



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

RESOLUCIÓN Nº 00250 -2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 354-2017-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO
ENTIDAD : DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : RÉGIMEN DISCIPLINARIO
SUSPENSIÓN POR CIENTO VEINTE DÍAS (120) DÍAS SIN
GOCE DE REMUNERACIONES

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD parcial de la Resolución Gerencial Regional Nº 184-2016-GR.CAJ/GDR, del 17 de noviembre de 2016, emitida por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Cajamarca, en el extremo que concede la medida cautelar a favor del señor SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO, por haber sido emitida por una autoridad que carecía de competencia para tal efecto.*

Asimismo, se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el citado señora contra la Resolución del Órgano Sancionador Nº 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, del 19 de septiembre de 2016, emitida por la Dirección de la Oficina de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos de la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA; al haberse acreditado la falta imputada.

Lima, 15 de febrero de 2017

ANTECEDENTES

1. A través del Informe Nº 070-2016-GR-CAJ-DRS-CAJ/DRS-ADM-DL-ALM, 31 de marzo de 2016, el Jefe de Almacén de la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA, en adelante la Entidad, comunicó al Director Regional de la Entidad que el señor SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO, en adelante el impugnante, en su calidad de Director Ejecutivo de Salud Ambiental habría autorizado el ingreso de insecticidas al almacén de la Entidad sin que previamente se haya autorizado su compra.
2. Con Informe Nº 10-2016-GR.CAJ/DRSC-OEA-OL, del 5 de abril de 2016, el Director de Logística de la Entidad solicitó la realización de las investigaciones correspondientes contra el impugnante al haber autorizado el 11 de marzo de 2016 el ingreso de 2000 unidades del insecticida ALFACIPERMETRINA 10% y 20 unidades del insecticida CIPERMETRINA 20% a los almacenes de la Entidad, sin que se haya emitido previamente las órdenes de compra que autorizaban su adquisición.
3. Por medio del Memorando Nº 243-2016-GR-CAJ/DRS-DG, del 6 de abril de 2016, el Director Regional de la Entidad remitió a la Secretaría Técnica de la Entidad los



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Informes N^{os} 10-2016-GR.CAJ/DRSC-OEA-OL y 070-2016-GR-CAJ-DRS-CAJ/DRS-ADM-DL-ALM; así como el Informe N^o 001-2016-GR-CAJ.DRSC-PEA-OL, del 30 de marzo de 2016, mediante el cual el impugnante informó acerca de los hechos concernientes a la compra del insecticida ALFACIPERMETRINA 10% y 20 unidades del insecticida CIPERMETRINA 20%.

4. Con los Oficios N^{os} 030-2016-SIBATRA-DIRESC y 031-2016-SIBATRA-DIRESC, del 25 de abril de 2016, el Sindicato de la Entidad remitió a la Secretaría Técnica y a la Dirección de la Entidad, respectivamente, el acta de hallazgos por denuncia de fecha 31 de marzo de 2016, así como órdenes de compra, guías de remisión, facturas y fotos de los insecticidas materia de la denuncia ubicados en los almacenes de la entidad.
5. A través del Informe Técnico N^o 019-2016-GR-CAJ-DRSC-ST, del 3 mayo 2016, la Secretaria Técnica de la Entidad recomendó abrir proceso administrativo disciplinario contra el impugnante a fin de que se le aplique la sanción de cese temporal sin goce de remuneración de diez meses por haber autorizado el ingreso de 2000 unidades del insecticida ALFACIPERMETRINA 10% y 20 unidades del insecticida CIPERMETRINA 20% a los almacenes de la Entidad, sin que se haya emitido previamente las órdenes de compra que autorizaban su adquisición, así como, por haber dado conformidad de dichos productos cuando la mayoría de estos productos ya habían sido distribuidos a la Red I Contumazá.
6. Mediante Resolución Regional Sectorial N^o 409-2016-GR.CAJ/DRSC-OI, del 9 de mayo de 2016, el Director Regional de la Entidad, en su calidad de órgano instructor, resolvió aperturar proceso administrativo disciplinario contra el impugnante, por presuntamente haber cometido los siguientes hechos:
 - (i) Haber dado la conformidad del ingreso de los productos insecticidas al almacén de la Entidad con fecha 11 de marzo de 2016, esto es, antes de ser elaborada y tramitada la orden de compra respectiva, antes del cuadro comparativo de cotizaciones, antes de la fecha de notificación al proveedor, siendo el área que había solicitado dicho producto.
 - (ii) No establecer la fecha exacta del Cuadro de Distribución de Insecticida para brote de Dengue en la Red Contumazá-Cajamarca, ya que sólo dice año 2016, más no el mes y el día.
 - (iii) Desconocimiento de la distribución de las 30 unidades de CIPERMETRINA.
 - (iv) Haber dado conformidad mediante acta de fecha 28 de marzo de 2016, pese a que los productos insecticidas habían ingresado con fecha 11 de marzo de 2016 y supuestamente la mayoría de estos productos ya habían sido distribuidos a la Red I Contumazá.
 - (v) Haber entregado al Director Ejecutivo de la Red I Contumazá 10 frascos de MALATION, producto que no tenía ninguna relación con las Órdenes de Compra N^{os} 0000034 y 0000053.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

En este sentido, se le imputó la comisión de las faltas administrativas descritas en los literales a), d), f) y o) del artículo 85º de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹, concordados con el numeral 98.3 del artículo 98º del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Decreto Supremo que aprobó el Reglamento General de la Ley N° 30057², otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que la presentación de sus descargos.

7. Con escrito presentado el 13 de mayo de 2016, el impugnante formuló sus descargos, manifestando lo siguiente:
- (i) Requirió la compra de los productos insecticidas como consecuencia d una situación de emergencia y luego de recibir el producto da la conformidad del mismo para su utilización posterior, siendo que conforme a la ley de contrataciones del Estado, su función como área usuaria es únicamente solicitar y verificar el producto, mas no es participar en el proceso de adquisición del mismo, por lo que no tuvo conocimiento sobre la inexistencia de la orden de compra respectiva.
 - (ii) El producto pedido de Compra N° 00956 se distribuyó completamente, lo que se puede verificar solicitando un informe a los beneficiarios, rechazando las imputaciones del sindicato de la Entidad en vista que no constituye autoridad neutral o competente que haya certificado lo afirmado por ellos en su acta de hallazgo de fecha 31 de marzo de 2016, no existiendo prueba objetiva sobre los hechos afirmados en dicha acta.
 - (iii) La fecha exacta del cuadro de distribución se puede contrastar la fecha y cantidad con los documentos emitidos por la red beneficiada con el producto, los mismos que son emitidos y suscritos por funcionarios ajenos a mi área.
 - (iv) Que las supuestas acusaciones sobre el desconocimiento de la distribución de 30 unidades de CIPERMETRINA son totalmente falsas, dado que solo fueron 10 unidades distribuidas ya que las otras 20 quedaron en el almacén para ser distribuidas luego.

¹ Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil

"Artículo 85. Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.
- d) La negligencia en el desempeño de las funciones.
- f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros."

² Decreto Supremo N° 040-2014-PCM - Reglamento General de la Ley N° 30057

"Artículo 98.- Faltas que determinan la aplicación de sanción disciplinaria

(...)

98.3. La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo.

(...)"



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- (v) La conformidad del 28 de marzo de 2016 se realizó debido a que los productos restantes fueron ingresados en su totalidad en dicha fecha, siendo que la recepción y distribución de 10 unidades de los productos insecticidas a la Red I Contumazá fue como consecuencia de la situación de emergencia que se vivía en la zona.
- (vi) La entrega de 10 frascos de MALATION se realizó como un adicional a la entrega de la CIPERMETRINA 20% debido a que se contaba con dicho insumo en el almacén, el mismo que fue remitido por el Gobierno Central para mitigar los brotes de dengue y otras enfermedades.
- (vii) No existe perjuicio para la Entidad debido a que no se ha desembolsado dinero alguno para realizar la entrega de los productos insecticidas.
8. Tomando en cuenta los descargos presentados, con Informe Regional Sectorial N° 001-2016-GR.CAJ/DRSC-OI, del 21 de julio de 2016, el Director Regional de la Entidad recomendó sancionar al impugnante con una sanción de suspensión por ciento veinte (120) días sin goce de remuneraciones, al considerar que las faltas imputadas no han sido desvirtuadas.
9. Mediante Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, del 19 de septiembre de 2016³, la Dirección de la Oficina de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos de la Entidad resolvió imponer al impugnante la sanción de suspensión por ciento veinte (120) días sin goce de remuneraciones, al no haber sido desvirtuado los hechos imputados respecto a haber dado conformidad del ingreso de productos insecticidas al almacén sin contar con una orden de compra, cuadro comparativo de cotizaciones y antes de la fecha de notificación al proveedor; no establecer la fecha exacta del cuadro de distribución para la red Contumazá; desconocimiento de la distribución de 30 unidades de CIPERMETRINA; haber entregado 10 frascos de MALATION sin tener ninguna relación con las órdenes de compra N° 0000034 y 0000053, incurriendo en la comisión de las faltas contempladas los literales a), d), f) y o) del artículo 85° de la Ley N° 30057, concordado con el numeral 98.3 del artículo 98° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

10. El 28 de septiembre de 2016, el impugnante reitera sus argumentos presentados en sus descargos y deduce la nulidad de la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, fundando su pedido en los siguientes argumentos:
- (i) Se ha vulnerado el principio de legalidad dado que no existe manual, directiva o documento alguno que establezca que el impugnante tenga que verificar la

³ Notificada al impugnante el 21 de septiembre de 2016.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

orden de compra, cuadro comparativo de cotizaciones, puesto que esa responsabilidad es del almacenero quien es subordinado de la dirección ejecutiva de administración.

- (ii) Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad al imponérsele una sanción muy grave sin tomar en cuenta la necesidad, idoneidad y menor afectación de la sanción.

Asimismo, el impugnante solicitó medida cautelar a fin que se suspenda cualquier acción tendiente a ejecutar lo dispuesto en la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH y en consecuencia se le reponga en su centro de labores.

11. Una vez emitido el Informe Legal N° 30-2016-GR-CAJ/GDRS-PMJV, la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Cajamarca emitió la Resolución Gerencial Regional N° 184-2016-GR.CAJ/GDR, del 17 de noviembre de 2016, que declaró improcedente el pedido de nulidad solicitado por el impugnante, encauzó la nulidad deducida como recurso de apelación contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH y concedió la medida cautelar solicitada por el impugnante ordenando la reposición del impugnante a su centro de labores.
12. Con escrito de fecha 16 de enero de 2017, el impugnante presentó un escrito adecuando su pedido de nulidad como recurso de apelación contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH donde reiteró los argumentos presentados en su pedido de nulidad y solicitó medida cautelar a fin de que se le reponga en su centro de trabajo.
13. Con Oficios N°s 1699-2016-GR.CAJ/GGR y 237-2017-GR-CAJ-DRSC.RR.HH, la Dirección Regional de la Entidad 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.


ANÁLISIS
De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

14. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023⁴, modificado por la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final la Ley N° 29951 - Ley



⁴ 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°.- 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.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013⁵, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en las materias: acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.

15. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁶, 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 descritas en el numeral anterior.
16. Sin embargo, cabe precisar que en el caso de las entidades del ámbito regional y local, el Tribunal únicamente es competente para conocer los recursos de apelación que correspondan a la materia de régimen disciplinario, en virtud a lo establecido en el artículo 90° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil⁷, y el artículo 95° de su reglamento general, aprobado por Decreto Supremo N° 040-

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".

⁵ 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".

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.

⁷ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

"Artículo 90°.- La suspensión y la destitución

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario previo procedimiento administrativo disciplinario. El número de días de suspensión es propuesto por el jefe inmediato y aprobado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el cual puede modificar la sanción propuesta. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga su veces. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil".



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

2014-PCM⁸; para aquellos recursos de apelación interpuestos a partir del 1 de julio de 2016, conforme al comunicado emitido por la Presidencia Ejecutiva de SERVIR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”⁹, en atención al acuerdo del Consejo Directivo de fecha 16 de junio del 2016¹⁰.

17. Por tal razón, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
18. En ese sentido, 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 admisión del recurso de apelación y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

⁸ Reglamento de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

“Artículo 95º.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley.

La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa”.

⁹El 1 de julio de 2016.

¹⁰Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 16º.- Funciones y atribuciones del Consejo Directivo Son funciones y atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Expedir normas a través de Resoluciones y Directivas de carácter general;
- b) Aprobar la política general de la institución;
- c) Aprobar la organización interna de la Autoridad, dentro de los límites que señala la ley y el Reglamento de Organización y Funciones;
- d) Emitir interpretaciones y opiniones vinculantes en las materias comprendidas en el ámbito del sistema;
- e) Nombrar y remover al gerente de la entidad y aprobar los nombramientos y remociones de los demás cargos directivos;
- f) Nombrar, previo concurso público, aceptar la renuncia y remover a los vocales del Tribunal del Servicio Civil;
- g) Aprobar la creación de Salas del Tribunal del Servicio Civil;
- h) Proponer el Texto Único de Procedimientos Administrativos;
- i) Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;
- j) Disponer la intervención de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades públicas; y
- k) Las demás que se señalen en el Reglamento y otras normas de desarrollo del Sistema.”



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

De la nulidad de oficio de los actos administrativos

19. El numeral 2 del artículo 10º de la Ley Nº 27444 establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹¹.
20. Por su parte, el artículo 3º de la Ley Nº 27444¹² prevé como requisitos de validez: la competencia, el objeto o contenido lícito, la finalidad pública, la debida motivación y el procedimiento regular; habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción *iuris tantum*), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9º de la misma ley¹³.

¹¹Ley Nº 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1272 y por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1311 que establece un plazo de sesenta (60) días para la entrada en vigencia de la citada modificatoria (TEXTO ORIGINAL)

"Artículo 10º.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

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 14º.

(...)"

¹²Ley Nº 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1272 y por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1311 que establece un plazo de sesenta (60) días para la entrada en vigencia de la citada modificatoria (TEXTO ORIGINAL)

"Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

¹³Ley Nº 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1272 y por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 1311 que establece un plazo de sesenta (60) días para la entrada en vigencia de la citada modificatoria (TEXTO ORIGINAL)



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

21. Con relación al requisito de competencia, ésta se entiende por el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, para que el acto administrativo sea válido tiene que ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado.
22. Esta declaración de nulidad tiene efectos declarativo y retroactivo a la fecha del acto, de acuerdo a lo regulado en el artículo 12º de la Ley N° 27444. En tal sentido, la declaración de nulidad operará hasta el momento mismo de su emisión, sin favorecer ni perjudicar a ningún administrado¹⁴.
23. Asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13º de la Ley N° 27444, señala que *"la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario"*.
24. El numeral 202.1 del artículo 202º de la Ley antes mencionada establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10º de la Ley N° 27444, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
25. También cabe señalar, que esta nulidad de oficio, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 202º de la Ley N° 27444, 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.
26. En el presente caso, se puede observar que mediante el escrito de fecha 28 de septiembre de 2016, el impugnante solicitó la nulidad de la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, solicitando además una medida cautelar para la reposición en su puesto de trabajo, medida cautelar que fue otorgada por la Resolución Gerencial Regional N° 184-2016-GR.CAJ/GDR, pese a que mediante dicha resolución se encausó el pedido de nulidad como recurso de apelación, momento en el cual perdió competencia para emitir pronunciamiento

"Artículo 9º.- Presunción de validez"

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda".

¹⁴ Morón Urbina, Juan Carlos (2009) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima, Gaceta Jurídica. p. 162.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

sobre una materia exclusiva del Tribunal; es decir, que la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Cajamarca al momento de otorgar la medida cautelar solicitada por el impugnante carecía de competencia para pronunciarse, toda vez que se encontraba en trámite el recurso de apelación encausado por dicho órgano, por lo cual dicho acto administrativo incurría en causal de nulidad prevista en el artículo 10º de la Ley N° 27444, en el extremo referido al otorgamiento de la medida cautelar.

27. En tal sentido, se debe declarar la nulidad parcial de la Resolución Gerencial Regional N° 184-2016-GR.CAJ/GDR, del 17 de noviembre de 2016, en el extremo que concede la medida cautelar a favor del impugnante y ordena la reincorporación a su centro de labores, por haber sido emitida por una autoridad que carecía de competencia para tal efecto.

Del régimen disciplinario aplicable

28. Mediante la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial "El Peruano", se aprobó un nuevo régimen del servicio civil para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado y aquellas que se encuentran encargadas de su gestión, con la finalidad de alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia, así como prestar efectivamente servicios de calidad a la ciudadanía, promoviendo además el desarrollo de las personas que lo integran.
29. Al respecto, en el Título V de la citada Ley, se establecieron las disposiciones que regularían el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador, las mismas que conforme a lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley el Servicio Civil¹⁵, serían aplicables una vez que entre en vigencia la norma reglamentaria sobre la materia¹⁶.

¹⁵ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
"NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)"

¹⁶ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
"NOVENA.- Vigencia de la Ley

a) (...) Las normas de esta ley sobre la capacitación y la evaluación del desempeño y el Título V, referido al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, se aplican una vez que entren en vigencia las normas reglamentarias de dichas materias, con excepción de lo previsto en los artículos 17º y 18º de esta ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. (...)"



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

30. Es así que, el 13 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en cuya Undécima Disposición Complementaria Transitoria¹⁷ se estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres (3) meses de su publicación, es decir, a partir del 14 de septiembre de 2014.
31. En ese sentido, a partir del 14 de septiembre de 2014, resultan aplicables las disposiciones establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento General, entre los que se encontraban comprendidos aquellos trabajadores sujetos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057, estando excluidos sólo 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 Civil¹⁸.
32. En concordancia con lo señalado en el numeral precedente, a través de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por Resolución

¹⁷Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

"UNDÉCIMA.- Del régimen disciplinario

El título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador entra en vigencia a los tres (3) meses de publicado el presente reglamento con el fin que las entidades adecuen internamente al procedimiento.

Aquellos procedimientos disciplinarios que fueron instaurados con fecha anterior a la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa".

¹⁸Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

"Artículo 90°.- Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de este Título se aplican a los siguientes servidores civiles:

- Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, los miembros del Directorio del Banco Central de Reserva y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.
- Los directivos públicos;
- Los servidores civiles de carrera;
- Los servidores de actividades complementarias y
- Los servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de elección popular, directa y universal se encuentran excluidos de la aplicación de las disposiciones del presente Título. Su responsabilidad administrativa se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE¹⁹, se efectuó diversas precisiones respecto al régimen disciplinario y el procedimiento sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, señalando en su numeral 4.1²⁰ que dichas disposiciones resultaban aplicables a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N°s 276, 728, 1057 y Ley N° 30057.

33. Por tanto, a partir del 14 de septiembre 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.
34. Por su parte, respecto a la vigencia del régimen disciplinario y el procedimiento administrativo disciplinario, en el numeral 6 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, se estableció cuales debían ser las normas que resultaban aplicables atendiendo al momento de la instauración del procedimiento administrativo, para lo cual se especificó los siguientes supuestos:
- (i) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados antes del 14 de septiembre de 2014, se rigen por las normas sustantivas y procedimentales vigentes al momento de la instauración del procedimiento hasta la resolución de los recursos de apelación que, de ser el caso, se interpongan contra los actos que ponen fin al procedimiento.
 - (ii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos con anterioridad a dicha fecha, se rigen por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

¹⁹ 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

"4. ÁMBITO

4.1 La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento. (...)"

²⁰ 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

"4. ÁMBITO

4.1 La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento. (...)"



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- (iii) Los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.
- (iv) Si en segunda instancia administrativa o en la vía judicial se declarase la nulidad en parte o de todo lo actuado, el procedimiento se regiría por las reglas procedimentales previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos.

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/GPGSC²¹, se especificó qué normas serían consideradas procedimentales y sustantivas, conforme a continuación se detalla:

- (i) Reglas procedimentales: Autoridades competentes, etapas y fases del procedimiento administrativo, plazos y formalidades de los actos procedimentales, reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa, medidas cautelares y plazos de prescripción.
 - (ii) Reglas sustantivas: Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades, y derechos de los servidores, así como faltas y sanciones.
35. En ese sentido, se debe concluir que a partir del 14 de septiembre de 2014 las entidades públicas con trabajadores sujetos a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 1057 deben aplicar las disposiciones, sobre materia disciplinaria, establecidas en el Título V de la Ley del Servicio Civil y el Título VI del Libro I de su Reglamento

²¹ 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

"7. REGLAS PROCEDIMENTALES Y REGLAS SUSTANTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Se considera como normas procedimentales y sustantivas, para efectos de los dispuesto en el numeral 6 de la presente directiva, las siguientes:

7.1 Reglas procedimentales:

Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario.

Etapas y fases del procedimiento administrativo disciplinario y plazos para la realización de actos procedimentales.

Formalidades previstas para la emisión de los actos procedimentales.

Reglas sobre actividad probatoria y ejercicio del derecho de defensa.

Medidas cautelares.

Plazos de prescripción.

7.2 Reglas sustantivas:

Los deberes y/u obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades y derechos de los servidores.

Las faltas.

Las sanciones: tipos, determinación graduación y eximentes".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

General, siguiendo las reglas sustantivas y procedimentales, según corresponda, mencionadas en los numerales precedentes.

36. En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente administrativo se advierte que el impugnante está sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y los hechos que motivaron el inicio del procedimiento administrativo disciplinario ocurrieron dentro de la vigencia del régimen disciplinario de la Ley del Servicio Civil, por lo tanto, le son aplicable las normas procedimentales y sustantivas sobre el régimen disciplinario previstas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

Sobre la comisión de la falta imputada

37. Conforme a lo señalado precedentemente, mediante Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH se resolvió imponer al impugnante la sanción de suspensión por ciento veinte (120) días sin goce de remuneraciones por haber incurrido en la comisión de las faltas contempladas los literales a), d), f) y o) del artículo 85° de la Ley N° 30057, concordado con el numeral 98.3 del artículo 98° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Concretamente, se le imputó lo siguiente:

- A. Haber dado la conformidad del ingreso de los productos insecticidas al almacén de la Entidad con fecha 11 de marzo de 2016, esto es, antes de ser elaborada y tramitada la orden de compra respectiva, antes del cuadro comparativo de cotizaciones, antes de la fecha de notificación al proveedor.
 - B. No establecer la fecha exacta del Cuadro de Distribución de Insecticida para brote de Dengue en la Red Contumazá-Cajamarca, ya que sólo dice año 2016, más no el mes y el día.
 - C. Desconocimiento de la distribución de las 30 unidades de CIPERMETRINA.
 - D. Haber dado conformidad mediante acta de fecha 28 de marzo de 2016, pese a que los productos insecticidas habían ingresado con fecha 11 de marzo de 2016 y supuestamente la mayoría de estos productos ya habían sido distribuidos a la Red I Contumazá.
 - E. Haber entregado al Director Ejecutivo de la Red I Contumazá 10 frascos de MALATION, producto que no tenía ninguna relación con las órdenes de compra N° 0000034 y 0000053.
- A. Haber dado la conformidad del ingreso de los productos insecticidas al almacén de la Entidad con fecha 11 de marzo de 2016, esto es, antes de ser elaborada y tramitada la orden de compra respectiva, antes del cuadro comparativo de cotizaciones, antes de la fecha de notificación al proveedor



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

38. De la revisión de documentos que obran en el expediente administrativo, se tienen los siguientes medios probatorios:

- (i) Memorandum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016, donde se le asigna al impugnante las funciones correspondientes al cargo de Coordinador de los Programas de Salud Ambiental-DESA, indicándole las siguientes funciones:

“-Verificar que las órdenes de compra estén debidamente firmadas antes de pasar a la jefatura.

-Verificar y contar adecuadamente los productos que ingresen al almacén.

-Verificar que las órdenes de compra y guías estén de acuerdo a los ítems.

-Las Guías de remisión deberán estar debidamente firmadas por el área usuaria y constatar la fecha de verificación del bien o producto. (...)”

- (ii) Informe N° 004-2016-REG.CAJ-DRS-MRT, del 16 de febrero de 2016, donde la Gerente de la Micro Red Tembladera de la Red de Salud I Contumaza remitió al Director Regional de la Entidad el Informe sobre Vigilancia Médica correspondiente al mes de febrero de 2016, donde se estableció 3 fases para la fumigación de las zonas de Contumaza con el siguiente cronograma:

ACTIVIDADES	FECHA DE ELABORACIÓN
Fumigación 1 fase	23 y 24 – 02 – 2016
Fumigación 2 fase	26 y 27 – 02 – 2016
Fumigación 3 fase	29 y 01 – 03 – 2016

- (iii) Acta Extraordinaria de fecha 18 de febrero de 2016, que constata la reunión de representantes de la Red Contumaza y Representantes del Centro de Salud Tembladera donde se comunicó el cronograma del plan de actividades de la Campaña de Fumigación y Recojo de Residuos Sólidos en la zona, indicando lo siguiente:

“(...) Las fechas de fumigación será el 23 y 24 1º Fase. 26 y 27 2º fase el 29 de febrero y 01 de marzo 3º fase.

La vigilancia post fumigación se realizará desde el 14 al 19 de marzo (...)”

- (iv) Oficio N° 025-2016-GR-CAJ, del 18 de febrero de 2016, donde el Consejero Regional representante de la provincia de Contumaza solicitó al impugnante equipo e insecticida para actividades de lucha contra el dengue en el distrito de Tembladera, requiriendo en forma urgente 2000 sobres de ALFACIPERMETRINA 10% y 30 frascos de CIPERMETRINA 20%.

- (v) Pedido de Compra N° 00263 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 2000 unidades de



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

ALFACIPERMETRINA 10% identificada con Código N° 337500070090 señalándose como finalidad pública lo siguiente:

"FINALIDAD PÚBLICA *Intervenir en campo (FUMIGACIONES) EN VIVIENDAS DONDE EXISTE EL VECTOR Dengue (...) Para garantizar la calidad de la atención en viviendas protegidas de los principales condicionantes del riesgo en alto y muy alto de enfermedades metaxénicas.*

(...)

PLAZO DE ENTREGA *05 DÍAS CALENDARIOS A PARTIR DE RECEPCIONADA LA ORDEN DE COMPRA.*

(...)"

- (vi) Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 30 unidades de CIPERMETRINA 20% identificada con Código N° 337500070128 señalándose como finalidad pública lo siguiente:

"FINALIDAD PÚBLICA *Intervenir en campo (FUMIGACIONES) EN VIVIENDAS DONDE EXISTE EL VECTOR Dengue (...) Para garantizar la calidad de la atención en viviendas protegidas de los principales condicionantes del riesgo en alto y muy alto de enfermedades metaxénicas.*

(...)

PLAZO DE ENTREGA *05 DÍAS CALENDARIOS A PARTIR DE RECEPCIONADA LA ORDEN DE COMPRA.*

(...)"

- (vii) Oficio N° 194-2016-GOB.REG/DRSC/RED I CTZA, del 6 de marzo de 2016, donde el Director Ejecutivo de la Red I Contumaza comunicó al Director Regional de Salud de la Entidad la recepción del siguiente material:

"-20 cajas por 100 sobres de ALFACIPERMETRINA 10% polvo mojable (WP) 60 gramos para el brote del distrito de Yonan Tembladera.

-10 frascos de CIPERMETRINA 20%

-10 frascos de MALATHION".

- (viii) Guía de Remisión Remitente N° 001-000028, que acredita el inicio del traslado con fecha 10 de marzo de 2016, desde la dirección del proveedor ubicado en la Provincia Constitucional del Callao y recepción en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

2016, señalando como motivo del traslado la venta de la siguiente mercancía:

“20 cajas conteniendo 100 sobres de insecticidas cipermetrina al 20 EC”.

Documento vinculado a la Factura N° 001-000045, del 10 de marzo de 2016, donde se acredita la venta de 2000 unidades de insecticidas CIPERMETRINA 20%, el mismo que cuenta con la firma del impugnante como muestra de conformidad.

- (ix) Guía de Remisión Remitente N° 001-000029, desde la dirección del proveedor ubicado en la Provincia Constitucional del Callao y recepción en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de 2016, señalando como motivo del traslado la venta de la siguiente mercancía:

“30 unidades de insecticidas cipermetrina al 20 EC”.

Documento vinculado a la Factura N° 001-000046, del 10 de marzo de 2016, donde se acredita la venta de 30 unidades de insecticidas CIPERMETRINA 20%, el mismo que cuenta con la firma del impugnante como muestra de conformidad.

- (x) Cuadro de Distribución de Insumos Para Brigada de Intervención en Campo: Brote Dengue de fecha 11 de marzo de 2016, donde se deja constancia de la entrega de 12 UNIDADES CIPERMETRINA AL 20 EC y 12 UNIDADES MALATHION, para ser utilizado para la intervención de control del vector del dengue en la RED I CONTUMAZA.
- (xi) Acta de Otorgamiento de Buena Pro de la Adjudicación Sin Procedimiento N° 0021-2016-DIRES CAJAMARCA de fecha 15 de marzo de 2016, por la adquisición de 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10%.
- (xii) Orden de Compra N° 0000034, del 15 de marzo de 2016, vinculada al Pedido de Compra N° 00263 de fecha 4 de marzo de 2016 y Adjudicación Sin Procedimiento N° 0021-2016-DIRES CAJAMARCA, donde se adquiere 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10% identificada con Código N° 337500070090.

La Orden de Compra N° 0000034 fue comunicada al proveedor con fecha 17 de marzo de 2016, mediante notificación realizada por correo electrónico.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- (xiii) Acta de Otorgamiento de Buena Pro de la Adjudicación Sin Procedimiento N° 0036-2016-DIRES CAJAMARCA de fecha 18 de marzo de 2016, por la adquisición de 2000 unidades de CIPERMETRINA 20%.
- (xiv) Orden de Compra N° 0000053, del 18 de marzo de 2016, vinculada al Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016 y Adjudicación Sin Procedimiento N° 0036-2016-DIRES CAJAMARCA, donde se adquiere 30 unidades de CIPERMETRINA 20% identificada con Código N° 337500070128.

La Orden de Compra N° 0000053 fue comunicada al proveedor con fecha 21 de marzo de 2016, mediante notificación realizada por correo electrónico.
- (xv) Acta de Conformidad de Bienes N° Entrada 5-2016, del 28 de marzo de 2016, vinculada a la Orden de Compra N° 0000034, donde el impugnante dio conformidad de 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10%.
- (xvi) Acta de Conformidad de Bienes N° Entrada 6-2016, del 28 de marzo de 2016, vinculada a la Orden de Compra N° 0000053, donde el impugnante dio conformidad de 30 unidades de CIPERMETRINA 20%.
- (xvii) Informe N° 005-2016-REG-CAJ/DRSC/DHCH/S.A., del 31 de marzo de 2016, emitido por el Director del Hospital Chilete de la Red de Salud I Contumaza quien comunicó las acciones de fumigación realizadas en la localidad de Chilete, Tabacal y Zapotal desde el 27 de febrero al 1 de marzo de 2016.

39. De los actuados podemos apreciar que con fecha 11 de marzo de 2016, el impugnante recibió en los almacenes de la Entidad la mercancías que posteriormente fueron adquiridas mediante las Órdenes de Compra N° 0000034 y N° 0000053, hecho que se acredita con la firma del impugnante en las Guías de Remisión Remitente N° 001-000028 y N° 001-000029 como muestra de conformidad, el mismo que no ha sido negado por el impugnante a lo largo de todo el procedimiento.

40. Respecto a la acreditación del ingreso de las mercancías al almacén de la Entidad con las Guías de Remisión Remitente N° 001-000028 y N° 001-000029, debemos señalar que el numeral 1 del artículo 17° de la Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, Reglamento de Comprobantes de Pago, establece que la guía de remisión sustenta el traslado de bienes entre distintas direcciones; de igual forma, el numeral 5 del citado artículo prevé que la guía de remisión y documentos que sustentan el traslado de bienes deberán ser emitidos en forma previa al traslado de los bienes.

41. En este sentido, las Guías de Remisión Remitente N° 001-000028 y N° 001-000029 son documentos que acreditan el traslado y entrega de las mercancías en los



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

almacenes de la Entidad, documentos que fueron firmados por el impugnante como muestra de conformidad, conforme a las funciones designadas a su cargo, tal como lo señala el Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016. Por lo tanto, es indiscutible la configuración de la falta imputada pues se acredita que el impugnante autorizó el ingreso de mercancía al almacén sin que haya existido previamente un procedimiento de adquisición de mercancías conforme a la Ley de Contrataciones del Estado.

42. Ahora bien, el impugnante argumenta que la compra y entrega de los insecticidas se realizó como consecuencia de una situación de emergencia, actuando conforme a la ley de contrataciones del Estado, sobre el particular debemos señalar que el inciso b) del artículo 27º de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece que excepcionalmente se podrá contratar directamente con un determinado proveedor *“ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud”*.
43. En ese orden de ideas, el numeral 2 del artículo 85º del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala los supuestos en los que se configura una situación de emergencia²², las mismas que permiten la contratación directa con un proveedor. Asimismo, en el referido apartado legal se establece que *“como máximo, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad debe regularizar aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de*

²² Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

“Artículo 85.- Condiciones para el empleo de la contratación directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

(...)

2. Situación de Emergencia

La situación de emergencia se configura por alguna de los siguientes supuestos:

- Acontecimientos catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad.
- Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaban la consecución de los fines del Estado.
- Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente.
- Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia.

(...)”



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

la contratación directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda”.

44. Sin embargo, conforme a lo señalado por el penúltimo párrafo del artículo 27º de la Ley de contrataciones del Estado *“las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, Acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable”.* De igual forma el artículo 86º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica que *“la resolución del Titular de la Entidad o acuerdo de Consejo Regional, Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio en caso de empresas del Estado, que apruebe la contratación directa requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa”.*
45. Acorde a ello, podemos apreciar que la Entidad no cuenta con una resolución que autorice una contratación directa; no obstante, si bien es cierto se aprecia el Oficio N° 025-2016-GR-CAJ, del 18 de febrero de 2016, donde el consejero regional representante de la provincia de Contumaza solicitó al impugnante equipo e insecticida para actividades de lucha contra el dengue en el distrito de Tembladera, así como diversos medios probatorios ofrecidos por el impugnante, ellos no constituyen en modo alguno una declaración de situación de emergencia que autorice la compra y entrega inmediata de los productos insecticidas antes descritos bajo la modalidad de contratación directa conforme a lo señalado por el artículo 27º de la Ley de contrataciones del Estado y al artículo 86º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
46. Asimismo, es necesario señalar que las contrataciones iniciadas con los Pedidos de Compra N° 00263 y N° 00262 que originaron las Órdenes de Compra N° 0000034 y N° 0000053, respectivamente, se sustentan en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado²³, tal como se aprecia de la Certificación de Crédito Presupuestario N°

²³ Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

“Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión

Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

- a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico del Acuerdo Marco.
- b) La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

000216 y N° 000328 vinculadas a las Órdenes de Compra N° 0000034 y N° 0000053, respectivamente.

47. A mayor abundamiento, es de referir que el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado identifica aquellos supuestos que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley, los cuales se diferencian totalmente de la modalidad de procedimiento de contratación directa regulada por el artículo 27° de la citada ley, en este sentido, la exclusión del procedimiento de selección para la adquisición de los productos insecticidas fue debido a encontrarse en un supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y no por encontrarse en una situación de emergencia que habilitara una contratación directa que pudiera permitir la adquisición directa de bienes con su posterior regularización, lo cual evidencia que el impugnante en ningún momento se encontraba habilitado para realizar la disposición de bienes sin que previamente se haya autorizado la compra con los documentos respectivos.
48. Por lo expuesto, a criterio de esta Sala, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de uno de los hechos que originaron la sanción impuesta a la impugnante, concretamente, el haber dado la conformidad del ingreso de los productos insecticidas al almacén de la Entidad con fecha 11 de marzo de 2016, esto es, antes de ser elaborada y tramitada la orden de compra respectiva, antes del cuadro comparativo de cotizaciones, antes de la fecha de notificación al proveedor, toda vez que tal hecho se encuentra debidamente sustentado con la información existente en los documentos que obran en el expediente administrativo.

- 
- 
- 
- c) Los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, y no se persigan fines de lucro. Los convenios a que se refiere el presente literal, en ningún caso se utilizan para encargar la realización de las actuaciones preparatorias y/o del procedimiento de selección.
- d) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones representen por lo menos el 25% del monto total de las contrataciones involucradas en el convenio suscrito para tal efecto o provengan de organismos multilaterales financieros.
- e) Las contrataciones que realice el Estado peruano con otro Estado.
- f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley.

El reglamento establece los aspectos y requisitos aplicables a dichas contrataciones. Mediante directiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) se establecen los criterios bajo los que se supervisan las mismas."



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

B. No establecer la fecha exacta del Cuadro de Distribución de Insecticida para brote de Dengue en la Red Contumazá-Cajamarca, ya que sólo dice año 2016, mas no el mes y el día

49. Sobre el particular, obran en el expediente administrativo los siguientes documentos:

- (i) Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016, donde se le asigna al impugnante las funciones correspondientes al cargo de coordinador de los programas de Salud Ambiental-DESA, indicándole las siguientes funciones:

"-Verificar que las órdenes de compra estén debidamente firmadas antes de pasar a la jefatura.

-Verificar y contar adecuadamente los productos que ingresen al almacén.

-Verificar que las órdenes de compra y guías estén de acuerdo a los ítems.

-Las Guías de remisión deberán estar debidamente firmadas por el área usuaria y constatar la fecha de verificación del bien o producto. (...)"

- (i) Oficio N° 194-2016-GOB.REG/DRSC/RED I CTZA, del 6 de marzo de 2016, donde el Director Ejecutivo de la Red I Contumaza comunica al Director Regional de Salud de la Entidad la recepción del siguiente material:

"-20 cajas por 100 sobres de ALFACIPERMETRINA 10% polvo mojable (WP) 60 gramos para el brote del distrito de Yonan Tembladera.

-10 frascos de CIPERMETRINA 20%

-10 frascos de MALATHION"

- (ii) Cuadro de Distribución de Insecticidas para Brote de Dengue en la Red Contumaza, Cajamarca de fecha marzo de 2016, sin indicar fecha completa, donde se deja constancia de la entrega de 20 cajas por 100 unidades de ALFACIPERMETRINA 10% para ser utilizado para la intervención de control del vector del dengue en la RED I CONTUMAZA.

50. Al respecto debemos mencionar que mediante Guía de Remisión Remitente N° 001-000028, se acredita la recepción de las 20 cajas por 100 unidades de ALFACIPERMETRINA 10% en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de 2016, sin embargo, mediante Oficio N° 194-2016-GOB.REG/DRSC/RED I CTZA, del 6 de marzo de 2016, el Director Ejecutivo de la Red I Contumaza comunica al Director Regional de Salud de la Entidad la recepción del referido insecticida, razón por la cual existe una inconsistencia entre la recepción de la mercancía en los almacenes y la entrega a la Red Contumaza, hecho que evidencia la relevancia de la omisión de la introducción de la fecha correspondiente en el Cuadro de Distribución de Insecticidas para Brote de



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Dengue en la Red Contumaza, hecho que acredita el incumplimiento de las funciones designadas a su cargo tal como lo señala el Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016.

51. Cabe mencionar que al no encontrarse en una situación de emergencia que habilitara la contratación directa, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, toda disposición de bienes debe ser realizada con el estricto respeto al deber de cuidado de los bienes del Estado, siendo un hecho relevante el incumplimiento de las formalidades previstas para salvaguardar dichos bienes, más aún cuando se realiza una disposición de los mismos.
52. Por lo expuesto, a criterio de esta Sala, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión del hecho de no establecer la fecha exacta del Cuadro de Distribución de Insecticida para brote de Dengue en la Red Contumazá-Cajamarca, ya que sólo dice año 2016, mas no el día, hechos que originaron la sanción impuesta a la impugnante, toda vez que tal hecho se encuentra debidamente acreditado.

C. Desconocimiento de la distribución de las 30 unidades de CIPERMETRINA

53. Sobre el particular, obran en el expediente administrativo los siguientes documentos:

- (i) Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016, donde se le asigna al impugnante las funciones correspondientes al cargo de coordinador de los programas de Salud Ambiental-DESA, indicándole las siguientes funciones:

"-Verificar que las órdenes de compra estén debidamente firmadas antes de pasar a la jefatura.

-Verificar y contar adecuadamente los productos que ingresen al almacén.

-Verificar que las órdenes de compra y guías estén de acuerdo a los ítems.

-Las Guías de remisión deberán estar debidamente firmadas por el área usuaria y constatar la fecha de verificación del bien o producto.

(...)"

- (ii) Guía de Remisión Remitente N° 001-000029, desde la dirección del proveedor ubicado en la provincia constitucional del Callao y recepción en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de 2016, señalando como motivo del traslado la venta de la siguiente mercancía:

"30 unidades de insecticidas cipermetrina al 20 EC".



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Documento vinculado a la Factura N° 001-000046, del 10 de marzo de 2016, donde se acredita la venta de 30 unidades de insecticidas CIPERMETRINA 20%, el mismo que cuenta con la firma del impugnante como muestra de conformidad.

- (iii) Cuadro de Distribución de Insumos Para Brigada de Intervención en Campo: Brote Dengue de fecha 11 de marzo de 2016, donde se deja constancia de la entrega de 12 UNIDADES CIPERMETRINA AL 20 EC y 12 UNIDADES MALATHION, para ser utilizado para la intervención de control del vector del dengue en la RED I CONTUMAZA.

54. Al respecto, a criterio de esta Sala, existe convicción fundamentada razonablemente sobre el desconocimiento de la distribución de las 30 unidades de CIPERMETRINA, pues al ser el encargado de dar la conformidad de la recepción Guía de Remisión Remitente N° 001-000029, estos productos insecticidas debieron ser entregados conforme al Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 30 unidades de CIPERMETRINA 20% para ser entregado conforme a los programas de fumigación correspondientes, sin embargo se aprecia el Cuadro de Distribución de Insumos Para Brigada de Intervención en Campo: Brote Dengue de fecha 11 de marzo de 2016 donde se entregan solo 12 unidades de CIPERMETRINA, lo cual evidencia un desconocimiento de la distribución de la totalidad de las 30 unidades recibidas por el impugnante, lo cual acredita la comisión de la falta imputada.

D. Haber dado conformidad mediante acta de fecha 28 de marzo de 2016, pese a que los productos insecticidas habían ingresado con fecha 11 de marzo de 2016 y supuestamente la mayoría de estos productos ya habían sido distribuidos a la Red I Contumazá

55. Al respecto, obran en el expediente administrativo los siguientes documentos:

- (i) Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN, del 10 de febrero de 2016, donde se le asigna al impugnante las funciones correspondientes al cargo de coordinador de los programas de Salud Ambiental-DESA, indicándole las siguientes funciones:

"-Verificar que las órdenes de compra estén debidamente firmadas antes de pasar a la jefatura.

-Verificar y contar adecuadamente los productos que ingresen al almacén.

-Verificar que las órdenes de compra y guías estén de acuerdo a los ítems.

-Las Guías de remisión deberán estar debidamente firmadas por el área usuaria y constatar la fecha de verificación del bien o producto.

(...)"



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- (ii) Pedido de Compra N° 00263 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10%.
- (iii) Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 30 unidades de CIPERMETRINA 20%.
- (iv) Guía de Remisión Remitente N° 001-000028, que acredita el inicio del traslado con fecha 10 de marzo de 2016, desde la dirección del proveedor ubicado en la provincia constitucional del Callao y recepción en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de 2016, señalando como motivo del traslado la venta de la siguiente mercancía:

“20 cajas conteniendo 100 sobres de insecticidas cipermetrina al 20 EC”

Documento vinculado a la Factura N° 001-000045, del 10 de marzo de 2016, donde se acredita la venta de 2000 unidades de insecticidas CIPERMETRINA 20%, el mismo que cuenta con la firma del impugnante como muestra de conformidad.

- (v) Guía de Remisión Remitente N° 001-000029, desde la dirección del proveedor ubicado en la provincia constitucional del Callao y recepción en los almacenes de la Entidad ubicado en Cajamarca con fecha 11 de marzo de 2016, señalando como motivo del traslado la venta de la siguiente mercancía:

“30 unidades de insecticidas cipermetrina al 20 EC”

Documento vinculado a la Factura N° 001-000046, del 10 de marzo de 2016, donde se acredita la venta de 30 unidades de insecticidas CIPERMETRINA 20%, el mismo que cuenta con la firma del impugnante como muestra de conformidad.

- (vi) Acta de Conformidad de Bienes N° Entrada 5-2016, del 28 de marzo de 2016, vinculada a la Orden de Compra N° 0000034, donde el impugnante dio conformidad de 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10%.
- (vii) Acta de Conformidad de Bienes N° Entrada 6-2016, del 28 de marzo de 2016, vinculada a la Orden de Compra N° 0000053, donde el impugnante dio conformidad de 30 unidades de CIPERMETRINA 20%.

56. Por lo expuesto, a criterio de esta Sala, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de otro de los hechos que originaron la sanción impuesta a la impugnante, concretamente, haber dado conformidad mediante



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

acta de fecha 28 de marzo de 2016, pese a que los productos insecticidas habían ingresado con fecha 11 de marzo de 2016 y supuestamente la mayoría de estos productos ya habían sido distribuidos a la Red I Contumazá, toda vez que las Guías de Remisión Remitente N° 001-000028 y N° 001-000029 acreditan la entrega de la totalidad de los productos insecticidas el día 11 de marzo de 2016, pero como bien señalamos precedentemente, la inexistencia de las órdenes de compra que perfeccionan la adquisición de dichos productos no permitieron emitir la conformidad correspondiente, pese a que el Memorandum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN especifica las funciones correspondientes al cargo del impugnante.

E. Haber entregado al Director Ejecutivo de la Red I Contumaza 10 frascos de MALATION, producto que no tenía ninguna relación con las órdenes de compra N° 0000034 y 0000053

57. Sobre el particular, obran en el expediente administrativo los siguientes documentos:

- (i) Oficio N° 025-2016-GR-CAJ, del 18 de febrero de 2016, donde el consejero regional representante de la provincia de Contumaza solicitó al impugnante equipo e insecticida para actividades de lucha contra el dengue en el distrito de Tembladera, requiriendo en forma urgente 2000 sobres de ALFACIPERMETRINA 10% y 30 frascos de CIPERMETRINA 20%.
- (ii) Pedido de Compra N° 00263 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10% identificada con Código N° 337500070090.
- (iii) Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016, solicitada por el impugnante, donde se realizó el pedido de 30 unidades de CIPERMETRINA 20% identificada con Código N° 337500070128.
- (iv) Oficio N° 194-2016-GOB.REG/DRSC/RED I CTZA, del 6 de marzo de 2016, donde el Director Ejecutivo de la Red I Contumaza comunica al Director Regional de Salud de la Entidad la recepción del siguiente material:

"-20 cajas por 100 sobres de ALFACIPERMETRINA 10% polvo mojable (WP) 60 gramos para el brote del distrito de Yonan Tembladera.

-10 frascos de CIPERMETRINA 20%

-10 frascos de MALATHION"

- (v) Cuadro de Distribución de Insumos Para Brigada de Intervención en Campo: Brote Dengue de fecha 11 de marzo de 2016, donde se deja constancia de la entrega de 12 UNIDADES CIPERMETRINA AL 20 EC y 12 UNIDADES MALATHION, para ser utilizado para la intervención de control del vector del dengue en la RED I CONTUMAZA.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- (vi) Orden de Compra N° 0000034, del 15 de marzo de 2016, vinculada al Pedido de Compra N° 00263 de fecha 4 de marzo de 2016 y Adjudicación Sin Procedimiento N° 0021-2016-DIRES CAJAMARCA, donde se adquiere 2000 unidades de ALFACIPERMETRINA 10% identificada con Código N° 337500070090.
- (vii) Orden de Compra N° 0000053, del 18 de marzo de 2016, vinculada al Pedido de Compra N° 00262 de fecha 4 de marzo de 2016 y Adjudicación Sin Procedimiento N° 0036-2016-DIRES CAJAMARCA, donde se adquiere 30 unidades de CIPERMETRINA 20% identificada con Código N° 337500070128.
58. Acorde a ello, a criterio de esta Sala, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de otro de los hechos que originaron la sanción impuesta a la impugnante, concretamente, haber entregado al Director Ejecutivo de la Red I Contumaza 10 frascos de MALATION, producto que no tenía ninguna relación con las Órdenes de Compra N°s 0000034 y 0000053, toda vez que el Oficio N° 194-2016-GOB.REG/DRSC/RED I CTZA y el Cuadro de Distribución de Insumos Para Brigada de Intervención en Campo: Brote Dengue de fecha 11 de marzo de 2016 evidencian la entrega del producto MALATHION, pese a que dichos productos no habían sido requeridos con los Pedidos de Compra N° 00262 y N° 00263.
59. En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, se encuentra debidamente acreditada la comisión de las faltas contempladas los literales a), d), f) y o) del artículo 85° de la Ley N° 30057, concordado con el numeral 98.3 del artículo 98° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

De los demás argumentos del impugnante

60. El impugnante sustenta su pedido de nulidad en base a que considera que se ha vulnerado el principio de legalidad dado que no existe manual, directiva o documento alguno que establezca que el impugnante tenga que verificar la orden de compra, cuadro comparativo de cotizaciones, puesto que esa responsabilidad es del almacenero quien es subordinado de la dirección ejecutiva de administración, sin embargo, tal como lo hemos señalado en los numerales precedentes, el impugnante incumplió las normas correspondientes para la adquisición de bienes de la Entidad, pese a que el Memorándum N° 013-2016-GR.CAJ-DRSC/DIR.LOG-ALM-GEN especifica las funciones correspondientes al cargo del impugnante.
61. Por lo tanto, los argumentos del impugnante sobre este extremo deben ser desestimados, pues las obligaciones necesarias para el ejercicio de las funciones asignadas al impugnante se encontraban debidamente detalladas y especificadas.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

62. Respecto de los argumentos del impugnante por los que solicita la nulidad de la resolución apelada aduciendo que la sanción impuesta vulnera el principio de proporcionalidad, esta Sala considera pertinente señalar que el Tribunal Constitucional ha manifestado que el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia en la actuación de la administración pública *"... debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las persona"*²⁴.
63. Por otro lado, como señala Carlos Blancas Bustamante, citando a Vásquez Vialard: *"no basta tomar solo en cuenta el hecho que dio fundamento a la decisión; debe juzgarse su gravedad en función del contexto (cargo desempeñado por el trabajador, antecedentes laborales, currículo laboral, etc)"*²⁵.
64. De modo que el principio de proporcionalidad constituye un límite a la potestad sancionadora del empleador que garantiza que la medida disciplinaria impuesta guarde correspondencia con los hechos. Lo que implica que la entidad, luego de que haya comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada, deba elegir la sanción a imponer valorando elementos como la gravedad de la falta, los antecedentes del trabajador, el cargo desempeñado u otros, de modo que la sanción resulte menos gravosa para el impugnante.
65. Bajo este contexto, se puede apreciar que la Entidad después de comprobar la responsabilidad del impugnante optó por la suspensión por ciento veinte (120) días sin goce de remuneraciones atendiendo a la naturaleza de las faltas cometidas, siendo que los literales a), d), f) y o) del artículo 85º de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil establecen como faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo, el incumplimiento de las normas, la negligencia en el desempeño de las funciones, la utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros y actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.
66. Por tal motivo, este cuerpo Colegiado considera que la Entidad no ha vulnerado el principio de proporcionalidad al momento de imponer la sanción de suspensión por ciento veinte (120) días sin goce de remuneraciones, pues ha evaluado todos los elementos pertinentes para aplicar la sanción correspondiente, debiendo

²⁴Sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA /TC. Fundamento Undécimo.

²⁵Blancas Bustamante, Carlos. *"El despido en el derecho laboral Peruano"*, 2da. Ed., Ara Editores, Lima, 2006, p.230.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

precisarse que el perjuicio económico del Estado no es el único indicador para determinar la gravedad de la falta cometida, toda vez que la sola disposición de los bienes del Estado, independiente de ser una acción dolosa o negligente, constituye per se una falta grave.

67. Por las consideraciones expuestas, este cuerpo Colegiado estima que debe declararse infundado el recurso de apelación presentado por la impugnante.

Sobre la medida cautelar solicitada por el impugnante

68. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de "tutela judicial efectiva" y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento²⁶.
69. La Ley N° 27444 establece en su artículo 146° la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones²⁷, facultad que posee el Tribunal conforme al artículo 17° del Reglamento²⁸, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444.
70. Conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil²⁹, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:

²⁶GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

²⁷Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272 y por la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311 que establece un plazo de sesenta (60) días para la entrada en vigencia de la citada modificatoria (TEXTO ORIGINAL)

"Artículo 146°.- Medidas cautelares

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

²⁸Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM

"Artículo 17°.- Plazos de interposición del recurso de apelación (...)

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

²⁹Código Procesal Civil

"Artículo 611°.- Contenido de la decisión cautelar



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

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

71. En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dictar una medida cautelar.
72. Respecto al primer requisito, el administrado deben haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.
73. El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.
74. Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.
75. En el presente caso, el impugnante ha solicitado se le conceda una medida cautelar, mientras se resuelve su recurso de apelación.
76. En tal sentido, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, y siendo que mediante la presente resolución esta Sala está emitiendo pronunciamiento sobre el recurso de apelación presentado por el impugnante, resulta innecesario pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar efectuada.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

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

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión".



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD parcial de la Resolución Gerencial Regional N° 184-2016-GR.CAJ/GDR, del 17 de noviembre de 2016, emitida por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional Cajamarca, en el extremo que concede la medida cautelar a favor del señor SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO, por haber sido emitida por una autoridad que carecía de competencia para tal efecto.

SEGUNDO.- Declarar la INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 976-2016-GR.CAJ/DRS-OE.GD.RR.HH, del 19 de septiembre de 2016, emitida por la Dirección de la Oficina de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos de la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA; al haberse acreditado la falta imputada.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor SEGUNDO MODESTO CHOLAN TOLEDO y a la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA, para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CAJAMARCA.

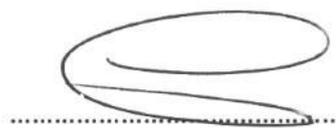
QUINTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.



GUILLERMO JULIO
MIRANDA HURTADO
VOCAL



CARLOS GUILLERMO
MORALES MORANTE
PRESIDENTE



ROLANDO SALVATIERRA
COMBINA
VOCAL

L24/CP3