



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

RESOLUCIÓN Nº 7339 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 2013-2010-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
CESE TEMPORAL POR TRES (3) MESES SIN GOCE DE HABERES

SUMILLA: *Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA, contra la Resolución Directoral UGEL 02 – Nº 8638, de fecha 23 de diciembre de 2009, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 02; debido a que está acreditada la comisión de la falta imputada.*

Lima, 21 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES

1. El 6 de diciembre de 2007, una madre de familia presentó un queja en contra de dos profesoras de la Institución Educativa 2094 “Inca Pachacutec”, una de ellas la señora MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA, en adelante la impugnante, por haber incurrido en maltrato y hostigamiento en contra de su sobrino, el menor J.P.H.V.M. y de su hija la menor R.A.P.M., por lo que, en la misma fecha, la Comisión de Atención de Denuncias y Reclamos de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 02, en adelante la CADER, notificó la denuncia a la impugnante y le concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.
2. Como parte de las investigaciones, el 7 de diciembre de 2007, la CADER, entrevistó a los dos menores supuestamente agredidos por la impugnante. De acuerdo al acta suscrita en dicha entrevista, ante la pregunta sobre si la impugnante en algún momento la trató mal, la menor R.A.P.M. manifestó: “Si, una ves falte al colegio y al día siguiente pedí el dictado y me puse a copiar y la profesora Maritza me vio y me rompió la hoja en mi cara y me tiro el cuaderno la cabeza y me tiro las hojas en mi cara la señorita Maritza me dijo que una burra porque no sabia ni escribir ni leer que era una ignorante y por eso iba a repetir de año. (...)” (sic). Por su parte, ante la misma pregunta, el menor J.P.H.V.M. manifestó: “Si, la profesora Maritza me jalo de las patillas y me tiro contra la pared y me golpee la cabeza, y después la ves pasada estaba con mis amigos y la profesora Maritza me jalo las patillas y me llevo jalándome las patillas hasta el salón. (...)” (sic).



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

3. El 11 de diciembre de 2007, la impugnante presentó sus descargos en los que señala que los hechos ocurrieron el 30 de noviembre del 2007, fecha en que ella tuvo que realizar una actividad interna por lo que tuvo que ausentarse del colegio por dos horas, quedando a cargo de los niños una profesora reemplazante, por lo que la responsable de la agresión a los menores habría sido la profesora reemplazante. La impugnante adjuntó a su escrito de descargo: (i) Fichas de comportamiento del menor J.P.H.V.M.; (ii) Memorial suscrito por los padres de familia de los alumnos que estudian con los menores agredidos; (iii) Evaluación psicológica del menor J.P.H.V.M. Todos los documentos presentados, acreditaban que el menor J.P.H.V.M., tiene graves problemas de conducta en el colegio.
4. El 2 de abril de 2008 mediante Informe Psicológico N° 097.2008-ME-VMGI-OAAE-CADER, se concluyó lo siguiente:
 - (i) La conducta del menor J.P.H.V.M. evidencia impulsividad y rechazo a comunicarse con los demás. Por otro lado, la menor R.A.P.M. presenta sentimientos de autovaloración disminuida.
 - (ii) La impugnante presenta sentimientos de impulsos hostiles y de agresión cuyas necesidades son dirigidas al exterior, siendo su temor a las relaciones interpersonales, al contacto social y busca controlar su ansiedad. Reconoce haber golpeado en la cabeza con el cuaderno en forma leve como reproche a la menor R.A.P.M. y haber jalado de las patillas en algunas ocasiones al menor J.P.H.V.M. para corregir su mal comportamiento.
 - (iii) De acuerdo a la narración de los hechos de los menores J.P.H.V.M. y R.A.P.M., se evidencia que ellos han sufrido maltrato psicológico y físico por parte de la impugnante.
5. El 25 de junio de 2008, mediante Informe N° 309-2008-UGEL N° 02/CADER de fecha 20 de junio de 2008, dirigido a la Dirección de la UGEL N° 02, la CADER concluyó que existen indicios que evidencian que la impugnante habría cometido maltrato físico y psicológico en contra de los menores J.P.H.V.M. y R.A.P.M., por lo que recomendó que se derive lo actuado a la Comisión de Procesos Administrativos a fin de que se evalúe la instauración de procedimiento administrativo en contra de la impugnante.
6. Mediante Informe de Apertura N° 073-2009-CPPA-UGEL-02, de fecha 17 de marzo de 2009¹, la Comisión de Procedimientos Administrativos concluyó que existen indicios razonables que evidencian que la impugnante habría incurrido en actos de violencia y grave indisciplina, negligencia en el desempeño de sus funciones y

¹ Dicho Informe fue remitido a la Dirección de la UGEL N° 02 el día 23 de junio de 2009, mediante Oficio N° 271-2009-CPPA-UGEL-02.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

abuso de autoridad, por lo que recomienda instaurar procedimiento administrativo en contra de la impugnante.

7. El 24 de junio de 2009, mediante Resolución Directoral N° 4076, se instauró Proceso Administrativo Disciplinario en contra de la impugnante por incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor, negligencia en el desempeño de sus funciones, abuso de autoridad, por lo que se habría infringido los incisos a), b), c) y e) del artículo 14º de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado²; los incisos a), b), c), d), e) y g) del artículo 44º y el artículo 45º del Decreto Supremo N° 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado³; en concordancia del los incisos a), d), e) y h) del artículo 21º del Decreto Legislativo N° 276⁴, el

² **LEY N° 24029 – LEY DEL PROFESORADO**

“Artículo 14º.- Son deberes de los profesores, de acuerdo con las normas correspondientes:

- a) Desempeñar su función educativa con dignidad y eficiencia; y con lealtad a la Constitución, a las leyes, y a los fines del centro educativo donde sirven;
- b) Orientar al educando con respeto de su libertad; y cooperar con sus padres y la dirección del centro educativo a su formación integral. Evaluar permanentemente este proceso y proponer las acciones correspondientes para asegurar los mejores resultados;
- c) Respetar los valores éticos y sociales de la comunidad y participar en su desarrollo cultural, cívico y patriótico;
- (...)
- e) Abstenerse de realizar en el centro de su trabajo actividades que contravengas, los fines y objetivos de la institución educativa.
- (...)”.

³ **DECRETO SUPREMO N° 19-90-ED, REGLAMENTO DE LA LEY DEL PROFESORADO**

“Artículo 44º.- Los profesores tienen los deberes siguientes:

- a) Cumplir sus funciones con dignidad y eficacia, lealtad a la Constitución a las Leyes de la República y a los fines del centro de trabajo;
- b) Orientar al educando, respetando su libertad, en el conocimiento de sus derechos y deberes establecidos por la Constitución, las Leyes vigentes y los convenios internacionales suscritos por el gobierno peruano;
- c) Cooperar con los padres en la formación integral del alumno, mediante acciones de orientación, asesoramiento, formación de buenos hábitos, prevención de la drogadicción, práctica de la buena costumbre, ejercicio de la fraternidad, dedicación al estudio, empleo positivo del tiempo; y, con la dirección del centro de trabajo en la optimización de las acciones educativas;
- d) Imprimir a la función educativa un sentido crítico y reflexivo;
- e) Emplear medidas adecuadas para lograr mejores resultados en la acción y gestión educativa, tales como: métodos, procedimientos y técnicas de enseñanza aprendizaje compatibles con la ciencia y tecnología de la educación;
- (...)
- g) Respetar los valores éticos de la comunidad y participar en su desarrollo cultural, cívico, patriótico y democrático;
- (...)”.

“Artículo 45º.- Corresponde al profesorado los demás derechos y deberes establecidos para los trabajadores de la Administración Pública en cuanto sean compatibles con la Ley del Profesorado”.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 276**



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

artículo 4º de la Ley Nº 27337, Código del Niño y del Adolescente⁵, faltas contempladas en los incisos a), c), d) y m) del artículo 28º del Decreto Legislativo Nº 276⁶, la Resolución Ministerial Nº 1073-2002-ED⁷ y la Resolución Ministerial Nº 405-2007-ED⁸.

8. El 23 de julio de 2009, la impugnante presentó un escrito solicitando la prescripción de la acción administrativa y archivamiento del expediente por haberse excedido en el plazo señalado en el artículo 135º del Reglamento de la Ley del Profesorado⁹.
9. El 31 de julio de 2009, la impugnante presentó sus descargos, en los cuales manifiesta que son falsas las imputaciones realizadas, ya que nunca agredió a los menores J.P.H.V.M. y R.A.P.M..

“Artículo 21º.- Son obligaciones de los servidores:

- a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público;
(...)
- d) Conocer y exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para un mejor desempeño;
- e) Observar buen trato y lealtad hacia el público en general, hacia los superiores y compañeros de trabajo;
(...)
- h) Las demás que le señalen las leyes o el reglamento”.

⁵ LEY Nº 27337 – CÓDIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

“Artículo 4º.- A su integridad personal.-

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación”.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO Nº 276

“Artículo 28º.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento;
(...)
- c) El incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones;
(...)
- m) Las demás que señale la Ley”.

⁷ “Aprueban procedimiento de investigación y protección de maltratos físicos, psicológicos o de violencia sexual, en agravio de educandos, cometidos por personal del sector educación”.

⁸ “Aprueban Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de instituciones educativas”.

⁹ DECRETO SUPREMO Nº 19-90-ED, REGLAMENTO DE LA LEY DEL PROFESORADO

“Artículo 135º.-El proceso administrativo deberá iniciarse en el plazo no mayor de un (1) año, contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario, se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

10. Mediante Informe Final N° 154-2009-CPPA-UGEL-02, de fecha 18 de agosto de 2009¹⁰, la Comisión de Procedimientos Administrativos concluyó:
- (i) Declarar improcedente la solicitud de prescripción presentada por la impugnante, en tanto que el Director de la UGEL N° 02 tomó conocimiento de los hechos el 25 de junio de 2008, mediante Informe N° 309-2008-UGEL N° 02/CADER y se le instaura procedimiento administrativo el 24 de junio de 2009.
 - (ii) Que las agresiones a los menores se encuentran plenamente acreditadas con las narraciones de los hechos efectuadas por los menores, por lo que recomienda sancionar a la impugnante con separación temporal por el término de tres (3) meses sin goce de haberes y reasignarla a otra plaza al término de su sanción.
11. Mediante Resolución Directoral UGEL 02 N° 8638 de fecha 23 de diciembre de 2009, notificada a la impugnante el 8 de enero de 2010, se declaró improcedente la solicitud de prescripción del procedimiento administrativo y se impuso a la impugnante la sanción de cese temporal por tres (3) meses, sin goce de remuneraciones, por haber transgredido los incisos a), b), c) y e) del artículo 14° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado; los incisos a), b), c), d), e) y g) del artículo 44° y el artículo 45° del Decreto Supremo N° 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado; en concordancia del los incisos a), d), e) y h) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276, el artículo 4° de la Ley N° 27337, Código del Niño y del Adolescente, faltas contempladas en los incisos a), c), d) y m) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276, la Resolución Ministerial N° 1073-2002-ED y la Resolución Ministerial N° 405-2007-ED¹¹. Asimismo, se resolvió reasignar a la impugnante al término de su sanción a otra plaza distinta a la que venía ocupando.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

12. Al no encontrarse conforme con lo dispuesto en la Resolución Directoral UGEL 02 N° 8638, el 25 de enero de 2010, la impugnante interpuso recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la resolución citada, alegando los siguientes argumentos:
- (i) Debe declararse la prescripción del proceso, ya que desde que la Comisión de Atención de Denuncia y Reclamos toma conocimiento de los hechos hasta que

¹⁰ Dicho Informe fue remitido a la Dirección de la UGEL N° 02 el día 1 de diciembre de 2009, mediante Oficio N° 513-2009-CPPA-UGEL-02.

¹¹ “Aprueban Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de instituciones educativas”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

- se inicia el procedimiento administrativo disciplinario, ha transcurrido un año y seis meses.
- (ii) No se ha tomado en cuenta sus descargos mediante los cuales señala categóricamente no haber maltratado a los menores.
 - (iii) No se ha tomado en cuenta que el origen de la denuncia efectuada, obedece a los hechos de fecha 30 de noviembre de 2007, día en que era otra profesora la que estaba reemplazándola.
 - (iv) Los psicólogos que emitieron el Informe N° 097.2008-ME-VMGI-OAAE-CADER están influenciados por la madre del menor, porque en su informe éste determina que la impugnante agredió a los menores, cuando esto le correspondía concluir a la comisión investigadora o a las autoridades correspondientes.
 - (v) No se ha establecido las fechas exactas de las supuestas agresiones porque solamente los menores en sus entrevistas refieren “un día” o “en otra oportunidad”.
 - (vi) Las lesiones señaladas por el menor J.P.H.V.M. no se han llegado a probar mediante un examen médico legal.
 - (vii) No se le ha dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, porque se tomaron entrevistas a los menores y a la profesora de reemplazo antes de instaurarse el proceso administrativo, lo que no se le realizó a ella.
13. El 6 de abril de 2010, la impugnante solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución N° 8638, que declara improcedente su solicitud de prescripción y le impone la sanción de cese temporal por tres (3) meses sin goce de remuneraciones.
14. El 9 de abril de 2010, la impugnante solicitó informar oralmente sobre los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
15. Mediante Oficios N°s 3686-2010-DRELM-PCPPA-D 4720-2010-DRELM-PCPPA-D, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación y los antecedentes que sustentaron la emisión de la Resolución Directoral UGEL 02 N° 8638, respectivamente.
16. Con escrito de fecha 31 de agosto de 2011, la impugnante comunica su decisión de acogerse al silencio administrativo negativo al haber transcurrido más de treinta (30) días hábiles desde la fecha de interposición de su recurso de apelación.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

17. De conformidad con el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023¹², el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
18. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC¹³, 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 en el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023.
19. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
20. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.

¹²Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM

“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”.

¹³Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

- (i) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (ii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
21. 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 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

22. De la revisión del expediente, se aprecia que la impugnante se desempeña como docente de la Institución Educativa 2094 “Inca Pachacutec”, perteneciente a la Unidad de Gestión Educativa Local N° 02, encontrándose bajo el régimen especial establecido por la Ley N° 24029 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, por lo que le son de aplicación las normas contenidas en la mencionada ley y su reglamento, así como las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; el Reglamento de Organización y funciones, el Manual de Organización y Funciones de la entidad, así como cualquier otra disposición en la cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la entidad.

Del análisis de los argumentos de la impugnante

23. En su recurso de apelación, la impugnante manifestó que debe declararse la prescripción del proceso, ya que desde que la Comisión de Atención de Denuncia y Reclamos toma conocimiento de los hechos hasta que se inicia el procedimiento administrativo disciplinario, ha transcurrido un año y seis meses.

Al respecto, el artículo 135º del Decreto Supremo N° 19-90-ED, establece que el proceso administrativo deberá iniciarse en el plazo no mayor de un (1) año, contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario, se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

De acuerdo a lo establecido en el artículo 129º del Decreto Supremo Nº 19-90-ED – Reglamento de la Ley del Profesorado¹⁴, corresponde al titular de la entidad la instauración del proceso administrativo. En el mismo sentido, el segundo párrafo del artículo 132º del mencionado reglamento¹⁵, señala que corresponde al titular de la entidad determinar el tipo de sanciones a aplicarse, en base a las recomendaciones de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos. Del análisis de los artículos citados, se desprende que la autoridad competente a que se refiere el artículo 135º, es el titular de la entidad, es decir, la Dirección de la UGEL Nº 02.

En tal sentido, la Sala considera que no se ha configurado la prescripción del procedimiento administrativo, en tanto que la Directora de la UGEL Nº 02 tomó conocimiento de los hechos el 25 de junio de 2008, mediante Informe Nº 309-2008-UGEL Nº 02/CADER y se instauró el procedimiento administrativo en contra de la impugnante, el 24 de junio de 2009.

24. Por otro lado, la impugnante negó los cargos imputados y manifestó que las investigaciones se habrían realizado de manera irregular y que las pruebas no se habrían examinado adecuadamente.
25. De la revisión de los actuados en el expediente, se desprende que la responsabilidad administrativa de la impugnante es determinada por la valoración conjunta de los siguientes medios probatorios: (i) Informe Nº 097.2008-ME-VMGI-OAAE-CADER; y, (ii) La declaración de los menores, quienes narraron los hechos detalladamente, medios probatorios actuados por la CADER, organismo competente para llevar a cabo las investigaciones referidas a la denuncia.
26. De dichos medios probatorios, se desprende que la denuncia que originó la sanción de la impugnante, no corresponde a los hechos ocurridos el 30 de noviembre de 2007, tal como afirma la impugnante, sino que corresponde a

¹⁴ **Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado**

“**Artículo 129º.**- El proceso administrativo será instaurado por Resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga autoridad delegada para el efecto, debiendo notificarse al servidor en forma personal, en caso de no ser factible se publicará en el Diario Oficial “El Peruano”, en el diario de mayor circulación de la localidad o en lugar visible del centro de trabajo.”

¹⁵ **Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado**

“**Artículo 132º.**- La Comisión hará las investigaciones del caso solicitando los informes respectivos, examinará las pruebas que se presenten y elevará un informe a la entidad, recomendando las sanciones que sean de aplicación.

Es prerrogativa del titular de la entidad determinar el tipo de sanciones a aplicarse en base a dichas recomendaciones.

Cuando la falta haya sido cometida en la jurisdicción de otro órgano desconcentrado del Sector Educación, lo actuado materia de la investigación será remitido al órgano donde presta servicios para aplicación de la sanción.”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

maltratos físicos y psicológicos que habrían sufrido los menores J.P.H.V.M. y R.A.P.M. en reiteradas oportunidades ya que, según el Informe N° 097.2008-ME-VMGI-OAAE-CADER, la propia impugnante ha reconocido que en algunas oportunidades jaló de las patillas al menor J.P.H.V.M. para corregir su mal comportamiento.

27. De acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 405-2007-ED, Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de instituciones educativas:

“5.2.2 En el proceso de investigación se reunirá los medios probatorios así como todos los indicios que coadyuven a determinar la comisión del maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y/o violación de la libertad sexual, teniendo como pruebas:

- *Declaración de la víctima y de testigos.*
- *Grabaciones, fotografías, mensajes de textos telefónicos, declaración de testigos, documentos públicos o privados, correos electrónicos, cintas de grabación, pericias psicológicas, psiquiátricas, forenses, grafotécnicas, análisis biológicos, químicos u otros medios y objetos relacionados al maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y/o violación de la libertad sexual.”*

28. En tal sentido, tanto el Informe N° 097-2008-ME-VMGI-OAAE-CADER como la declaración de los menores, son medios de prueba suficientes para determinar la comisión de la falta administrativa, los cuales, pese a haber sido cuestionados por la impugnante en su recurso de apelación, la Sala considera que dichos medios probatorios no han sido desvirtuados.

29. Con respecto al argumento de la impugnante, referido a que las lesiones señaladas por el menor J.P.H.V.M. no se han llegado a probar mediante un examen médico legal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.2.2. de los Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de Instituciones Educativas, aprobados por Resolución Ministerial N° 0405-2007-ED¹⁶, no es requisito indispensable para acreditar la comisión de la infracción, la realización de dicho examen médico.

¹⁶ Resolución Ministerial N° 0405-2007-ED, Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de Instituciones Educativas

“5. PROCESO DE INVESTIGACIÓN

(...)

5.2 De la Investigación

(...)



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

30. Con respecto al argumento referido a la violación de su derecho de defensa, la Sala considera que no se ha vulnerado dicho derecho, ya que, aunque no se le entrevistó personalmente, durante la investigación, se le notificó válidamente los cargos imputados, ante los cuales la impugnante presentó oportunamente sus descargos.

Sobre la Audiencia Especial

31. En virtud del artículo 21º del Reglamento del Tribunal, las Salas pueden disponer la realización de una Audiencia Especial, de oficio o a pedido de parte, a fin de que quien la solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos.
32. En el presente caso, la impugnante solicitó el uso de la palabra; sin embargo, en opinión de esta Sala, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 163º de la Ley Nº 27444, la atención de tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos en los numerales precedentes.

De la denegatoria ficta y el trámite del procedimiento administrativo

33. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 26º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº008-2010-PCM¹⁷, luego de transcurrido el plazo para que el Tribunal resuelva y notifique la resolución que se pronuncia sobre el recurso de apelación, el apelante podrá asumir que aquél fue desestimado operando la denegatoria ficta, a efecto de la interposición de la demanda contencioso-administrativa.
34. La lectura del mencionado artículo permite apreciar que el apelante, en el marco de un procedimiento recursivo seguido ante el Tribunal, tiene el derecho a que en aplicación del silencio administrativo negativo considere denegado su petitorio y, consecuentemente, a dar por agotada la vía administrativa para así tener expedita la

5.2.2 En el proceso de investigación se reunirá los medios probatorios así como todos los indicios que coadyuven a determinar la comisión del maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y/o violación de la libertad sexual, teniendo como pruebas:

- Declaración de la víctima y de testigos
- Grabaciones, fotografías, mensajes de textos telefónicos, declaración de testigos, documentos públicos o privados, correos electrónicos, cintas de grabación, pericias psicológicas, psiquiátricas, forenses, grafotécnicas, análisis biológicos, químicos u otros medios y objetos relacionados al maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y/o violación de la libertad sexual”.

¹⁷ **Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM**
“Artículo 26º.- Denegatoria ficta

Transcurrido el plazo para que el Tribunal resuelva y notifique la resolución que se pronuncia sobre el recurso de apelación, el apelante podrá asumir que aquél fue desestimado operando la denegatoria ficta, a efecto de la interposición de la demanda contencioso-administrativa”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

posibilidad de interponer la demanda contencioso-administrativa ante el Poder Judicial.

35. Debe destacarse que la aplicación del silencio administrativo negativo por parte del apelante, no implica que el Tribunal pierda la obligación de emitir un pronunciamiento respecto del petitorio del recurso de apelación. Por el contrario, conforme a lo dispuesto por el numeral 188.4 del artículo 188º de la Ley Nº 27444¹⁸, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, el Tribunal mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad.
36. En otros términos, como regla general, el Tribunal mantiene la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto, inclusive cuando el apelante comunique su decisión de asumir por denegado su petitorio y de dar por agotada la vía administrativa, en aplicación del silencio administrativo negativo.
37. Sin embargo, lo señalado en el párrafo anterior tiene como límite el principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, regulado en el numeral 2 del artículo 39º del Constitución Política del Perú¹⁹, en virtud del cual ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.
38. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera que sea su clase”*²⁰.

¹⁸ Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 188º.- Efectos del silencio administrativo

(...)

188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos (...).”

¹⁹ Constitución Política del Perú

“Artículo 139º.-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

²⁰ Fundamento Jurídico 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1091-2002- HC/TC



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

39. En tal sentido, si el Tribunal es notificado por el Poder Judicial de la demanda contencioso administrativa interpuesta por el apelante en su contra; a efectos de no incurrir en la prohibición constitucional de avocamiento indebido, debe declarar la pérdida de su competencia para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, lo que no ha sucedido a la fecha de emisión de la presente resolución.

Sobre la medida cautelar solicitada por la impugnante

40. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento²¹.
41. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146º la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones²², facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17º del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444²³.
42. Conforme al artículo 611º del Código Procesal Civil²⁴, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:

²¹ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

²² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 146º.- Medidas cautelares

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir”.

²³ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM

“Artículo 17º.- Plazos de interposición del recurso de apelación

(...)

Su interposición no suspende la ejecución de la decisión que se desea impugnar, salvo medida cautelar del Tribunal”.

²⁴ Código Procesal Civil

“Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

- a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*);
- b) Peligro en la demora (*periculum in mora*); y,
- c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dicta una medida cautelar.

43. Respecto al primer requisito, el administrado debe haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.

Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.

En el presente caso, la impugnante ha solicitado se emita una medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución Directoral N° 07854 (acto administrativo que impone la sanción a la impugnante), mientras se resuelve su recurso de apelación, señalando que la medida disciplinaria impuesta la perjudica, porque considera que se le ha impuesto doble sanción, porque además de habersele aplicado una medida disciplinaria ha sido reasignada a otra institución educativa y, en ese sentido, solicita se disponga la continuidad de sus labores como docente en la plaza de origen.

Al respecto, en la presente resolución la Sala ha declarado la nulidad de la Resolución Directoral N° 07854, así como de la Resolución Directoral N° 05821 mediante la cual se instauró proceso administrativo disciplinario retro trayendo el procedimiento hasta el momento de calificar la conducta de la impugnante, no existiendo por tanto acto administrativo vigente que ampare la solicitud de medida cautelar de la impugnante.

2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. (...).”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

44. En tal sentido, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y siendo que mediante la presente resolución esta Sala está emitiendo un pronunciamiento sobre la validez del acto impugnado, resulta innecesario pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar efectuada.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Segunda Sala del Tribunal de Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA, contra la Resolución Directoral UGEL 02 – Nº 8638, de fecha 23 de diciembre de 2009, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Conforme a lo resuelto en el numeral precedente y a lo señalado en el numeral 44 de los considerandos de la presente resolución, esta Sala considera innecesario pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar de la señora MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora MARITZA MERCEDES GARAY CASTAÑEDA, a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 02 y a la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA.

QUINTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE

DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL