



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 de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESOLUCIÓN Nº 01102 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 18186-2012-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 1057
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
MULTA

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución Jefatural Nº 180-2012-INDECI, del 11 de julio de 2012, emitida por la Jefatura del Instituto Nacional de Defensa Civil, por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo.*

Lima, 9 de junio de 2014

ANTECEDENTES

1. Con fecha 7 de diciembre de 2011, mediante el Memorándum Nº 00412-2011-INDECI/3.0, la Jefatura del Órgano de Control Institucional del Instituto Nacional de Defensa Civil, en adelante el INDECI, remitió a la Jefatura de dicha Entidad el Informe Nº 009-2011-2-3376 “Examen Especial Verificación de Diplomas Grados y Títulos Académicos. Periodo 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010”, del 6 de diciembre de 2011, en adelante el Informe; en el cual se recomendó disponer el inicio de las acciones administrativas para el deslinde de responsabilidades de los funcionarios y los servidores comprendidos en las Observaciones Nºs 1 y 2 del mismo.

Como personal comprendido en las observaciones del Informe se encontraba el señor OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE, en adelante el impugnante, quien desempeñaba el cargo de Gestor en Evaluación y Prevención en la Dirección Regional INDECI – Costa Centro, contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 1057, durante el periodo comprendido del 10 de septiembre de 2009 al 30 de junio de 2010.

Específicamente, el impugnante fue comprendido en la Observación Nº 1, consistente en “Obtención de puesto de Gestor en Evaluación y Prevención con Presentación de título profesional presuntamente falso y omisión de denuncia por parte de la Administración al tomar conocimiento de ello”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

2. Mediante la Resolución Jefatural N° 103-2012-INDECI, del 10 de mayo de 2012, emitida por la Jefatura del INDECI, se resolvió instaurar procedimiento administrativo al impugnante, de acuerdo a los hechos y cargos establecidos en el Informe, lo cual constituía una infracción al numeral 2 del Artículo 6° de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública¹; otorgándole cinco (5) días a efectos de presentar los descargos que estimara convenientes.
3. El 22 de mayo de 2012, el impugnante presentó sus descargos, rechazando haber cometido la falta impugnada y solicitando se deje sin efecto los actuados, señalando lo siguiente:
 - (i) Presentó el diploma emitido por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad al momento de concursar para el puesto desempeñado, en el cual se le reconoce haber obtenido la especialidad de Administración; el mismo que fue certificado por la Dirección General del Instituto de Especialización Profesional Honorio Delgado.
 - (ii) Actuó de buena fe, por cuanto en todo momento indicó que no contaba con un grado o título profesional en Administración.
 - (iii) En su calidad de servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, no debían instaurarle procedimiento administrativo disciplinario, por cuanto dicho procedimiento es aplicable sólo a los trabajadores comprendidos en el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
 - (iv) En todo caso, tomando en consideración lo previsto en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, la acción disciplinaria prescribió, por cuanto los hechos ocurrieron en el mes de septiembre del año 2009, habiendo transcurrido más de un (1) año para que se le inicie procedimiento administrativo disciplinario.
 - (v) Al momento de evaluarse su currículum, durante las etapas del concurso de méritos en el que participó, la Comisión a cargo debió advertir dicha situación, pero al no haberlo efectuado, consideró que su postulación era válida al no tener observaciones.
4. Mediante la Resolución Jefatural N° 180-2012-INDECI, del 11 de julio de 2012, emitida por la Jefatura del INDECI, se resolvió de forma literal, lo siguiente:

¹ Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública

“Artículo 6°.- Principios de la Función Pública

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

(...)

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”.






“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

“IMPONER la sanción disciplinaria de MULTA hasta CINCO (05) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, al Capitán EP (R) OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE y a la señorita (...) ex prestadores de servicios de la Dirección Regional INDECI – Costa Centro (...), por transgresión de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública expuestos en la parte considerativa de la presente resolución”.

En la parte considerativa de la referida resolución, se indicó respecto del impugnante, textualmente, lo siguiente:

“Que, finalmente, al no desvirtuar los cargos imputados, queda establecido que el señor Capitán EP (R) OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE, al presentar al INDECI copia del “Título de Licenciado en Administración de Empresas”, así como, “Currículo Vite” y “Ficha de Registros de Datos personales” y presentarse al “Proceso de Contratación del Servicio de Gestor en Evaluación y Prevención - Licenciado en Administración de Empresas, queda evidenciado que actuó sin rectitud, honradez ni honestidad y tuvo interés por favorecerse y tomar ventaja personal en dicho proceso de contratación, incurriendo de esta manera en la contravención del principio de probidad de la función pública, tipificado en el numeral 2 del artículo 6° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (...)”.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
- 
- 
5. Al no encontrarse conforme con lo señalado en la resolución referida en el numeral precedente, el 30 de julio de 2012, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Jefatural N° 180-2012-INDECI, solicitando que se revoque la misma, reiterando los argumentos contenidos en su descargo.
 6. Mediante el Oficio N° 2945-2012-INDECI/5.0, la Jefatura del INDECI remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

7. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023², en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias

² Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

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, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

8. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final³, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
9. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, 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 17° 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.

“Artículo 17°.- 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.”

³ 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.”

⁴ 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 Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

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, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-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.

Sobre el régimen disciplinario aplicable

13. De acuerdo a la información contenida en el expediente administrativo, se aprecia que el impugnante prestaba servicios bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1057; por lo que la Sala considera que son aplicables al presente caso la referida norma y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y modificada por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, así como el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones y cualquier otro documento de gestión emitido por el INDECI por el cual se establezcan funciones, obligaciones, deberes y derechos a los trabajadores sujetos al régimen regulado por el decreto legislativo.

Del ejercicio del poder disciplinario sobre el personal contratado bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS)

14. De conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC⁵, el contrato regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 constituye un régimen especial de contratación laboral para el sector público compatible con el marco constitucional, reconociendo así la existencia de una relación laboral en estos casos.

⁵ Mediante dicha Sentencia se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

15. Bajo dicha premisa, y en atención al elemento de subordinación, característico de una relación laboral, el empleador estatal tiene sobre el personal contratado bajo el contrato administrativo de servicios, el denominado *poder de dirección*, el cual implica el ejercicio de su facultad disciplinaria así como reglamentaria.
16. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que modificó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, incluyó el artículo 15-A, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 15-A.- Ejercicio de poder disciplinario

15.A.1.- *Las personas contratadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 prestan servicios subordinados. En tal sentido, las entidades se encuentran facultadas para dirigir la prestación de dichos servicios, normarlos, dictar las órdenes necesarias para su ejecución y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, respetando los principios de tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad.*

15.A.2.- *El poder disciplinario comprende la potestad de sancionar el incumplimiento de cualquier clase de obligación, tanto de origen contractual como legal, administrativo o funcional, conforme al procedimiento establecido a los efectos por la normativa de la materia (...).*

Asimismo, en el referido artículo se dispuso que cada entidad debía adecuar sus instrumentos internos, conforme a los cuales ejercer el poder disciplinario, en concordancia con las reglas y/o lineamientos emitidos por SERVIR⁶.

17. De otro lado, en cuanto al procedimiento disciplinario aplicable al personal sujeto a dicho régimen laboral especial, ha de mencionarse que según lo expuesto por la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR⁷, en tanto no existan normas de alcance general que prevean el procedimiento y las sanciones aplicables al personal CAS, las entidades pueden seguir el procedimiento y las medidas disciplinarias que hubieren previsto para el resto de sus trabajadores o establecer una reglamentación específica para los trabajadores de este régimen.

⁶ Mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 107-2011-SERVIR/PE, se aprobaron las Reglas y Lineamientos para la adecuación de los instrumentos internos conforme a los cuales las entidades ejercen el poder disciplinario sobre los trabajadores contratados bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057.

⁷ Opinión vertida en el Informe Legal N° 110-2012-SERVIR/GG-OAJ, del 8 de febrero de 2012, ante la consulta formulada por la Intendencia Nacional de Recursos Humanos de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT.



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 de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

De la aplicación del Código de Ética de la Función Pública al impugnante

18. En cuanto a la aplicación subjetiva del Código de Ética de la Función Pública, conforme al numeral 4.1 de su artículo 4º se considera como “Servidor Público” o “Empleado Público” a “... *todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado ...*”; asimismo, se indica que “... *no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto*”.
19. Asimismo, el referido Código establece en su artículo 2º que para efectos del mismo, se entiende la “Función Pública” como “... *toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos*”; es decir, para efectos de la aplicación de las disposiciones, entiéndase deberes, obligaciones y sanciones derivadas del Código de Ética de la Función Pública, el desempeño de la función pública constituye un requisito indispensable.
20. Es decir, para los efectos de aplicación del Código de Ética de la Función Pública se encuentran sujetos a sus disposiciones aquellas personas que presten servicios al Estado desempeñando actividades o funciones públicas en las entidades de la Administración Pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos, independientemente de su condición de nombrado, contratado, designado, de confianza o electo, así como del régimen jurídico de la entidad pública en la que se preste servicios o del régimen laboral o de contratación.
21. En el presente caso, conforme se aprecia de la documentación que obra en el expediente, el impugnante en el momento de la comisión de la infracción, tenía un vínculo laboral mediante contrato regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 para prestar labores en la Entidad.
22. En tal sentido, esta Sala considera que el impugnante se encuentra bajo los alcances de las disposiciones del Código de Ética de la Función Pública, al estar bajo los supuestos de aplicación subjetiva de la referida norma, y que cuando en el transcurso del procedimiento se indica que éste es empleado público, dicha denominación se realiza al amparo de lo dispuesto en el numeral 4.1 del artículo 4º del Código de Ética de la Función Pública.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Sobre el debido procedimiento, el derecho de defensa y el principio de tipicidad

23. La Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento⁸, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada.
24. Por su parte, 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 (...)”⁹.
25. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional manifiesta que “(...) en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido 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

⁸ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

TÍTULO PRELIMINAR

“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:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)”.

⁹ Fundamento 2 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02678-2004-AA.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

*garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana (...)*¹⁰.

26. Con relación al derecho de defensa, el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) *el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no sólo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo (...)*”¹¹; siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual “(...) *se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés*”¹².
27. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “(...) *el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra*” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]¹³.
28. Agrega el referido Tribunal que: “*queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción ha imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa*”¹⁴.

¹⁰ Fundamento 3 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.

¹¹ Fundamento 13 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹² Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹³ Fundamento 4 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2659-2003-AA/TC.

¹⁴ Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02098-2010-PA/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

29. En relación al principio de legalidad y a la tipificación de las conductas sancionables o infracciones, los numerales 1 y 4 del artículo 230º de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁵, señalan que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado; y que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva u análoga.

Por lo que las entidades sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable¹⁶.

30. Asimismo, respecto al principio de legalidad y tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo, se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, 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”¹⁷.

¹⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”

¹⁶ VERGARAY, Verónica y GÓMEZ APAC, Hugo. *La Potestad Sancionadora y los Principios del Derecho Sancionador*. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Lima: 2009. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. p.403.

¹⁷ Fundamento 11 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 06301-2006-AA/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

31. De modo que, por el principio de legalidad, las entidades deben prever de manera clara qué conductas son ilícitas y sancionables, mientras que por el principio de tipicidad, existe una obligación por parte de las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, de señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido; y asimismo, se debe precisar cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse.
32. Finalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado, respecto a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, que *“(…) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto 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”*¹⁸.
33. Por lo que se puede concluir que las entidades públicas al hacer ejercicio de su potestad sancionadora, están obligadas a respetar los derechos constitucionales señalados anteriormente, tales como el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo; de lo contrario, el acto administrativo emitido soslayando tales derechos carecería de validez.
34. Respecto a la naturaleza de las sanciones establecidas en el Código de Ética de la Función Pública, el artículo 1º de la citada norma establece que los principios, deberes y prohibiciones éticos rigen para los servidores públicos de las entidades de la administración pública. Asimismo, el literal 10.1 del artículo 10º dispone que tanto la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II¹⁹, como de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III de la ley

¹⁸ Fundamento 6 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1003-98-AA/TC.

¹⁹ Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y DEBERES ÉTICOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

“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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

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.

3. Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

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.

5. Veracidad

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

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.

8. Lealtad al Estado de Derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública”.

“Artículo 7°.- Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

1. Neutralidad

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

2. Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

3. Discreción

Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

4. Ejercicio Adecuado del Cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

5. Uso Adecuado de los Bienes del Estado

Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

materia de análisis²⁰, se consideran infracciones, generándose responsabilidad pasible de sanción. Asimismo, los numerales 10.2 y 10.3 de la mencionada norma, establecen que el Reglamento señala las correspondientes sanciones; y que para su graduación, se tendrá presente las normas sobre carrera administrativa y el régimen laboral aplicable, en virtud del cargo o función desempeñada. Adicionalmente, las sanciones aplicables por transgresión a las normas del Código de Ética no eximen de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.

35. El artículo 9º del Reglamento de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, dispone que las sanciones a imponerse pueden ser:

particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

6. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

²⁰ Ley N° 27815.- Código de Ética de la Función Pública

CAPÍTULO III

PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO

“Artículo 8.- Prohibiciones Éticas de la Función Pública.

El servidor público está prohibido de:

1. Mantener intereses de Conflicto

Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

2. Obtener Ventajas Indevidas

Obtener o producir beneficios o ventajas indevidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

3. Realizar Actividades de Proselitismo Político

Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

4. Hacer Mal Uso de Información Privilegiada

Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

5. Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

- a) Amonestación.
- b) Suspensión.
- c) Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- d) Resolución contractual.
- e) Destitución o despido.

36. Ahora bien, en la Resolución Jefatural N° 180-2012-INDECI se indicó que el impugnante tenía responsabilidad sobre la falta imputada por lo que se le imponía “(...) la sanción disciplinaria de *MULTA hasta CINCO (05) Unidades Impositivas Tributarias – UIT (...)*”.
37. Con relación a las sanciones que pueden ser aplicadas sobre la base de la Ley N° 27815 se encuentra previsto, efectivamente, la posibilidad de aplicar multas de hasta doce (12) Unidades Impositivas Tributarias – UIT; es decir, que las entidades, en el presente caso el INDECI, al momento de aplicar la sanción de multa no pueden sobrepasar el máximo establecido.
38. No obstante, la multa aplicada al impugnante es imprecisa, pues al referir “(...) *hasta CINCO (05) Unidades Impositivas Tributarias – UIT (...)*” se está aplicando una sanción indeterminada, lo cual vulnera el principio de tipicidad, por cuanto las sanciones deben ser definidas adecuadamente y corresponder al marco legal aplicable, de acuerdo al principio de legalidad. Es decir, se procedió a aplicar al impugnante una medida disciplinaria que no se encontraba contemplada expresamente en la normativa aplicable para su régimen laboral, en la cual se enmarcó el procedimiento disciplinario seguido por los hechos señalados el numeral 1 de la presente resolución.
39. En este sentido, esta Sala considera que se ha vulnerado el debido procedimiento en el presente caso, toda vez que el impugnante se ha encontrado en estado de incertidumbre respecto al tipo de sanción que se le impuso, más aún cuando esta última corresponde a una medida disciplinaria que no se encontraba adecuadamente invocada bajo la normativa aplicable.
40. Por lo tanto, a fin que se garantice el respeto al debido procedimiento administrativo, el INDECI debe optar por la aplicación de una medida disciplinaria que se determine en una cifra exacta, lo cual permita al impugnante conocer adecuadamente la sanción que se le impuso, según la naturaleza de la falta cometida.



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 de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

41. Finalmente, este cuerpo Colegiado considera que habiéndose constatado la vulneración del principio del debido procedimiento administrativo, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación sometido a conocimiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Jefatural Nº 180-2012-INDECI, del 11 de julio de 2012, emitida por la Jefatura del INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL, por vulnerar el debido procedimiento administrativo, en el extremo referido al señor OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE.

SEGUNDO.- Retrotraer el procedimiento al momento de la emisión de la Resolución Jefatural Nº 180-2012-INDECI, debiendo el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL, tener en consideración al momento de calificar la conducta del impugnante, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor OSCAR NAPOLEON BONIFAZ ELEJALDE y al INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL, para su cumplimiento y fines pertinentes.

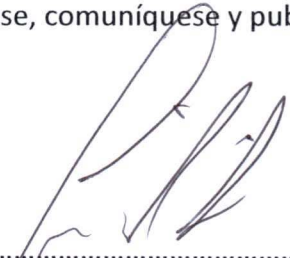
CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA CIVIL, debiendo la Entidad aplicar lo señalado en el artículo 11º de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

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



LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE



ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL

L8/P2