



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

RESOLUCIÓN Nº 00181 -2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 12309-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : FREDY ENRIQUE YAURI BUSTOS
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
DESTITUCIÓN

SUMILLA: *Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor FREDY ENRIQUE YAURI BUSTOS contra la Resolución de Consejo Nacional Penitenciario Nº 176-2011-INPE/P-CNP, del 24 de mayo de 2011, emitida por el Instituto Nacional Penitenciario, debido a que se ha acreditado la comisión de las faltas imputadas.*

Lima, 20 de marzo de 2013

ANTECEDENTES

1. Con sentencia del Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fecha 18 de agosto de 2009, recaída en el Expediente Nº 2007-01521-0-1001-JR-PE-5, se resolvió condenar al señor FREDY ENRIQUE YAURI BUSTOS, en adelante el impugnante, a tres (3) años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida por el término de dos (2) años, por la comisión del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento privado falso en agravio del Instituto Nacional Penitenciario, en adelante el INPE, y el Estado.

Los hechos por los cuales se encontró responsabilidad penal al impugnante se encuentran en el Informe Nº 015-2005-INPE/04 “Informe Largo de la Auditoría a los Estados Financieros del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo – CAFAE al 31 de Diciembre de 2004”, emitido por la Oficina General de Auditoría de la entidad, en el cual se señala que el impugnante en su calidad de Administrador presentó boletas de venta adulteradas, a efectos de sustentar diversos gastos durante el período de 2004.

2. El 17 de enero de 2011, la Sala Superior Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Cusco, confirmó la sentencia referida en el numeral precedente.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

3. Con Opinión Legal N° 07-2011-INPE/24-04, del 3 de febrero de 2011, la Jefatura de Equipo de Asesoría Jurídica de la Oficina Regional Sur Oriente del INPE señaló que las acciones por las cuales fue condenado el impugnante, se encuentran relacionadas con el ejercicio de su función, encontrándose dentro del supuesto previsto en el artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM¹.
4. Mediante Resolución de Consejo Nacional Penitenciario N° 176-2011-INPE/P-CNP, del 24 de mayo de 2011², se resolvió destituir al impugnante por haber incurrido en el supuesto regulado en el artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

En la referida resolución se señaló expresamente que:

- i) El impugnante fue sentenciado por la comisión del delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento privado falso, este último en agravio del INPE y el Estado.
- ii) No se requiere que la Comisión de Procesos Administrativos evalúe si puede seguir prestando servicios en la entidad, pues el delito por el que fue condenado está relacionado directamente con las funciones que desempeña, afectando a la administración pública.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Al no estar conforme con lo dispuesto en la Resolución de Consejo Nacional Penitenciario N° 176-2011-INPE/P-CNP, mediante escrito presentado el 22 de junio de 2011, el impugnante interpuso recurso de apelación contra ésta, argumentando lo siguiente:
 - i) La resolución impugnada constituye una tercera sanción por los mismos hechos, lo que es contrario al ordenamiento jurídico, toda vez que en la vía administrativa, se le impuso la sanción de suspensión de dos (2) meses, en la vía penal, se le condenó a tres (3) años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos (2) años y finalmente, se le impuso la sanción de destitución, nuevamente en la vía administrativa.
 - ii) El artículo 161° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, no resulta aplicable al caso concreto por aplicación del principio non bis in ídem.

¹ Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM:

“Artículo 161°.- La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública”.

² Notificada al impugnante el 8 de junio de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

6. Mediante Oficios N^{os} 528 y 801-2011-INPE/04 el INPE 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.
7. Con escrito con Registro N° 0039243-2012, el impugnante solicitó se le conceda audiencia para sustentar los argumentos de su posición.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

8. De conformidad con el Artículo 17^o del Decreto Legislativo N° 1023³, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951⁴, 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, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
9. 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

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 17^o.- 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 las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

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.

10. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cuatro (4) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
11. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) 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.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
12. 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

13. De la revisión del expediente se aprecia que en el momento de producirse los hechos materia de sanción el impugnante era trabajador perteneciente al régimen establecido por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, por lo que le son de aplicación las normas contenidas en el citado decreto legislativo y su reglamento, aprobado mediante 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 establezca funciones y obligaciones para el personal de la entidad.

De la destitución por condena penal privativa de la libertad por delito doloso

14. El artículo 29º del Decreto Legislativo N° 276, dispone que “La condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

15. Asimismo, el artículo 161º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que, “La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública”.
16. Es importante destacar que por tratarse de una causal de destitución automática, no existe obligación de la entidad de seguir un procedimiento disciplinario previo a la imposición de la sanción, toda vez que la falta está objetivamente demostrada con la sentencia penal condenatoria privativa de libertad. Más aún, en dicho supuesto, la obligación del empleador estatal radica en aplicar la sanción de destitución al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al trabajador.
17. Sin embargo, es relevante mencionar también que la norma bajo análisis presenta un supuesto de excepción para aquellos casos en los que la sentencia penal condenatoria privativa de libertad es aplicada con carácter condicional; siendo en este supuesto la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios la que evaluará si el trabajador puede seguir prestando servicios.

En este sentido, el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento en su sentencia recaída en el Expediente N° 0773-2001-AA/TC⁶ en los siguientes términos:

“11. Lo mismo establece el artículo 161º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N° 276, cuando dispone que, en caso de aplicarse una condena de carácter condicional a un servidor público, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios deberá evaluar si el servidor puede seguir prestando servicios siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública; por el contrario, dicha evaluación no será necesaria cuando el delito se encuentre efectivamente relacionado con las funciones asignadas y afecte, además, a la Administración Pública, debiendo, en consecuencia procederse a aplicar la sanción penal, esto es, la destitución del sentenciado en el cargo que desempeñaba, tal como ha ocurrido en el caso de autos, tanto por la naturaleza del delito cometido –falsificación de documentos– como por la calidad del agraviado –la propia municipalidad emplazada”.

(Subrayado agregado)

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 0773-2001-AA/TC. Fundamento Cuarto.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

18. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, también se pronunció al respecto de la siguiente forma⁷:

“1. Que el artículo 161º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa estipula: “La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.”

2. Que, de ello se desprende que, en caso de condena penal efectiva, la destitución del servidor siempre será automática, independientemente que el delito cometido tenga o no relación con las funciones que le han sido asignadas, afecte o no a la Administración Pública.

3. Que, tratándose de pena condicional, el acotado dispositivo legal dispensa dos tratamientos: 1) Cuando el delito tiene relación con las funciones asignadas o afecta a la Administración Pública, la destitución del servidor será igualmente automática; y 2) Cuando no se presenten estos dos presupuestos, la Comisión de Procesos Administrativos evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios”.
(Subrayado agregado)

19. Se corrobora entonces que cuando la sentencia penal condenatoria privativa de libertad es aplicada con carácter condicional a un servidor público, se presenta un supuesto de excepción en el cual si bien se verifica la existencia de una sentencia penal condenatoria, es la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios la encargada de evaluar si el trabajador puede o no seguir prestando servicios.
20. En el presente caso, el impugnante ha sido condenado por el delito contra la Fe Pública - Falsedad Ideológica en agravio del Estado a tres (3) años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida por el término de dos (2) años, por la comisión del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento privado falso en agravio del INPE y el Estado, sentencia que fue confirmada por la Sala Superior Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
21. Estando a lo expuesto, es posible advertir que si bien en el caso materia de análisis, la pena impuesta al impugnante ha sido suspendida en su ejecución por dos (2) años, no resulta menos cierto que el delito contra la fe pública en la

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 326-99-AA/TC. Fundamentos Primero, Segundo y Tercero.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

modalidad de uso de documento privado falso por el cual fue condenado fue cometido en ejercicio de sus funciones de Administrador del Establecimiento Penal de Andahuaylas a cargo del INPE y en agravio del Estado.

22. De otro lado, cabe precisar que de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 243.1 del artículo 243º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁸, las consecuencias administrativas, civiles y penales de la responsabilidad en que incurran las autoridades son independientes entre sí y se regulan conforme a su respectiva legislación. Es decir, como se desprende del numeral 243.2 del citado artículo, la entidad no se encontraba impedida para el inicio de las acciones administrativas por el hecho que fue materia del proceso penal, independientemente del transcurso o conclusión del mismo, salvo disposición judicial expresa en contrario, lo cual no ha sucedido en el presente caso.
23. En tal sentido, se advierte que en el caso bajo análisis se cumplió el procedimiento previsto por el artículo 161º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, para el caso de las destituciones por la comisión de delito doloso que conllevan condena condicional.
24. Finalmente, es preciso señalar que en el caso en particular, habiéndose verificado la configuración del supuesto de hecho que tiene como consecuencia la destitución del impugnante, no resulta necesario emitir un pronunciamiento respecto de los otros argumentos del impugnante.
25. Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

Sobre la Audiencia Especial

26. 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 lo solicite haga uso de la palabra para sustentar su derecho y/o para que la Sala pueda esclarecer los hechos.

⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 243º.- Autonomía de responsabilidades

243.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”

27. En el presente caso, el impugnante solicitó audiencia especial; sin embargo, en opinión de esta Sala, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 163º de la Ley Nº 27444, tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos.

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 el señor FREDY ENRIQUE YAURI BUSTOS, contra la Resolución de Consejo Nacional Penitenciario Nº 176-2011-INPE/P-CNP, del 24 de mayo de 2011, emitida por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor FREDY ENRIQUE YAURI BUSTOS y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.



ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL



GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE



DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL