



Resolución Jefatural

VISTOS:

El Expediente N° 001-2020-STPAD, el **Informe N° 168-2021-STPAD/MIGRACIONES**, emitido por la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, relacionado a la presunta infracción incurrida por la servidora **Tatianova Román Caballero**, y demás documentos que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Que, la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, estableció un nuevo régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y la prestación de servicios a cargo de estas. Asimismo, el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de junio de 2014, señala en su Undécima Disposición Complementaria y Transitoria que el título correspondiente al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador entra en vigencia a los tres meses de su publicación, esto es, a partir del 14 de setiembre de 2014, debiendo las entidades adecuarse a su procedimiento;

Por lo tanto, a partir del 14 de setiembre de 2014, resultan aplicables las normas previstas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, a todos los servidores y ex servidores comprendidos bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057, estando excluidos solo los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme lo establece el artículo 90° del citado Reglamento;

Por su parte, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE y su modificatoria, en el numeral 6.3 determina que los Procedimientos Administrativos Disciplinarios instaurados desde el 14 de setiembre de 2014, por hechos cometidos con posterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas sustantivas y procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento. Respecto a las reglas procedimentales y sustantivas de la responsabilidad disciplinaria, corresponde señalar que en el numeral 7 de la citada Directiva, se especificó las normas que serían consideradas procedimentales y sustantivas;

DE LA NULIDAD DE OFICIO

En principio, debemos señalar que el Tribunal del Servicio Civil mediante la Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC – precedente vinculante – ha señalado que: "el acto o resolución de inicio de un procedimiento administrativo disciplinario (...) se encuentra sujeto a las formalidades que prevea la ley tanto para su emisión como para su revisión de oficio por parte de la Administración". Por lo que, de forma general los actos administrativos emitidos por las autoridades del

procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD), son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio;

Es así como, la legislación peruana prevé la posibilidad de que la administración pública pueda enmendar sus errores en virtud del principio de autotutela administrativa, lo que supone una garantía tanto para la propia Administración como para los administrados. Por ello, se ha regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444), mecanismos que permiten a la administración revisar sus actos administrativos, ya sea de oficio o a pedido de los administrados; siendo tres los supuestos en los que se pone de manifiesto esta potestad: la rectificación de errores materiales, la nulidad y la revocación;

En lo que respecta concretamente a la nulidad del acto administrativo, debemos señalar que ésta implica dejar sin efecto un acto administrativo en salvaguarda del interés público cuando se ha constatado que adolece de graves vicios por ser contrario al ordenamiento jurídico. A este poder jurídico, por el cual la Administración Pública puede eliminar sus actos viciados en la vía administrativa aun invocando sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación², y está orientado al control de las actuaciones de la administración en beneficio del interés colectivo;

De acuerdo con lo manifestado por el profesor GUZMAN NAPURI "(...) si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley, **también puede ejercer dicha potestad de oficio cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley**, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes. La razón de ello la encontramos en el hecho de que la Administración Pública actúa bajo el impulso del cumplimiento de metas colectivas. De acuerdo con lo señalado, existe la posibilidad que la Administración pueda invocar hechos propios, facultad en principio vedada a los particulares (...)"³. (Énfasis agregado)

Siendo así, conforme a lo establecido en los numerales 1 y 2⁴ del artículo 10° y los numerales 213.1, 213.2 y 213.3 del artículo 213⁵ del TUO de la Ley N° 27444, establecen que son vicios del acto administrativo que causen su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias; consecuentemente, puede declararse la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público, la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto administrativo que se invalida; y la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe a los dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos;

¹ Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

² MORÓN URBINA, Juan Carlos, Ob. Cit. p. 211.

³ GUZMAN NAPURI, Christian, "Manual de Procedimiento Administrativo General", Editorial Pacífico 2013, Primera edición junio 2013, página 351.

⁴ **Art. 10 del TUO de la Ley N° 27444**

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

⁵ **Art. 213 del TUO de la Ley N° 27444**

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven en el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario (...).

213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

Por tanto, resulta factible que las autoridades competentes de la administración pública puedan declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, teniendo en cuenta la afectación, la competencia para declarar la nulidad y el plazo establecido para realizar dicha acción, puesto que, durante el PAD se considera indispensable que los órganos competentes de la administración pública a cargo de este realicen una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción de los hechos, que se pueda comprobar a partir de la motivación;

DEL CASO EN PARTICULAR

Bajo este contexto normativo, mediante Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES se inició PAD contra la servidora **Tatianova Román Caballero** (en adelante, servidora investigada), en su condición de responsable de “Libro de Reclamaciones” de la Jefatura Zonal de Arequipa, por presuntamente no haber ubicado el citado Libro en un lugar visible y de fácil acceso al público, el mismo que habría sido encontrado en un cajón de escritorio de otro servidor del área de información. Por ello, se le imputa la falta administrativa tipificada en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil;

Al respecto, en el precedente administrativo referente a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones [Resolución 001-2019-SERVIR/TSC], se establece lo siguiente:

*“31. En este sentido, este Tribunal del Servicio Civil considera que en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se **contemplan las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios (...)**”.*

*34. Así entonces, **es posible distinguir las funciones respecto de los deberes u obligaciones** que impone de manera general el servicio público o, de manera más específica, cada institución a todos sus trabajadores, como son, por ejemplo: actuar con respeto, desempeñarse con honestidad y probidad, (...), en las que -qué duda cabe- **no se podría atribuir una “negligencia en el desempeño de las funciones”**.
(...)*

*41. En este punto, este Tribunal no puede ser ajeno al hecho que, en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse, ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen **vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual, conforme se desprende de los numerales 32 y 33 de la presente resolución, no es correcto**. Igualmente, vinculan dichas disposiciones con el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057, como si aquella fuera una falta independiente, lo que tampoco es correcto.*

*42. Frente a esta situación, lo que corresponderá es que **las entidades recurran a faltas que contengan tipos abiertos, y que a su vez permitan determinar su contenido con los deberes, obligaciones o***

prohibiciones que impone el empleo público para el buen desarrollo de la Administración.

(...) Otro ejemplo es el Código de Ética de la Función Pública – Ley N° 27815, al cual puede recurrirse en los supuestos no previstos en la Ley N° 30057. Este contiene principios, deberes y prohibiciones que operan como reglas de conductas tendientes a garantizar la probidad de quienes integran la Administración Pública, y con ello asegurar el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado.” (Énfasis y subrayado agregado)

Es así como, se advierte de la Resolución en mención, la contravención de los *principios de legalidad y tipicidad* establecidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248⁶ del TUO de la Ley N° 27444, debido a que no se ha detallado de manera correcta la presunta falta en la que habría incurrido la servidora investigada teniéndose así que *“la no ubicación del libro de reclamaciones en un lugar visible y de fácil acceso al público”* constituirá entre otras, como una obligación que la servidora investigada debía realizar, y no como una función inherente al cargo de responsable del libro de Reclamaciones, por lo que al haberse tipificado los hechos submateria a través del literal d) del artículo en mención, se estaría vulnerando los principios antes mencionados en el PAD seguido en contra de la citada servidora;

En consecuencia, atendiendo al principio de tipicidad el cual constituye un límite a la potestad sancionadora, corresponde que en el acto de inicio del PAD se precise cuál es la conducta que se considera como falta administrativa disciplinaria, siendo obligación de las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un PAD, como al momento de resolver la imposición de una sanción, el señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido, debiéndose precisar además cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse;

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló 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 a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa”*⁷. (Énfasis agregado)

En ese sentido, la Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES, incurrió en causal de nulidad, al contravenir el ordenamiento interno por no haberse realizado una imputación acorde a los principios de legalidad y

⁶ Artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444

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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones **no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.** (...)” (énfasis agregado)

⁷ Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N9 02098-2010-PA/TC

tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444;

DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

Por lo antes expuesto, se considera que en el presente caso se ha vulnerado los *principios de legalidad y tipicidad*, siendo que se ha inobservado el ordenamiento jurídico vigente y el procedimiento regular previsto en la Ley N° 30057 y su Reglamento General al momento de instaurar el PAD a la servidora investigada, toda vez que, al carecer de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, esto es, la observancia de los principios antes mencionados, la Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES debe ser declarada nula al haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo;

En esa línea de análisis, se debe tomar en cuenta que, el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 27444, indica que: *“La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido (...)”*;

En ese sentido, teniéndose que la Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES fue emitida por la jefatura Zonal de Arequipa, corresponde a la Dirección de Operaciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones a cargo del suscrito, como superior jerárquico de esta, el declarar la nulidad de oficio del citado acto. Asimismo, disponer las acciones conducentes para el deslinde de responsabilidad al que hubiera lugar;

Asimismo, de conformidad a lo previsto en el numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444, *“La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...)”*; en ese sentido, una vez declarada la nulidad de la Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES, debe retrotraerse al estado de las cosas, es decir, al momento de la precalificación de los hechos materia de reporte;

Por todo lo expuesto; y, de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 153-2020; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, aprobada mediante la Resolución Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, y modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE; y, el TUO de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Jefatural N° 173-2020-JZAQP/MIGRACIONES de fecha 30MAY2020, mediante la cual se instauró Procedimiento Administrativo Disciplinario a la servidora **Tatianova Román Caballero**, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2.- RETROTRAER el procedimiento al momento de precalificación de la falta a cargo de la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Artículo 3º.- DISPONER el inicio de las acciones administrativas conducentes a realizar el deslinde de responsabilidades al que hubiera lugar.

Artículo 4º.- DISPONER que la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones, notifique la presente resolución a la servidora **Tatianova Román Caballero**.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

LUIS ALBERTO RAMOS RUIDIAS
JEFE ZONAL DE AREQUIPA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE