



Resolución de Superintendencia

VISTO, el Informe N° 000019-2019-STPAD/MIGRACIONES, de 18 de enero del 2019, emitido por la Secretaria Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, relacionado al Expediente N° 241-2017-STPAD, 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 éstas. 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 publicado el Reglamento debiendo las entidades adecuarse a su procedimiento, esto es a partir del 14 de setiembre de 2014;

Por lo tanto, a partir de la fecha descrita, 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° 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 Reglamento General de la Ley del Servicio Civil;

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, en el numeral 6.3 determina que los Procedimientos Administrativos Disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre 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 Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas;

De la nulidad de oficio

En principio, debemos señalar de forma general que los actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio;

En efecto, de acuerdo a lo manifestado por el profesor GUZMAN ÑAPURI "(...) 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 (...)*¹;

Siendo así, conforme a lo establecido en los numerales 1 y 2² del artículo 10° y los numerales 211.1, 211.2 y 211.3 del artículo 211³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establecen que son vicios del acto administrativo que causen su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a la 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;

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;

Al respecto, se debe señalar que la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE, establece en el numeral 13.2 del punto 13 lo siguiente:

"13.2. Concurso de Infractores

En el caso de presuntos infractores que ostenten igual o similar nivel jerárquico y dependan del mismo inmediato superior, corresponde a este ser el Órgano Instructor.

Si los presuntos infractores pertenecieran a distintas unidades orgánicas o de distintos niveles jerárquicos y correspondiese que el instructor sea el jefe inmediato, es competente la autoridad de mayor nivel jerárquico.

Si se diera la situación de presuntos infractores que ostentan igual o similar nivel jerárquico y dependan de distinto inmediato superior del mismo rango, es la máxima autoridad administrativa la que determina cuál de los jefes inmediatos debe actuar como Órgano Instructor.

En caso se diera una diversidad de posibles sanciones a aplicar, corresponderá instruir a la autoridad competente de conocer la falta más grave".

Respecto al concurso de infractores, en sendas resoluciones⁴ las Salas del Tribunal de SERVIR que resuelven en última instancia los recursos de apelación, ha señalado lo siguiente:

¹ GUZMAN NAPURI, Christian, "Manual de Procedimiento Administrativo General", Editorial Pacífico 2013, Primera edición junio 2013, página 351.

² **Art. 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

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.

³ **Art. 211 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

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

211.2).- 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 (...).

211.3).- 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.

⁴ Resolución N° 002277-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala
Resolución N° 002271-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala



“Como se podrá apreciar, según la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, la figura del concurso de infractores establece ciertos presupuestos destinados al esclarecimiento y determinación de las autoridades competentes que participarían en un procedimiento administrativo disciplinario. Sin embargo, en cuanto a la definición o conceptualización de dicha figura, no se aprecia que la referida Directiva haya previsto concepto alguno que esclarezca su aplicación práctica.

Por ello, a fin de entender mejor dicha figura corresponde dar una mirada al concepto semántico de las palabras que la componen. Así, tenemos que - según la Real Academia Española (RAE)- la palabra “concurso” significa concurrencia, la cual a su vez consiste en la acción y efecto de concurrir. Asimismo, la RAE señala que “concurrir” implica juntarse en un mismo lugar o tiempo.

Finalmente, el término “infractor” -de acuerdo con la RAE- viene a ser el adjetivo que se da a quien quebranta una ley o un precepto. Por otro lado, a fin de entender mejor dicho concepto, debemos referir que según BELEN MARINA JALVO¹⁴ el poder disciplinario es “un instrumento del que dispone la Administración para luchar contra los funcionarios que incumplen o abusan de sus funciones en perjuicio de la cosa pública, de los derechos y libertades del ciudadano”. Igualmente, debemos precisar que en el ordenamiento jurídico nacional tenemos que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 19º, ha establecido que “Los empleados públicos son responsables civil, penal o administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público”. Por tanto, podamos concluir que, en el ámbito del régimen administrativo disciplinario, el “infractor” vendrá a ser aquella persona y/o trabajador que, desarrollando una función pública, transgrede disposiciones legales y/o administrativas.

En tal sentido, de acuerdo con lo referido en el numeral anterior, resulta claro que el concurso de infractores viene a ser una figura especial y excepcional para efectos del régimen disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil, la cual exige para su configuración la presencia correlativa de los siguientes presupuestos:

- (i) Pluralidad de infractores, es decir la existencia de más de un servidor y/o funcionario público en un mismo lugar o tiempo.*
- (ii) Unidad de hecho, esto es que el mismo suceso fáctico sea cometido por todos los infractores en un mismo lugar o tiempo.*
- (iii) Unidad de precepto legal o reglamentario vulnerado, es decir que la misma infracción catalogada como falta sea atribuible -por igual- a todos los infractores.”*

Aunado a ello tenemos que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, a través del Informe Técnico N° 232-2016-SERVIR/GPGSC ha interpretado y señalado en forma concreta que el concurso de infractores está referido a la “**concurrencia de más de un partícipe en el mismo hecho que configura la falta**”; interpretación que guarda



concordancia con los presupuestos glosados en las diversas resoluciones emitidas por las salas del Tribunal de SERVIR;

Por lo expuesto, podemos deducir que, en términos del ente rector y a lo descrito en los numerales anteriores, la aplicación de la figura del concurso de infractores no está supeditada a la simple existencia de un suceso fáctico del cual se presume la participación de varias personas (servidores y/o funcionarios); sino, principalmente, lo que definiría a dicha figura es que una pluralidad de agentes, de forma conjunta, han participado -en un mismo espacio o tiempo- de un único hecho y, como tal, éste resulte siendo imputable a todos ellos como falta disciplinaria; determinándose con ello que -por excepción- las autoridades competentes que participarían en el procedimiento administrativo sean definidas según las reglas del numeral 13.2 del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC;

En otras palabras, la concurrencia de infractores no implica, ni debe significar en modo alguno, que el único hecho del cual participaron todos ellos pueda o deba -a su vez- ser desglosado en otros tantos hechos concretos como participantes hubo, pues de ser así ya no nos encontraríamos frente a una concurrencia de infractores ante un mismo suceso, sino, por el contrario, ante la existencia de infractores individuales involucrados en hechos diferentes, lo cual determinaría la participación de autoridades competentes conforme a las reglas señaladas en el numeral 93.1 del artículo 93° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil⁵, mas no según lo establecido en el numeral 13.2 del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC;

Del caso en particular

Bajo ese contexto, se tiene que mediante la Resolución Jefatural N° 0006-2018-MIGRACIONES-JZTUM, de fecha 20 de junio del 2018, la Jefatura Zonal de Tumbes, en su condición de Órgano Instructor resolvió instaurar Procedimiento Administrativo Disciplinario a los servidores **Víctor Ernesto Sirlopu Laines, Leimer Rolf Otero Oviedo, Marlon Gabriel García Acosta y Severa Jimenez Calle**, por la presunta comisión de falta administrativa de carácter disciplinario en atención a lo previsto en el numeral 13.2 del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC;

En ese sentido, se aprecia que la Jefatura Zonal de Tumbes de la Entidad, en su condición de órgano instructor, dispuso el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores **Víctor Ernesto Sirlopu Laines, Leimer Rolf Otero Oviedo, Marlon Gabriel García Acosta**, ello a razón que, habrían omitido suscribir las constancias de notificación de la verificación migratoria a diversos ciudadanos, los cuales no habrían sido subsanadas hasta el momento de la visita inopinada realizada por la OFELCC los días 16, 17 y 18 de agosto del 2017 y contra la servidora **Severa Jimenez Calle**, quien habría registrado por adelantado su salida en el “Parte de Asistencia Semanal” de la Jefatura Zonal Tumbes referido a la fecha 17AGO2017 sin haber terminado el día, también habría registrado además el ingreso, salida y firmado por los días 18 y 19AGO2017 sin haber llegado todavía a esos días;

Bajo ese contexto, se tiene que la participación de los servidores **Víctor Ernesto Sirlopu Laines, Leimer Rolf Otero Oviedo, Marlon Gabriel García Acosta y**

⁵ Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“Artículo 93°.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor”.



Severa Jimenez Calle fue en distinto tiempo y versa sobre distintos hechos, siendo el siguiente detalle:

- i) **Víctor Ernesto Sirlopu Laines:** Con fechas 09, 12 y 15 de agosto del 2017 habría emitido ocho (08) constancias de notificación sobre verificación migratoria a diversos ciudadanos y habría omitido suscribir las referidas constancias de notificación.
- ii) **Leimer Rolf Otero Oviedo:** Con fecha 26 de julio del 2017 habría emitido cinco (05) constancias de notificación sobre verificación migratoria a diversos ciudadanos y habría omitido suscribir las citadas constancias de notificación.
- iii) **Marlon Gabriel García Acosta:** Con fechas 03 y 11 de agosto del 2017 habría emitido seis (06) constancias de notificación sobre verificación migratoria a diversos ciudadanos y habría omitido suscribir las aludidas constancias de notificación.
- iv) **Severa Jimenez Calle:** habría registrado por adelantado su salida en el “Parte de Asistencia Semanal” de la Jefatura Zonal Tumbes referido a la fecha 17AGO2017 sin haber terminado el día, también habría registrado además el ingreso, salida y firmado por los días 18 y 19AGO2017 sin haber llegado todavía a esos días.

En tal sentido, se puede concluir que en el presente caso no nos encontramos frente a un concurso de infractores, debido al papel funcional que habría cumplido cada presunto infractor en un lugar o tiempo específico; es decir, no se ha cumplido con el presupuesto referido a la unidad de hecho, a efectos de configurar el concurso de infractores;

Por lo expuesto, se considera que en el presente caso se ha vulnerado el principio de legalidad y, consecuentemente, el debido procedimiento administrativo, 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 procedimiento administrativo disciplinario a los mencionados servidores, incurriendo la Resolución Jefatural N° 00006-2018—MIGRACIONES-JZTUM, del 20 de junio del 2018, en una causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TÚO de la Ley N° 27444, al carecer de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, esto es, la observancia del principio de legalidad y debido procedimiento administrativo, toda vez que no se ha cumplido con el procedimiento previsto para su generación, tal como se encuentra establecido en la Ley N° 30057, su Reglamento General, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, y la Directiva N° 02-2015-SERVIR; en consecuencia, la Resolución Jefatural N° 00006-2018-MIGRACIONES-JZTUM, del 20 de junio del 2018, debe ser declarada nula al haberse vulnerado el principio de legalidad y el debido procedimiento administrativo;

De la declaración de nulidad

Asimismo, se debe considerar que el numeral 11.3 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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, corresponde al despacho de la Superintendencia Nacional de Migraciones como superior jerárquico del servidor emisor de la Resolución Jefatural N° 00006-2018-MIGRACIONES-JZTUM, siendo la Jefatura Zonal de Tumbes, declarar la



nulidad de oficio de la citada resolución; asimismo, disponer las gestiones pertinentes para el deslinde de responsabilidad a que hubiera lugar;

Conforme lo prevé numeral 12.1 artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, “*La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...)*”; en ese sentido, la declaración de nulidad de la Resolución Jefatural N° 00006-2018-MIGRACIONES-JZTUM, debe retrotraerse al estado de las cosas, es decir, al momento de la precalificación de los presuntos hechos de materia disciplinaria;

De conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-IN, la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 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, vigente desde el 25 de marzo de 2015 y el TUO de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR la nulidad de oficio de la Resolución Jefatural N° 00006-2018-MIGRACIONES-JZTUM, del 20 de junio del 2018, mediante el cual se inició Procedimiento Administrativo Disciplinario a los servidores **Víctor Ernesto Sirlopu Laines, Leimer Rolf Otero Oviedo, Marlon Gabriel García Acosta y Severa Jimenez Calle**, por 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 y disponer la emisión de un nuevo acto de apertura de procedimiento administrativo disciplinario individualizado por cada servidor.

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

Artículo 4.- NOTIFICAR a los servidores mencionados en el artículo 1 de la presente resolución, a través de la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

Regístrese y comuníquese.