



# Resolución Directoral

N°220-2017 DE/ENAMM

Callao, 18 AGO. 2017

VISTOS: los memorándums Nos. 001, 001-A, 009 y 010-2017/OI de fechas 27 de marzo, 08 de mayo y 06 y 13 de julio de 2017, respectivamente, el escrito presentado por el señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, Asesor Jurídico de la Sub Dirección de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", y el Informe N° 003-2017-OI, elaborado por la Jefatura de la Sección de Personal de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", en su calidad de órgano instructor, y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Hechos:

Que, mediante Memorándum N° 031-2016/ENAMM/SEC de fecha 21 de noviembre de 2016, la Oficial Secretario de este Centro Superior de Estudios, Teniente Segundo Miahela Milagros Lastra Linares, presenta ante la Secretaría Técnica de la entidad una denuncia contra el servidor Néstor Alberto Ovalle Angulo, quien ocupa actualmente el cargo de Asesor Jurídico de la Subdirección de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", manifestando que, en su oportunidad, recibió el Oficio N° 1732-2016-PPMD, de fecha 13 de octubre de 2016, de la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa, del cual se desprendía la comisión de una conducta sancionable, lo que dio origen a un procedimiento administrativo en contra del citado servidor por la presunta comisión de falta grave;

Que, esta primera falta identificada como grave, se encuentra sustentada en el hecho que, en el Quinto Otrosí Digo del escrito de subsanación de la demanda interpuesta por el Sr. Gerardo F. Iparraguirre Ponciano en contra de la Fuerza Aérea del Perú – Ministerio de Defensa, y que fuera autorizado por el abogado Ovalle Angulo, siendo Asesor Jurídico de la Sub Dirección de la ENAMM, determina: "Que autorizo y/o designo a los señores Vicente Cucho Zamata identificado con DNI N° 41461228, Juan Alarcón Jaimes con DNI N° 43331390 y Julio Minaya Quispe con DNI N° 09171440, para que indistintamente uno o cualquiera de ellos puedan realizar el recojo de recaudos, oficios edictos, partes, copias certificadas, exhortos, retiro de certificados de depósitos, retiro de certificados de consignación y demás documentos que hubiese que tramitar en el presente proceso; así como leer y revisar el expediente principal e incidentes, como sus anexos";

Que, tal situación no sería irregular, si es que el Sr. Julio Minaya no fuera un empleado civil de este Centro Superior de Estudios, quien labora en la Secretaría General en el puesto de Cartero;

Que, por lo antes expuesto, la Oficial Secretario de este Centro Superior de Estudios Teniente Segundo Miahela Milagros Lastra Linares, presentó la denuncia en contra del servidor Néstor Alberto Ovalle Angulo, por considerar que se evidencia un presunto acto irregular<sup>1</sup>, al verificarse que en un proceso judicial, en el cual no tiene interés directo o indirecto el servidor Julio Minaya Quispe, se le autorice a participar, realizando paralelamente las tareas del proceso con las que ejerce en esta Escuela;

Que, esta autorización de participación en el proceso, ha sido presentada por el abogado Ovalle Angulo, el cual también trabaja en la entidad en el cargo de Asesor Jurídico de la Subdirección de la Escuela Nacional de Marina Mercante y, tal como consta del tenor del Memorándum N° 031-2017/AJ/SUB, presentado por el mismo procesado ante este Órgano Instructor, ejerce como si tuviese un nivel de autoridad sobre los servidores de la Entidad; por lo que se puede inferir que pudiera existir un cierto grado de imposición o de temor reverencial, al momento de realizar tal acción;

Que, esta misma situación se ha presentado en el caso del señor Juan Alarcón Jaimes, quien prestaba servicios en la entidad, en la misma Oficina del abogado Ovalle Angulo siendo su subordinado, hasta agosto de 2016;

Que, para corroborar tales premisas, se realizaron investigaciones por parte de la Secretaría Técnica, la cual, mediante Memorándum N° 010-2017/SECRET.TEC-ENAMM de fecha 13 de enero de 2017, solicita al servidor Julio Minaya Quispe, informe si dentro del horario establecido en la entidad ha llevado a cabo gestiones particulares ante el Poder Judicial por encargo del servidor Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo, Asesor Jurídico de la Subdirección de la ENAMM;

Que, en respuesta a dicho Memorándum el servidor Julio Minaya Quispe manifiesta que si ha llevado documentación en sobre cerrado al Poder Judicial por encargo del Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo, señalando además, sentirse indignado por la forma como este servidor ha abusado de su confianza, designándolo dentro de un proceso judicial en contra del Ministerio de Defensa, hecho que desconocía totalmente;

Que, por otro lado, si bien el ex servidor Juan Alberto Alarcón Jaimes mantuvo relación contractual con la entidad hasta agosto de 2016, obra como antecedente que haría presumir que el abogado Ovalle también utilizaba al personal de la Entidad para labores particulares de su propio interés;

Que, en ese escenario, mediante Oficio N° 01-2017/ENAMM/SEC.TEC., de fecha 17 de enero de 2017, se solicita al Décimo Juzgado Especializado Permanente de Lima, informe a la Secretaría Técnica si a la fecha, la autorización en favor de Julio Minaya Quispe se encuentra vigente o en su defecto ha sido subrogado por el Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo o el demandante Gerardo Iparraguirre Ponciano;

Que, mediante el Oficio N° 13486-2016-0-1801-JR-LA-18°, de fecha 14 de febrero de 2017, el Décimo Octavo Juzgado Especializado Permanente de Lima, a la letra dice:

*"...se encuentra vigente la designación y/o autorización por parte del letrado Néstor Alberto OVALLE Angulo, con registro CAL N° 9838, entre otros al señor Julio MINAYA Quispe identificado con DNI N° 09171440, conforme así, se ha resuelto en el quinto otrosí digo de la Resolución N° Dos de fecha 21 de setiembre de 2016".*

*"Al quinto otrosí digo: Téngase por autorizados a las personas que se indican a fin que puedan realizar el recojo de recaudos, oficios, edictos, partes, copias certificadas, exhortos; en relación al retiro de certificados de depósitos y de certificados de consignación, improcedente lo solicitado, debido que para el recojo de dichos documentos debe otorgar poder por acta o*

Falta de carácter disciplinario determinado en el inciso o) del artículo 85° de la Ley Servir: Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.

notarial; respecto a dar lectura del expediente, estando a lo dispuesto por el artículo 138° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al Proceso Laboral, se declara improcedente lo solicitado". En el proceso seguido por IPARRAGUIRRE Ponciano Gerardo Filomón contra el Ministerio de Defensa y otro con N° de Exp. 13486-2016-0-1801-JR-LA-18".

Que, en una primera fase de la instrucción, mediante descargo de fecha 01 de marzo el Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo presenta a la Escuela, el escrito de fecha 24 de febrero de 2017 presentado ante el 18° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente donde comunica su renuncia como abogado patrocinante del demandante Iparraguirre Ponciano Gerardo Filomón, proceso seguido contra el Ministerio de Defensa y otro, con N° de Exp: 13486-2016-0-1801-JR-LA-18;

Que, posteriormente, mediante Memorándum N° 001-2017/OI de fecha 27 de marzo de 2017 se notifica el Informe N° 001-2017/OI de fecha 13 de marzo de 2017 y el Decreto N° 001-2017/OI por el cual se comunica al Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario;

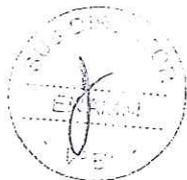
Que, con fecha 10 de abril de 2017 el Sr. Ovalle presentó sus descargos al Memorándum N° 001 2017/OI, en los cuales, se adujo que efectivamente, se había incluido al Sr. Julio Minaya en la demanda patrocinada por el Sr. Ovalle, indicando que era sin su autorización. Tal hecho configuraría una nueva presunta falta grave de carácter disciplinario diferente a la antes comunicada para efectos de descargos;

Que, a través del Decreto N° 02-2017/OI se decide ampliar las investigaciones, comunicando al Abogado Néstor Alberto Ovalle Angulo y solicitándole mediante Memorándum N° 01-2017/OI de fecha 08 de mayo de 2017 se detalle y documente el contenido del sobre cerrado que mandó llevar al servidor Julio Minaya Quispe al Poder Judicial del Callao;

Que, como consecuencia de ello, el 12 de mayo de 2017, el Abogado Néstor Alberto OVALLE Angulo presentó sus descargos, adjuntando el documento requerido; refiere al respecto que el mismo fue entregado en un sobre manila sin cerrar, y fue este escrito relacionado con un proceso judicial de la Escuela el que mandó llevar con el servidor Julio MINAYA Quispe al Poder Judicial del Callao y que era el apersonamiento al proceso con Exp. N° 1496-2014 del Director de la ENAMM, por aquella época;

Que, al respecto, el viernes 23 de junio a horas 9:00 am se realizó una entrevista al señor Julio Minaya con el propósito de recibir información aclaratoria y ampliar sus descargos escritos, a las preguntas formuladas por la Jefa (e) de la Sección de Personal de la Escuela, C. de F. C C. Patty Ysabel Ayala Robles, en su condición de Órgano Instructor, de la declaración en mención se desprende lo siguiente:

- 
1. Se ratifica en que sólo una vez fue al Juzgado del Callao a dejar en sobre cerrado un escrito, a petición del señor Ovalle a lo que accedió porque se trataba del Asesor Jurídico del Sub Director de la Escuela, "...como vuelvo a repetir, por encargo del asesor del Sub Director quien me dijo que lo llevara", refiriéndose a la presentación del documento que le entregó el Abogado Ovalle.
  2. Que, sólo lleva el sobre cerrado y es abierto por el propio encargado de mesa de partes
  3. Desconocía el contenido del sobre manila presentado por el Abogado Ovalle, pero que éste fue abierto en la mesa de partes del Poder Judicial del Callao cuando le entregaron el cargo; en la entrevista se le puso a la vista el documento presentado por el Abogado Ovalle y no es reconocido por el señor Julio Minaya Quispe como aquel que fuera dejado en el Poder Judicial del Callao; añade el hecho que la fecha del mismo no coincide con la fecha en la que si llevo un sobre por orden de Abogado Ovalle, ya que el habría cumplido el encargo en el mes de setiembre de 2016.



4. Que se ha visto afectado cuando se le ha autorizado en un proceso judicial que desconoce, sobre todo porque en ningún momento se le consultó si se le podía incluir en el mismo.
5. Que incluso esta situación ha afectado su salud, dado que en todos los años que viene trabajando en la ENAMM, nunca ha tenido problemas similares.  
Se puede concluir de la entrevista realizada al señor Julio Minaya Quispe, que en lo que se refiere al anexo ofrecido por el Abogado Ovalle para acreditar que el señor Minaya llevó al Poder Judicial del Callao un escrito que guardaba relación con un proceso judicial en el que la ENAMM es parte, no resulta cierto en tanto que el señor Minaya ha sido muy tajante al referir que el documento en mención no corresponde al cargo que le devolvió al señor Ovalle y que incluso no corresponde a la fecha del encargo, lo cual permite advertir al Órgano Instructor la infracción "actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros". En tanto que el señor Ovalle no ha acreditado fehacientemente que le hubiera solicitado al señor Minaya realizar un encargo en beneficio de la Escuela y no propio, suma el hecho que, el propio señor Minaya refiere que sólo atendió la petición porque se trataba del Asesor del Sub Director, en una situación clara de subordinación.

Que, adicionalmente, del descargo de fecha 12 de mayo de 2017, se desprenden varios aspectos relevantes a ser considerados y que vendría a representar infracciones disciplinarias adicionales de especial gravedad, distintas a la antes referidas, aun cuando nacen del mismo documento (escrito de apersonamiento del Director de la ENAMM a un proceso judicial, autorizado por el Abogado Ovalle Angulo);

Que, en el primero de ellos, el Abogado Ovalle indica que realizó dicha acción pues, mediante Memorandum N° 092-2016/SUB, de fecha 05 de agosto de 2016, el Sub Director en ejercicio en ese momento, Capitán de Fragata Roberto Barrantes Arce, dispone que él "(...)deberá coordinar con el Director de Capacitación y Entrenamiento de la ENAMM, los temas legales relacionados a los predios de los terrenos del INABIF y la SUNAT, debiendo hacer el seguimiento correspondiente e informar cada 15 días sobre las gestiones realizadas, con el fin de implementar los proyectos de inversión pública en las áreas respectivas"; obsérvese con cuidado que en ningún momento se le indica que se haga cargo de los procesos judiciales;

Que, en ese contexto se infiere que, al presentar el escrito donde apersona al Director de la ENAMM como representante legal de la ENAMM dentro de un proceso judicial, induce a error al referido funcionario, ya que como abogado y servidor del Estado, el Abogado Néstor Ovalle Angulo, conoce muy bien que la representación legal de la ENAMM en los procesos judiciales, la tiene la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa, involucrando al Director en aspectos que no son propios de su función, haciendo que pueda incurrir incluso en usurpación de funciones en la que el señor Ovalle se involucra al suscribir el escrito como Abogado atribuyéndose facultades que no le corresponden, pues si bien, mediante el memorándum antes referido se le designó para coordinar los temas legales de INABIF y SUNAT, ello no involucraba los procesos judiciales que puedan surgir ni tampoco la posibilidad de presentar escrito alguno a nombre de la Entidad, sea en sede administrativa y mucho menos, en sede judicial;

Que, adicionalmente, se solicitó información al Procurador Público del Ministerio de Defensa, respecto de una probable delegación de funciones a favor del Sr. Ovalle, respondiendo mediante Oficio N° 697-2017-PPMD, de fecha 18 de mayo de 2017, señalando claramente que en su acervo documentario y/o expedientes judicializados, no existe solicitud del Abogado Ovalle para que se delegue a su favor, representación judicial de la ENAMM, así tampoco se ha designado representación alguna en favor del mencionado servidor público;

Que, al no existir delegación alguna del único funcionario competente para hacerlo, se evidencia que ésta no existe y que el Abogado Ovalle, ha actuado de manera cuando menos negligente en el desempeño de sus funciones<sup>2</sup>;

Que, un segundo aspecto relevante y que fuera solicitado al Sr. Ovalle en la ampliación de sus descargos, está vinculado a la afirmación clara y expresa en la que reconoce haberse desempeñado como abogado de un tercero en contra del Estado mientras labora en la ENAMM, defensa a la cual recién renuncia y comunica al juzgado el 24 de febrero del presente año, esto es después de que tomó conocimiento de las investigaciones iniciadas en su contra; lo que implica que, de no haber sido advertida dicha situación, el Sr. Ovalle seguiría ejerciendo la defensa de ese proceso, pudiéndolo estar haciendo en otros casos similares, de los cuales no tenemos conocimiento;

Que, en ese contexto, se debe tener presente el horario de trabajo del Sr. Ovalle es lunes, miércoles y viernes de 08:00 de la mañana a las 18:00 horas de la tarde, martes y jueves de 08:00 de la mañana a las 17:00 horas de la tarde, con el tiempo para refrigerio de una hora; mientras que el horario de atención del Poder Judicial es de 08:30 a las 16:30, por lo que resulta evidente la existencia de un cruce de horarios que no permitiría la asistencia regular de un abogado, acompañando a su patrocinado, sea a las audiencias como a las reuniones con los jueces, toda vez que éstas se programan por lo regular, dentro de esa faja horaria;

Que, en tal sentido, se puede colegir válidamente que, para cumplir su rol de Abogado con sus clientes, no le ha interesado al Sr. Ovalle comprometer el horario de trabajo al cual está obligado como trabajador de la Escuela Nacional de Marina Mercante;

Que, en tal sentido, el inicio del Proceso Administrativo Disciplinario obedece a tres presuntas faltas cometidas por el Abogado Ovalle en el marco de su relación laboral con la ENAMM;

Que los mencionados nuevos hallazgos fueron comunicados al servidor, quien, de manera escrita, declinó presentar nuevos descargos, así como hacer el uso de la palabra, de acuerdo con el derecho que le otorga el presente procedimiento administrativo, es decir, voluntariamente, ha decidido no hacer uso del mismo, por lo que se debe continuar con el trámite pertinente;

## 1.2. Régimen Disciplinario Aplicable:

Que, teniendo presente lo dispuesto por la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057<sup>3</sup>, la Novena Disposición Complementaria Final y la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM<sup>4</sup>, es de aplicación dentro de los procesos disciplinarios las normas de la Ley de Servicio Civil, si bien el servidor se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada;

<sup>2</sup> Literal d) del artículo 85° de la Ley de Servicio Civil

<sup>3</sup> DÉCIMA. Aplicación del régimen sancionador y proceso administrativo disciplinario

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias.

<sup>4</sup> NOVENA. Vigencia de la Ley

a) A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos.

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 17 y 18 de esta Ley, que se aplican una vez que se emita la resolución de inicio del proceso de implementación. Este dispositivo no afecta los programas de formación profesional y de formación laboral en curso.

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 N° 30057 se regirán por las normas por las cuales se les imputó responsabilidad administrativa hasta su terminación en segunda instancia administrativa.

### 1.3. Imputaciones Realizadas:

Que, la presunta falta imputada al servidor Ovalle, es la de "Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros", determinada como tal en el literal o) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al utilizar los servicios de trabajadores de la Entidad para desarrollar funciones que no están vinculadas con sus labores habituales, haciendo uso de su cargo como Asesor Jurídico de la Sub Dirección de la ENAMM, a fin de obligar a aceptar dicha colaboración;

Que, asimismo se le imputa "negligencia en el desempeño de las funciones", contenida en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al haber hecho incurrir en error a su superior, haciéndolo suscribir un documento de representación ante un proceso judicial, cuando esa facultad es exclusiva y excluyente del órgano de defensa jurídica del Estado, siendo de su conocimiento como abogado, Asesor Jurídico y servidor del Estado. Tal hecho no solamente ha trasgredido una norma expresa, sino que podría generar responsabilidades de distintos tipos (administrativo y penal) a su superior, a quien hizo caer en error, al arrogarse una función que no le es propia;

Que, también se le imputa el incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo, en el literal n) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al aparentemente utilizar el tiempo que debe estar a disposición de su empleador, en asesorar a terceros en procesos judiciales, funciones que no son propias con el cargo que ocupa. Se debe tener presente que los horarios de atención judicial coinciden, regularmente, con los horarios que debe desarrollar labores dentro de su centro de trabajo, en tal sentido, de no demostrarse el hecho que se haya utilizado, si se puede inferir la intención de hacerlo;

### 1.4. De los descargos presentados:

Que, los descargos iniciales presentados se engloban en las siguientes argumentaciones:

#### I. NON BIS IN ÍDEM

1. Que, se debe aplicar el principio Non Bis In Ídem. Fundamenta esta posición en que los hechos por los cuales se le inicia el nuevo Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD, ya fueron materia de revisión y sanción;
2. Que, señala que ya ha sido procesado y sancionado por la misma causal, vinculada al proceso judicial en el cual él fungió como abogado;

#### II. SUPUESTA PERSECUSION

1. Que, el Sr. Ovalle fundamenta que ha recibido diversas sanciones, todas ellas generadas por la supuesta animadversión del Sr. Jaureguy contra su persona;
2. Que, alega que las faltas imputadas son las de ausentarse fuera del centro de trabajo sin autorización y antes de la culminación de la jornada, llegar tarde al centro de trabajo, una exhortación por haberse ausentado por cuatro días consecutivos, por no respetar el horario de refrigerio, entre otras supuestas sanciones;
3. Que, dentro de las argumentaciones, en el punto 40, señala un supuesto delito de abuso de autoridad y "vendetta". En el punto 42 señala que lo que se busca es humillarlo con "aptitudes y bajezas", señalando que es "una vergonzosa manera de pretender difamar al señor Ovalle." Son casi seis páginas en las cuales supuestamente fundamenta esta posición, en las cuales se enumeran las faltas que ha cometido y que fueran materia de sanción por parte de la Administración;

4. Que, dentro de ese ámbito solicita la abstención del órgano sancionador, a efectos que sea otro órgano el que emita la resolución sancionatoria o exculpatoria correspondiente, hecho que fuera reiterado por escritos de fechas 08 y 14 de agosto de 2017;

### III. RESPECTO DE LA UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL SR. MINAYA, SERVIDOR DE LA ESCUELA

1. Que, primero resalta el hecho de que resulta poco creíble que recién ahora, se dé cuenta la administración de este hecho, teniendo presente que anteriormente se le imputó una falta por el mismo proceso judicial;
2. Que, reconoce el hecho que consignó el nombre del servidor dentro del escrito presentado ante el Juzgado para efectos que éste se encuentre autorizado para que realice el recojo de recaudos, oficios, edictos, partes, copias certificadas, entre otras acciones;
3. Que, igualmente reconoce que ha utilizado al Sr. Julio Minaya para que concurra al Poder Judicial del Callao, llevando supuestamente un sobre un proceso seguido por el INABIF contra la ENAMM, acompañando copia del cargo;
4. Que, indica que ese escrito no está relacionado con el proceso judicial que se le imputa, toda vez que la demanda se interpuso el 16 de septiembre de 2016 y el escrito fue presentado en los primeros días del año 2016;
5. Que, señala también que lo hizo sin su conocimiento, por lo que no puede haber influido indebidamente sobre él para que realice dichas funciones ni haber impuesto su jerarquía y nivel sobre el mismo;
6. Que, asimismo, señala que no se han probado que se hayan desarrollado estas gestiones en horario de trabajo;
7. Que, en la ampliación de sus descargos, solamente se limita a realizar una serie de declaraciones, sin sustento como que se ha amenazado al Sr. Julio Minaya, sin demostrar lo que manifiesta;

#### 1.5. Del Análisis de los descargos presentados:

##### I. RESPECTO DEL NON BIS IN ÍDEM

1. Que, al respecto, debemos manifestar que la falta imputada, estaba vinculada a iniciar un proceso judicial contra el mismo empleador, lo que, según el procesado, generaba un supuesto de non bis in ídem. Cabe precisar que la falta inicialmente imputada al Sr. Ovalle, era la contravención de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 27588 y, por lo tanto, lo regulado en el numeral 1 del artículo 8º de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública, tal como consta de la Resolución N° 00632-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala emitida por el Tribunal del Servicio Civil;<sup>5</sup>

<sup>5</sup> (i) Mediante Oficio N° 1732-2016-PPMD, del 13 de octubre de 2016, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Defensa señaló haber sido notificado del emplazamiento de la demanda interpuesta por el señor de iniciales G.I.P., quien contaba con la defensa del impugnante. Asimismo, precisó que éste también tiene juicios pendientes de carácter personal, los cuáles también fueron interpuestos contra dicho Ministerio.

(ii) Con Memorando N° 307-2016/SP, del 11 de noviembre de 2016, la Jefatura de la Sección de Personal de la Entidad informó a la Secretaría Técnica que el impugnante se encuentra laborando en la Entidad bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, con contrato a tiempo indeterminado.

(iii) Debe tenerse presente que el literal f) del artículo 2º de la Ley N° 27588, establece la prohibición de los servidores públicos de determinada entidad de intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores.



2. Que, esa misma sala resolvió que no había lugar a la mencionada denuncia, pues no se había demostrado el nexo causal que fundamente el conflicto de intereses alegado:

*"67. En ese sentido, esta Sala considera que habiéndose analizado la información contenida precedentemente, no se ha podido establecer de manera evidente, el nexo causal que acredite la culpabilidad del impugnante en el origen del conflicto de intereses presuntamente suscitado, al no tener evidencias precisas que demuestren tal conducta, o en todo caso, evidencia documental idónea algún tipo de información que el impugnante haya aprovechado en su condición de Asesor de la Entidad, a fin de favorecer al señor de iniciales G.I.B., configurándose así, una duda razonable pues, a criterio de este Órgano Colegiado, la responsabilidad del impugnante en dicho extremo se ha determinado en base a una hipótesis."*

3. Que, para poder entender este principio del derecho sancionador, debemos remitirnos a distintas fuentes;

La primera de ellas, la Constitución Política. El inciso 2 del artículo 139° de la Carta Magna, determina que es una garantía de la administración de justicia, el no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, principio contenido dentro de lo dispuesto por el concepto mismo de la Cosa Juzgada;<sup>6</sup>

Este principio constitucional, es considerado por el Tribunal Constitucional, aplicable a los casos de procedimientos sancionadores, por lo que no se puede dar una doble sanción por un mismo hecho, tal como se desprende del fundamento 2 de la sentencia emitida dentro del Expediente N° 03495-2011-PHC/TC<sup>7</sup>;

4. Que, dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, cuyo Texto Único Ordenado fuera aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS, el inciso 11 del artículo 236°, también lo recoge, como principio que inspira el procedimiento administrativo sancionador;<sup>8</sup>

(iv) En ese sentido, el impugnante, al tener el cargo de Asesor Jurídico de la Entidad, estaría impedido de intervenir o patrocinar a terceros.  
(v) El trabajador al tener un vínculo laboral vigente con el Estado, y siendo su actividad exclusiva, habría incurrido en falta al haber litigado en contra de su empleador, aprovechando información privilegiada.

(...)  
2. Mediante Informe N° 0002-2016/SUB, del 28 de noviembre de 2016, la Sub Dirección de la Entidad, Órgano Instructor del presente Procedimiento Administrativo Disciplinario, en mérito a los argumentos expuestos en el Informe N° 001-2016/ENAMM-SECRET.TEC, instauró procedimiento administrativo al impugnante, por los hechos expuestos en el numeral anterior, toda vez que habría incurrido en la prohibición establecida en el numeral 1 del artículo 8° de la Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública\ al contravenir lo dispuesto en el literal f) del artículo 2° de la Ley N° 275882.

<sup>6</sup> Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)  
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.  
Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno

<sup>7</sup> 2. Sobre el principio de *ne bis in idem* este Tribunal ha declarado que si bien no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso (cf. STC N.° 4587-2004-PHC/TC. FJ 46. Caso Santiago Martín Rivas). Asimismo el *ne bis in idem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un carácter procesal y otro un carácter material. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica "...respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho..." o no "...ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto..." (STC N.° 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material "...expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador..." (STC N.° 2050-2002-AA/TC).

<sup>8</sup> Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)  
11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

5. Que, doctrinariamente se ha determinado también que “...no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento;”<sup>9</sup>
6. Que, ahora resulta necesario entender que es esta triple identidad y, lo más importante, si esta se presenta en el caso bajo análisis;
7. Que, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02493 2012-PA/TC, define esta triple identidad de la siguiente manera:

*“i) Identidad de la persona perseguida (eadem persona) que significa que la persona física o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma.*

*ii) Identidad del objeto de persecución (eadem res) que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.*

*iii) Identidad de la causa de persecución (eadem causa pretendi), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento”.*

8. Que, teniendo presente esas definiciones, podemos concluir que, ciertamente, existe una identidad de sujeto, dado que estamos ante la misma persona en ambos procesos disciplinarios. En tal sentido, se cumpliría con el primer presupuesto indicado por las normas (Art. 246 inciso 11 de la Ley N° 27444) y por el mismo Tribunal Constitucional;

9. Que, se debe verificar si se cumple con la identidad de objeto. Consideramos que no. Los hechos contenidos dentro de la primera imputación estaban referidos específicamente al haber patrocinado una causa contra el Ministerio de Defensa, mientras que la nueva imputación está vinculada a la utilización dentro del mismo proceso judicial anterior, a servidores de la entidad, para fines personales, así como haber inducido a error a su jefe inmediato, haciendo que suscriba documentos en representación de la Entidad, cuando carecía de esta facultad, usurpando funciones que son propias del Procurador Público de la Entidad y el utilizar la jornada de trabajo para realizar labores que no están vinculadas con sus funciones dentro de la ENAMM;

10. Que, en cuanto a la identidad de causa, al no estar bajo el mismo objeto de sanción, siendo las conductas imputadas distintas a las que dieron origen al primer procedimiento sancionador, obviamente, no podemos estar ante la misma causa, por lo que esta tampoco se configura;

11. Que, a pesar de no haber una triple identidad, estando el proceso anterior sustentado en el mismo proceso judicial, ¿Es factible iniciar un nuevo PAD?;

12. Que, la respuesta la obtenemos en la misma sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada. En su sexto fundamento señala que:

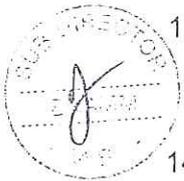
*“6. Sin embargo, al igual que cualquier derecho y principio constitucional, el principio de ne bis in idem tampoco es un principio absoluto o ilimitado, pues es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. A estos efectos, este Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido es posible señalar que el principio de*

<sup>9</sup> GUZMAN NAPURI. Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General. Pág. 676.

*ne bis in ídem* tiene cuando menos dos restricciones que superan los niveles de razonabilidad y proporcionalidad y que actúan a modo de excepciones:

i) Cuando existan elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad. Esta restricción encuentra su justificación en la imposibilidad de conocer los medios probatorios relevantes para la adopción de la primera decisión, que de haberse conocido pudo haber generado la variación del sentido de esa decisión. De este modo, una segunda investigación, proceso o procedimiento sólo puede estar justificada si existen elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad y que hagan posible o que revelen la necesidad de una nueva investigación de la conducta ilícita. Por tanto, la nueva investigación, proceso o procedimiento no puede estar sustentada en los mismos elementos de prueba que dieron lugar a la primera decisión y que tiene la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. De modo similar, este Tribunal Constitucional ya ha señalado que una segunda investigación o un segundo proceso sólo sería posible "si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito (Exp. N.º 2725-2008-PA/TC, fundamento 19).

ii) Cuando se aprecia de manera objetiva que la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido deficientemente realizado. Esta restricción encuentra su justificación en la necesidad de que la primera decisión sea obtenida en el marco de una investigación eso o procedimiento jurídicamente válido. Es decir, corresponde verificar de manera objetiva si la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido realizado observando los derechos y principios constitucionales, los procedimientos establecidos y las diligencias y actuaciones necesarias y relevantes para el esclarecimiento de la conducta ilícita, a fin de que la decisión definida y definitiva válidamente produzca la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Por tanto, una primera decisión obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento objetiva y razonablemente deficiente queda claro que no puede ser considerado como jurídicamente válido. En sentido similar, este Tribunal ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido por este principio "no opera por el sólo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido" (Exp. N.º 4587-2004-HC/TC, fundamento 74). Del mismo modo, ha señalado que "(...) el nuevo proceso penal (...) ha sido instaurado (...) sobre la base de medios probatorios que de manera injustificada no fueron actuados en el proceso anterior (...), por lo que, la decisión emitida en el anterior proceso penal no puede ser considerada jurídicamente válida" (Exp. N.º 6071-2008-PHC/TC, fundamento 15).



13. Que, esto implica que, aún en los casos de triple identidad, resulta factible el volver a iniciar un proceso si se presenta cualquiera de los dos supuestos previamente citados, lo cual posibilita a la administración a actuar;
14. Que, si bien, es cierto que estamos ante el mismo proceso que dio origen al anterior PAD, también lo es que este segundo no reúne los requisitos de la triple identidad para que se aplique el *non bis in ídem*. Inclusive, en el supuesto negado que así fuera, nos encontramos ante una primera investigación deficiente que habilitaría a la Administración a iniciar una nueva, sin vulnerar el referido principio del procedimiento sancionador;
15. Que, en tal sentido, esta argumentación carece de fundamento, por lo que debe ser dejada de lado;

## II. RESPECTO DE LA SUPUESTA PERSECUSION

1. Que, en el escrito de descargos presentado inicialmente por el servidor, se indica que lo que existe una supuesta persecución contra su persona, tal como lo demostrarían las múltiples sanciones que se le impusieron en dos gestiones, vinculando, según criterio del Sr. Ovalle, con la persona del hoy Director de la ENAMM;
2. Que, cabe tener presente dos presupuestos dentro de las argumentaciones utilizadas por el Sr. Ovalle. Por un lado, reconoce haber sido sancionado en diversas ocasiones y por distintas conductas, sin que dentro de su escrito se mencione que dichas sanciones han sido cuando menos contradichas, por lo que las mismas deben ser consideradas como válidamente impuestas;
3. Que, una segunda variable que se desprende de su documento es que, en ningún momento se prueba la persecución, sino más bien, al ser válidas las sanciones impuestas, una conducta reiterada de desobediencia y de poco o ningún respeto a las normas que regulan la labor de todo servidor dentro de una Entidad;
4. Que, él mismo demuestra, con la enumeración que realiza, que no tiene ningún respeto de sus jefes, sean inmediatos o no, a los que, de manera por demás ligera, se permite llenarlos de adjetivos peyorativos, hecho que también se condice con su falta de respeto a las disposiciones que debe cumplir, considerándose por encima de todos y demostrando con ello, que si es muy capaz de imponer su parecer a personas que se encuentran por debajo de él, dentro de la jerarquía de la Entidad;
5. Que, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 2090-2005 Lambayeque, señaló que:

*“Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa.” (Lo resaltado es nuestro);*

6. Que, en tal sentido, esas normas por las cuales se le sancionó previamente, son reglas de conducta que buscan el correcto funcionamiento de la Administración, habiendo sido éstas vulneradas, obviamente, corresponde la aplicación de medidas correctivas sancionadoras para que éstas no se vuelvan a repetir y el trabajador recapacite, cosa que en el presente supuesto, no ha existido;

## III. RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ABSTENCIÓN

1. Que, el servidor Néstor Alberto Ovalle Angulo en sus cartas de fechas 08 y 14 de agosto de 2017, solicita la abstención del Director de la Escuela, señalando que “(...) prescribe

que cuando se presentan motivos que perturban la función de la autoridad, (ENAMM) ésta, por decoro tiene la obligación de abstenerse, pues la autoridad administrativa debe actuar sin ninguna clase de discriminación contra el administrado (investigado), a quien se le debe otorgar un tratamiento y tutela igualitario frente a todo procedimiento. (...);

2. Que, al respecto, el servidor Ovalle hace mención al artículo 89° y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en la que se determina los conflictos de competencia y abstención;
3. Que, sobre lo alegado, resulta pertinente acordar lo que refiere respecto de las abstenciones el artículo 97° de la norma antes aludida, la cual determina claramente las causales de abstención;
4. Que, en ese sentido, para que el Director de ENAMM decida abstenerse del conocimiento y resolución del presente Procedimiento Administrativo Disciplinario, deberían incurrir en alguna de las siguientes causales:

**“Artículo 97.- Causales de abstención**

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.

2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.

3. Si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.

4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.

6. Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, esta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada. Para ello, se debe tener en consideración las siguientes reglas:

a) En caso que la autoridad integre un órgano colegiado, este último debe aceptar o denegar la solicitud.

b) En caso que la autoridad sea un órgano unipersonal, su superior jerárquico debe emitir una resolución aceptando o denegando la solicitud”

5. Que, considerando las causales antes detalladas, el servidor Ovalle hace énfasis en la establecidas en los numerales 2, 4 y 6 de la misma, refiriendo que “(...) como Director en este caso, ha manifestado previamente su parecer sobre este caso”; “que cuando se



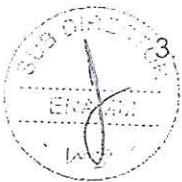
*tiene enemistad manifiesta o conflicto de intereses, en este caso con el suscrito que se encuentre probado" y que finalmente que "por decoro tiene la obligación de abstenerse".*

6. Que, en efecto, se debe señalar que el Director de la ENAMM actúa como Órgano Sancionador en el Procedimiento Administrativo Disciplinario de conformidad con el artículo 93° del Reglamento General de La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en la cual se establecen las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario;
7. Que, en ese contexto, es que la participación del Titular de la Entidad como Órgano Sancionador ha tenido asidero, siendo el Órgano Instructor y quien ha realizado las investigaciones en el PAD, otorgando la oportunidad de presentar sus descargos al servidor Ovalle, la Jefa de Personal;
8. Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, se debe abundar en que las causales de abstención señaladas en el artículo 97° antes descrito, determinan en todos los supuestos un conflicto de intereses objetivo, es decir demostrado y comprobable, lo cual el servidor sostiene en dichos, puesto que el Procedimiento Administrativo Disciplinario se viene realizando de acuerdo a hechos objetivamente comprobables que el Órgano Instructor ha investigado;
9. Que, inclusive, como indica en los descargos presentados dentro del presente proceso administrativo sancionador, intenta utilizar las sanciones impuestas por las faltas que cometió y que son objetivamente comprobables, como una fórmula de acreditar la supuesta animadversión; es decir, de acuerdo a la lógica del argumento planteado por el administrado el incumplimiento debió quedar sin sanción para que no exista hoy un conflicto de intereses, cosa que no puede ser aceptada como criterio de abstención, máxime si es el ejercicio regular de una facultad otorgada por la Ley al Jefe de una Entidad;
10. Que, la actuación del Órgano Sancionador se ha realizado luego de conocer del contenido del Informe del Órgano Instructor y no en etapa previa, habiendo esta última realizado todas las acciones de investigación correspondientes y otorgando plazos para presentar los descargos y se realicen las acciones de defensa convenientes;
11. Por ello, no se puede imputar tan ligeramente una actuación arbitraria del Director de la ENAMM ya que este tomará la decisión de sancionar o no al servidor en tanto y en cuanto los hechos o faltas advertidas por el Órgano Instructor así lo ameriten, de acuerdo a un análisis objetivo más no subjetivo de los hechos.
12. Que, en consecuencia, la solicitud de abstención del Director de la ENAMM del Procedimiento Administrativo Disciplinario iniciado en contra del señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, deviene en improcedente;

#### IV. RESPECTO DE LA RECONOCIDA UTILIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL SR. MINAYA, SERVIDOR DE LA ESCUELA

1. Que, desde las "Siete Partidas" se indicaba que, la declaración de parte, relevo de pruebas. El mismo servidor ha admitido que ha utilizado al servidor Minaya en sus escritos. Inclusive, en uno de los supuestos, acepta que envió a la mencionada persona a entregar unos documentos en el Poder Judicial del Callao, entregando copia del cargo;
2. Que, al respecto, lo señalado por el Sr. Julio Minaya, en su testimonio de fecha 23 de junio de 2017, resulta por demás revelador. A las siguientes preguntas, sus respuestas fueron:

- "4. ¿Ha llevado documentos de la ENAMM al Poder Judicial de Lima y/o Callao durante los años 2015 – 2016?  
Exactamente la fecha no me acuerdo pero lleve un documento en un sobre cuando el señor era asesor del Sub Director y llevé un documento al Palacio de Justicia del Callao, desconociendo el contenido de dicho documento porque era sobre cerrado, **acate esas órdenes como vuelvo a repetir por encargo del Asesor del Sub Director quien me dijo que lo llevara.**" (Lo resaltado es nuestro)
- "5. ¿Dónde fue llevado el documento?  
Fue en el Callao en el mes de septiembre, **acepté llevar el documento conociendo que el abogado Ovalle era Asesor del Sub Director.**" (Lo resaltado es nuestro)
- "10. El referido doctor le mencionó ¿En qué Poder Judicial tenía que dejar el documento?  
El sólo me dijo que dejara en el Poder Judicial, **en su calidad de Asesor del Sub Director.**" (Lo resaltado es nuestro)
- "15. Ha presentado documentos personales requeridos por trabajadores de la ENAMM durante los años 2015- 2016?  
No."
- "17. ¿Recuerda usted en el año 2016 referente al documento, se vuelve a encontrar con el señor Ovalle para entregarle el cargo?  
**El cómo Asesor del Sub Director me solicitó hacer esa comisión y le entregué el cargo a él mismo.**" (Lo resaltado es nuestro)
- "19. ¿Tiene conocimiento que lo señalaron en un proceso judicial contra el Estado, en el que se le otorga facultades de seguimiento, presentación y recepción de documentos, entre otros?  
Que quede claro este punto esta es la razón para estar involucrado en este caso que me han comprometido el señor Ovalle, nunca conocí ese documento, desconozco todo, desgraciadamente este señor me incluye sin mi autorización, me incomoda en mi asunto laboral, estoy en la tercera edad, comprendan como me siento."
- "20. Se procede a enseñar el documento de fecha 12 de mayo de 2017, del señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, en el que adjunta el cargo de ingreso de escrito indicado en el párrafo tres del referido documento, preguntando lo siguiente: ¿Este es el cargo que usted entregó al señor Ovalle?  
**No es el cargo. La entrega que realicé fue en septiembre del año 2016, resalto que no es el cargo, garantizo al 100%, y resalto que no fue en abril ni en mayo que yo llevé el sobre cerrado en mención, no reconozco el cargo que me están mostrando ya que no es la fecha, indico que hablé con el doctor Ovalle reclamando por qué indicó mi nombre y su documento, teniendo como respuesta del mencionado abogado que no pasa nada.**" (Lo resaltado es nuestro)



3. Que, como se puede apreciar de la declaración testimonial del servidor, cuyos servicios fueran utilizados de manera irregular por el Sr. Ovalle, éste pensó que era una función que debía cumplir, por venir de una orden de un superior jerárquico; que el documento se entregó en septiembre y no en los primeros meses del año; que el cargo que adjuntó el Sr. Ovalle en sus descargos, no eran los que correspondían al escrito que él llevó dado que las fechas no coincidían, por haberlo presentado en el mes de septiembre;
4. Que, con esto se desvirtúa que el Sr. Ovalle hubiera entregado al Sr. Julio Minaya un documento para ser entregado en abril, supuestamente vinculado con un proceso de la ENAMM contra el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar – INABIF. Se confirma que el documento entregado por el Sr. Julio Minaya se entregó al Poder Judicial después de la presentación de la demanda del patrocinado del Sr. Ovalle;
5. Que, adicionalmente, con la finalidad de comprobar por qué el Sr. Ovalle enviaba escritos en el mes de septiembre de 2016 al Poder Judicial, se solicitó al Procurador

Público del Ministerio de Defensa, informar respecto de una probable delegación de funciones a favor del Sr. Ovalle, quien respondió, mediante Oficio N° 697-2017-PPMD, de fecha 18 de mayo de 2017, que no existía ninguna;

6. Que, en sus descargos el Sr. Ovalle manifiesta que dejó sin efecto la delegación desde el 20 de diciembre de 2016. Sin embargo, el Décimo Juzgado especializado Permanente de Trabajo de Lima informó el 14 de febrero de 2016, mediante Oficio N° 13486-2016-0-1801-JR-LA-18°, que se encontraba vigente la designación del Sr. Julio Minaya;
  7. Que, asimismo, las delegaciones realizadas para el caso INABIF, no estaban referidas, ni podían estarlo, a un proceso judicial, sino a las conversaciones que se realizaban para alcanzar acuerdos. Se debe recordar que las facultades de representación en juicio es del Procurador. Esto se desprende de la simple lectura del Memorándum N° 091-2016-SUB, en el que se le indica al Director de Capacitación y Entrenamiento de la ENAMM que debe coordinar los aspectos legales con el Sr. Ovalle;
  8. Que, por lo expuesto, queda clara la comisión de la falta por parte del Sr. Ovalle, vinculada a la utilización del personal de la Entidad para fines no institucionales;
- 1.6. Del Análisis de los temas no descargados:

I. RESPECTO DE LA PRESENTACION DE UN ESCRITO DE REPRESENTACION EN JUICIO

1. Que, como ya se indicó, el Sr. Ovalle, en su escrito de descargos, presentado con fecha 12 de mayo de 2017, "2. Con relación a la comisión solicitada al servidor señor Julio Minaya Quispe, debo indicar que por un involuntario error, no adjunté a mi descargo antes referido, copia del cargo del escrito dejado por dicho trabajador en el Juzgado Civil del Callao, documento que está referido al escrito que la ENAMM presentó ante el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, en el Expediente N° 01496-2014 seguido por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – INABIF en contra de la ENAMM, sobre Desalojo. (...) 4. Como podrá apreciar de la copia que acompaño, el escrito en cuestión sirvió para que se apersona al proceso judicial el Capitán de Navío Colver Eduardo Ruiz Roa, Director de la ENAMM por aquella época.";
2. Que, del escrito que se acompañó en esa oportunidad se puede leer que se busca acreditar la representación judicial de la ENAMM en la persona de su Director en ejercicio a la época. El escrito fue firmado como abogado por el Sr. Ovalle y no por el Procurador Público, como corresponde;
3. Que, el Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, Decreto Legislativo N° 1068, vigente a la época, en su artículo 22°, determinaba las funciones de los procuradores, señalando expresamente que la representación en juicio es suya y pueden delegarla en abogados;<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Artículo 22.- De las funciones de los Procuradores Públicos

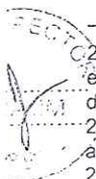
22.1. Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

22.2. La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación.

22.3. Entiéndase por conferidas todas las facultades generales y especiales de representación establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, con las limitaciones que esta ley establece. La excepción al presente dispositivo es la facultad de allanarse a las demandas interpuestas en contra del Estado.



4. Que, esto significa que, para efectos de apersonarse en un proceso judicial, a nombre de una entidad del Estado, se requiere ser procurador o tener cuando menos la delegación formal de la representación en juicio, caso contrario, el acto será nulo y podría generar no solamente una probable responsabilidad administrativa por incumplir normas, sino una responsabilidad penal por usurpación de funciones;
5. Que, el artículo 46° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 determina que la responsabilidad administrativa se da cuando se contravenga el ordenamiento jurídico administrativo;<sup>11</sup>
6. Que, adicionalmente, el artículo 361° del Código Penal determina que quien usurpa funciones que no le corresponden, es pasible de ser punido<sup>12</sup>;
7. Que, en estricto, y de acuerdo a la cláusula tercera del Contrato suscrito con el trabajador, sus funciones se limitan a brindar asesoría, interpretar y dar el sustento legal necesario a la oficina de la Sub Dirección de la ENAMM;
8. Que, en tal sentido, queda comprobado que el servidor Ovalle Angulo ha incurrido en negligencia en el ejercicio de sus funciones y usurpado funciones que no le corresponden. Las funciones y facultades del abogado Ovalle, están supeditadas al puesto que ejerce dentro de la Escuela, esto es Asesor Jurídico de la Sub Dirección de la ENAMM y no la representación en juicio o la posibilidad de presentar escritos en este tipo de procesos;
9. Que este comportamiento negligente, asumiendo funciones que no le son propias, ha generado que su superior incurra en un error que pudo generar consecuencias muy graves para éste, al asumir la representación judicial de la ENAMM, cuando no le correspondía;



22.4. En aquellas controversias que se instauren en las cortes internas jurisdiccionales extranjeras, coadyuvan a los abogados contratados en la defensa jurídica del Estado, sirviendo de nexo entre estos últimos y el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, a quien informarán del caso periódicamente y actuarán según el reglamento.

22.5. Es función de los Procuradores Públicos informar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, cuando éste lo requiera, sobre todos los asuntos a su cargo.

22.6. Los Procuradores Públicos deberán coordinar con los titulares de cada entidad el cumplimiento y ejecución de las sentencias contrarias a los intereses del Estado, debiendo elaborar anualmente un plan de cumplimiento que deberá ser aprobado por el Titular de la Entidad, quien asumirá con recursos presupuestados de la Entidad correspondiente la ejecución de lo dispuesto en las resoluciones jurisdiccionales nacionales, extranjeras o de la Corte Supranacional.

22.7. El ejercicio de las funciones de Procurador Público es a dedicación exclusiva, con excepción de la labor docente.

22.8. Podrá delegar representación a favor de los abogados.

22.9. El reglamento podrá establecer otras funciones específicas.

#### <sup>11</sup> Artículo 46.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

#### <sup>12</sup> Usurpación de función pública

"Artículo 361.- El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.

Si para perpetrar la comisión del delito, el agente presta resistencia o se enfrenta a las Fuerzas del Orden, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años."

## II. RESPECTO DE LA UTILIZACIÓN DEL HORARIO DE TRABAJO PARA LA REALIZACIÓN DE LABORES PERSONALES.

1. Que, el Sr. Ovalle ha admitido que ha presentado un escrito como abogado defensor dentro de un proceso de un tercero y que no está vinculado con las funciones que cumple dentro de la Entidad;
2. Que el horario de trabajo en la ENAMM del Sr. Ovalle es de lunes, miércoles y viernes de las 08:00 a las 18:00 horas y martes y jueves de las 08:00 a las 17:00 horas;
3. Que, el horario de atención del Poder Judicial es de 08:30 a las 16:30, es decir, que éste se cruza con el horario de trabajo del Sr. Ovalle;
4. Que, en tal sentido, no habiendo otro abogado dentro del proceso, cabe la pregunta de cómo pensaba ejercer la representación en juicio, principalmente en las audiencias;
5. Que, esta situación resultaba tan evidente que el mismo Sr. Ovalle, de acuerdo con su escrito de descargo, habría decidido dejar el patrocinio de esa causa, aunque este cambio, de acuerdo con lo indicado en el mes de febrero por el Juzgado Laboral, aún no se había solicitado;
6. Que, si bien, no se ha demostrado que haya utilizado el horario de trabajo para cumplir estos fines, se ha comprobado que si ha existido dicha intención, al reconocer que si era el abogado patrocinante en una causa contra el Ministerio de Defensa, aunque directamente no se haya aceptado;
7. Que, en tal sentido, al no haberse consumado esta causal, no puede ser parte del proceso sancionador;

### 1.7. De los Antecedentes de Sanciones del Servidor:

Que, el Sr. Ovalle tiene un récord de sanciones por diversos incumplimientos de funciones, los mismos que han sido reconocidos por el servidor en su escrito de descargos, reuniendo hasta seis sanciones previas por conductas que van desde tardanzas, faltas injustificadas, no respeto a las normas internas sobre el horario de refrigerio, entre otras;

Que, de acuerdo con el artículo 91° de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, se deben tener presente los antecedentes del servidor, al momento de graduar la sanción;<sup>13</sup>

### 1.8. De la Graduación de la Sanción:

Que, ha quedado demostrado que el Sr. Ovalle ha actuado con negligencia en el cumplimiento de sus funciones y que además ha utilizado cuando menos una vez, los servicios del Sr. Julio Minaya para provecho propio;

Que esas conductas son sancionadas por el artículo 85° de la Ley de Servicio Civil, como faltas de carácter disciplinario;

<sup>13</sup> Artículo 91. Graduación de la sanción

Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley.

La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.

Los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción.

Que, dada la implicancia de la comisión de estas faltas, así como de los antecedentes del servidor, la graduación debe ser analizada como una falta grave que importa la disolución del vínculo laboral, debiendo aplicarse la sanción de destitución;

Que, en tal contexto, es conveniente hacer referencia al tratadista Mario Pasco Cosmópolis, quien señala que la falta grave "(...) puede ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permita la continuación de la relación laboral, esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador, que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral y que autoriza al empleador a darle término sin necesidad de preaviso ni obligación de pago de indemnización por despido"<sup>14</sup>;

Que, asimismo, en la Casación N° 852-2001-Lima de fecha 03 de setiembre de 2001 se precisó que "La falta grave es la infracción de los deberes esenciales que emanan del contrato en la que incurre el trabajador, de modo tal que haga irrazonable la subsistencia de la relación. En este orden de ideas, se considerarán faltas graves, entre otras, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponga el quebrantamiento del principio de buena fe laboral"; De igual modo, en el Expediente N° 9175-92 de fecha 27 de setiembre de 1993 se concluyó que "Falta grave es aquella inobservancia, efectuada ya sea por el trabajador o por el empleador, de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, inobservancia esta que dada su gravedad resulta propicia a destruir el fundamento de la relación laboral, cual es la buena fe, respeto y colaboración que debe existir entre las partes";

Que, con relación al personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada, como sucede en el presente caso, se debe indicar que el numeral 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, regula el principio de razonabilidad, el mismo que establece que los criterios para la graduación de la sanción serán los siguientes: a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; b) El perjuicio económico causado; c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; d) Las circunstancias de la comisión de la infracción; e) El beneficio ilegalmente obtenido; y, f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor;

Que, en consecuencia, en uso de las facultades otorgadas el artículo 90° de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057, el literal c) del Artículo 93° del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, aprobada por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, así como mediante el Decreto Supremo N° 070/Resolución Ministerial 516-DE-SG que Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones de la Escuela de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", al titular de la Entidad;

### 1.9. Del Informe Oral:

Que, de conformidad con el artículo 112° del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, una vez recibido el Informe del Órgano Instructor, mediante Memorándum N° 001-2017/OS de fecha 03 de agosto, se puso a conocimiento del servidor Ovalle el contenido del mismo a efectos que este pueda ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral;

Que, mediante Carta de fecha 08 de agosto de 2017, el servidor Ovalle, solicita se programe el Informe Oral, requiriendo para ello un soporte logístico para su exposición en Power Point, lo cual es atendido a través del Memorándum N° 003-2017/OS de fecha 09 de agosto de 2017, programando el Informe Oral para el 10 de agosto a las 15:00 horas;

Que, mediante Carta de fecha 09 de agosto de 2017, el servidor Ovalle, solicita la reprogramación del Informe Oral, lo cual es atendido a través del Memorándum N° 004-2017/OS de fecha 10 de agosto de 2017, reprogramando dicho Informe Oral para el 11 de agosto a las 12:00 horas;

<sup>14</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "La falta grave laboral". En: Derecho Individual del Trabajo – Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1989, pp. 404-411.

Que, el servidor Ovalle, el viernes 11 de agosto de los corrientes, presentó una papeleta de permiso por un día de vacaciones ante la Jefe (e) de la Sección de Personal, señalando que tenía una audiencia judicial y sin contar con el permiso correspondiente procedió a retirarse de las instalaciones de la Escuela, sin registrar su salida con huella digital, además presentó en mesa de partes una Carta de fecha 10 de agosto señalando e informando que tenía programado un proceso judicial personal, es decir, una citación para audiencia el 11 de agosto de 2017 a las 11:00 am;

Que, habiéndose retirado el servidor Ovalle de su centro de trabajo sin autorización, sin perjuicio del procedimiento administrativo disciplinario que corresponda en dicho caso, se procedió a notificar el Memorándum N° 005-2017/OS de fecha 11 de agosto de 2017 en los dos domicilios señalados por el trabajador, diligencia que se llevó a cabo el mismo viernes 11, notificando una reprogramación de Informe Oral para el martes 15 de agosto a las 8:30 horas del día;

Que, adicionalmente, se hizo al servidor Ovalle copia del memorándum de reprogramación a fin de evitar dilaciones innecesarias, lo cual finalmente fue contestado por el señor Ovalle mediante Carta de fecha 14 de agosto de 2017, señalando que no concurrirá al Informe Oral programado para el martes 15 de agosto de 2017 a las 8:30 horas del día;

Que, a fin de garantizar el derecho de defensa del servidor Ovalle, se ha accedido en distintas oportunidades a reprogramar la fecha del Informe Oral, así como disponer toda la logística necesaria para la exposición tanto del servidor, como la de su abogado. También se había dispuesto la grabación de dicha diligencia, copia que se le entregaría al servidor una vez finalizado el Informe Oral, indicando explícitamente que dicha diligencia tenía carácter público, por lo que podía asistir quien crea conveniente;

Que, pese a todas las facilidades, el servidor Ovalle, optó el pasado martes 15 de agosto por la no concurrencia a la diligencia solicitada por él y a la cual se le brindó todas las facilidades posibles, concluyendo el presente Procedimiento Administrativo Disciplinario sin la posibilidad de escuchar el Informe Oral del servidor Néstor Alberto Ovalle Angulo, por decisión propia;

**SE RESUELVE:**

Artículo Primero.- Declarar que existe responsabilidad del Señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, Asesor Jurídico de la Subdirección de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", por las causales de Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros", determinada como tal en el literal o) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al utilizar los servicios de trabajadores de la Entidad para desarrollar funciones que no están vinculadas con sus labores habituales, haciendo uso de su cargo como asesor, a fin de obligar a aceptar dicha colaboración y por negligencia en el desempeño de las funciones, contenida en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, al haber hecho incurrir en error a su superior, haciéndolo suscribir un documento de representación ante un proceso judicial, cuando esa facultad es exclusiva y excluyente del órgano de defensa jurídica del Estado, siendo de su conocimiento como abogado, Asesor Jurídico de la Entidad, considerando además que son acciones agravadas por los antecedentes disciplinarios del servidor.

Artículo Segundo.- Imponer la sanción de DESTITUCIÓN al Señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, Asesor Jurídico de la Subdirección de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", siendo su último día de trabajo el 18 de agosto de 2017, por las razones indicadas en el artículo primero de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Declarar INFUNDADO el pedido formulado por el Señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, para que el órgano sancionador se abstenga de resolver el caso por una presunta animadversión, al no existir motivación que fundamente dicha solicitud, de acuerdo consta de la parte considerativa de la presente Resolución, en los fundamentos 1 al 12 del rubro III.

**Artículo Cuarto.**- Remitir copia de la presente Resolución a la Autoridad Nacional de Servicio Civil, a efectos de inscribirla en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido creado por el artículo 242° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Artículo Quinto.**- Disponer que se proceda con la notificación de la presente resolución al mencionado trabajador de conformidad con el artículo 115° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

**Artículo Sexto.**- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 115° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se informa al Señor Néstor Alberto Ovalle Angulo, que tiene un plazo de QUINCE (15) días hábiles para presentar el recurso de apelación, el cual deberá ser elevado al Tribunal de Servicio Civil para conocer del mismo en segunda instancia administrativa, en el supuesto de reunir con los requisitos de admisibilidad correspondientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Capitán de Navío  
Director de la Escuela Nacional de  
Marina Mercante "Almirante Miguel Grau"  
Jean Pierre JAUREGUY Robinson  
01801703