidad, por lo que el Memorándum N° 871-2018-OEGDRH-DIRIS LIMA SUR, del 19 de junio de 2018, y la Resolución Directoral N° 0720-2018-DIRIS-LS/DG, del 27 de agosto de 2018, también incurrieron en causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.
48. Finalmente, habiéndose constatado la vulneración del principio al debido procedimiento administrativo, legalidad y tipicidad, resulta innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento del Tribunal.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Memorándum N° 871-2018-OEGDRH-DIRIS LIMA SUR, del 18 de junio de 2018, y de la Resolución Directoral N° 0720-2018-DIRIS-LS/DG, del 27 de agosto de 2018, emitidas por la Jefatura de la Oficina de Recursos Humanos y la Dirección General de la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA SUR, respectivamente; por haberse vulnerado el debido procedimiento.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica, debiendo la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA SUR, tener en consideración al momento de calificar la conducta del señor FREDY CUTIMBO HUANCA, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor FREDY CUTIMBO HUANCA y a la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA SUR, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA SUR.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL



LUGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



OSCAR ENRIQUE
GOMEZ CASTRO
VOCAL

L4/P5