

VISTO: El Expediente N° 056-2019-STPAD, con el Informe N° D000061-2021-MML-GA-SP-STPAD de fecha 8 de septiembre de 2021, emitido por la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, respecto a la declaración de prescripción de la facultad para iniciar procedimiento administrativo disciplinario por la presunta responsabilidad administrativa disciplinaria imputada a los servidores **José Ítalo Fernández Neciosup** y **Héctor Elbert Rubio Guerrero**; y,

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, en concordancia con el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 28607, Ley de Reforma Constitucional;

Que, mediante Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, se estableció un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado; así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de los servicios a cargo de estas ^{1} la misma que en el Título V ha previsto el Régimen Disciplinario y el Procedimiento Sancionador; así como también el Título VI del Libro I del Reglamento General de la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, desarrolla todo lo concerniente al régimen disciplinario y sancionador;

Que, el ámbito de aplicación del Régimen Disciplinario y Sancionador referido, se encuentra definido por la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, denominada "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil", cuya versión actualizada ha sido aprobada a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE de fecha 21 de junio de 2016, estableciéndose que a partir del 14 de septiembre de 2014, el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057 será aplicable a los servidores civiles y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos N° 276, 728, 1057 y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento;

Que, en el presente caso, tenemos que los hechos imputados se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30057 y su Reglamento, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el punto 6.2 del numeral 6 - Vigencia del Régimen Disciplinario y PAD de la Directiva, resultarían de aplicación las reglas procedimentales previstas en la LSC y su Reglamento y por las reglas sustantivas aplicables al momento en que se cometieron los hechos; salvo que las posteriores sean más favorables, en aplicación del Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5) del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS;

¹ Artículo 1° de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil.

Que, en el presente caso, las faltas disciplinarias habrían ocurrido el 15 de julio de 2013 y 26 de mayo de 2014, por servidores pertenecientes a los regímenes laborales de los decretos legislativos 728 y 1057; por consiguiente, conforme al informe de vistos, respecto a las reglas sustantivas de prescripción aplicables al momento en que se cometieron los hechos, en el caso del Decreto Legislativo N° 728 obedece a un plazo razonable indeterminado, en mérito al principio de inmediatez², asimismo, en el caso del Decreto Legislativo N° 1057, la potestad disciplinaria prescribe al transcurrir tres (3) años desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción³; en mérito a ello, resulta beneficioso para los administrados la salvedad del principio de irretroactividad, siendo aplicable las reglas sustantivas de prescripción de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, el artículo 94 de la Ley N° 30057 dispone que la competencia para iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de la toma en conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces;

Que, con mayor precisión, el artículo 97, inciso 1 del Reglamento General, dispone que la facultad para determinar la existencia de faltas disciplinarias e iniciar el procedimiento administrativo disciplinario, prescribe conforme a lo previsto en el artículo 94 de la Ley del Servicio Civil, a los tres (3) años calendario de cometida la falta, salvo que, durante ese periodo, la Oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga sus veces, hubiera tomado conocimiento de la misma. En ese último supuesto, añade que la prescripción operará un (1) año calendario después de dicha toma de conocimiento, siempre que no hubiese transcurrido el plazo anterior;

Que, el artículo 97, numeral 97.3 del Reglamento General, dispone que "la prescripción será declarada por el Titular de la Entidad, de oficio o a pedido de parte, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa correspondiente", lo que se encuentra en concordancia con lo dispuesto el numeral 10 de la Directiva que establece que "si el plazo para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario al servidor o ex servidor civil prescribiese, la Secretaría Técnica eleva el expediente a la máxima autoridad administrativa de la entidad, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento. Dicha autoridad dispone el inicio de las acciones de responsabilidad para identificar las causas de la inacción administrativa";

² La Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Informe Técnico N° 0405-2020-SERVIR/GPGSC, ha señalado: «*el principio de inmediatez se aplica a partir de que la entidad empleadora toma conocimiento de la falta cometida y asimismo cuando identifica al infractor a efectos de instaurar el procedimiento disciplinario correspondiente hasta su culminación (con la imposición de la sanción), por lo que su inobservancia estaría vulnerando el derecho al debido procedimiento de los servidores*»; asimismo, precisó: «*en el caso de los servidores sujetos al régimen de la actividad privada que incurran en hechos infractores hasta el 13 de setiembre del 2014, al no existir un plazo de prescripción establecido por ley, será de aplicación el principio de inmediatez.*»

³ La Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Informe Técnico N° 0200-2020-SERVIR/GPGSC, ha señalado: «*[...] antes de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la LSC, el marco normativo que regulaba la potestad disciplinaria de las entidades públicas respecto de los servidores CAS era el contenido en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (en adelante, LCEFP) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-PCM (en adelante, Reglamento de la LCEFP). 2.8 Ahora bien, es de señalar que en el procedimiento sancionador regulado por la LCEFP la única regulación relacionada a plazos de prescripción era la contenida en el artículo 17 del Reglamento de la LCEFP3, la cual precisaba lo siguiente: "(...) el plazo de prescripción de la acción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario es de tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuadas, en cuyo caso el plazo de prescripción se contabiliza a partir de la fecha en que se cometió la última infracción (...)"*»

Que, de acuerdo segundo párrafo del numeral 10.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", cuando la denuncia proviene de una autoridad de control, se entiende que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el funcionario público a cargo de la conducción de la entidad;

Que, el numeral 5.2 de la versión actualizada de la Directiva n.º 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva n.º 092-2016-SERVIR-PE, señala: «Se entiende que aquellos órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, de una entidad pública Tipo A, cuentan con poder disciplinario en los siguientes supuestos: a) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y son declaradas entidades Tipo B. b) Cuando una norma o instrumento de gestión les ha otorgado la facultad de sancionar, y no son declaradas entidades Tipo B. c) Cuando no se les ha otorgado la facultad de sancionar y son declaradas entidades Tipo B»;

Que, es preciso tener en cuenta que mediante Ordenanza N° 732 de fecha 25 de noviembre de 2004, se creó el Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, como organismo público descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía administrativa, técnica, económica, presupuestaria y financiera; por lo cual, a través de su oficina de recursos humanos, actúa en el proceso de Gestión del Empleo, con competencias para instaurar procedimientos disciplinarios y con facultades de desvinculación, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3.2 del artículo 3 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, Ley n.º 30057, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM;

Que, asimismo, el Tribunal del Servicio Civil, mediante Resolución N° 001564-2018-SERVIR/TSC Primera Sala, ha señalado en sus numerales 58 y 65 que, corresponde a esta entidad edil procesar la determinación de faltas disciplinarias cometidas por las máximas autoridades del Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, toda vez que este constituye un órgano desconcentrado de la Municipalidad Metropolitana de Lima (entidad Tipo A);

Que, estando a lo expuesto por la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, y a la revisión de lo actuado en el expediente administrativo; se aprecian las siguientes imputaciones: **1)** el servidor José Ítalo Fernández Neciosup, en calidad de gerente general del Instituto Metropolitano de Protransporte de Lima⁴, contratado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, suscribió y/u omitió supervisar que la versión final y modificatoria de los contratos de concesión, no contaban con opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas; **2)** el servidor Héctor Elbert Rubio Guerrero, en calidad de miembro del Comité Especial de la Licitación Pública N° 001-2012-MML/IMPL "Concesión del Servicio Público de Transporte de Pasajeros en los Corredores Complementarios del Sistema Integrado de Transporte de Lima", designado mediante Resolución de Gerencia General N° 067-2012-MML/IMPL/GG de 27 de septiembre de 2012, contratado bajo el régimen laboral del

⁴ Máxima autoridad administrativa del Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, conforme al numeral 3.2 del Manual de Organización y Funciones de dicha entidad, aprobado mediante Resolución N° 43-2019-MML/IMPL/GG de fecha 27 de noviembre de 2009.

Decreto Legislativo N° 1057 en la entonces Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, omitió gestionar ante los niveles correspondientes, que la versión final del contrato y sus modificaciones obtenga la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas; no obstante, a la fecha ha operado la prescripción de la facultad para iniciar procedimiento administrativo disciplinario, por lo siguiente:

- 1) Con fecha 15 de julio de 2013, el Comité Especial del proceso de Concesión para el Servicio Público de Transporte de Pasajeros en los Corredores Complementarios, integrado por los señores Fernando Perera Díaz, Héctor Helbert Rubio Guerrero y Carlos Alberto Calvo Ríos, solicitó emitir opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión al jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de Protransporte, mediante Memorando N° 14-2013-MML/IMPL/CECC; sin embargo, no gestionó la remisión de la versión final del Contrato de Concesión al Ministerio de Economía y Finanzas para obtener su obtención favorable; incumpléndose lo establecido en el artículo 9.3 del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público⁵.
- 2) Con fecha 26 de mayo de 2014, el Directorio de Protransporte, mediante Acuerdo de Directorio N° 21-2014, que consta en Acta de la Sesión del Directorio N° 014-2014, acordó por unanimidad aprobar la modificación del Contrato de Concesión, conforme a la propuesta presentada y sustentada por la Oficina de Asesoría Jurídica, derivado por el servidor José Ítalo Fernández Neciosup; sin haberse consultado al Ministerio de Economía y Finanzas para obtener su obtención favorable, incumpléndose lo establecido en el art. 9.5 del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público⁶.
- 3) Con fecha 12 de abril de 2017, el alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, toma conocimiento de los hechos antes mencionados, mediante Oficio N° 173-2016-MML-OCI, a través del cual, el Órgano de Control Institucional deriva el Informe de Auditoría N° 040-2015-2-0434, denominado Auditoría de Cumplimiento a la Municipalidad Metropolitana de Lima «Concesión de Corredores Complementarios del Sistema Integrado de Transporte Público de Lima Metropolitana» período 02 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2014.

Que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, se puede dilucidar que, respecto a la falta sobre la aprobación de la versión final del contrato de concesión sin contar con la opinión favorable del MEF, la potestad disciplinaria decayó en el plazo de tres (3) años contados desde la fecha

⁵ 9.3 El diseño final del contrato de Asociación Público-Privada, a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión de organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo.

⁶ 9.5 Las modificaciones que se produzcan a la versión final del contrato de Asociación Público-Privada, que impliquen cambios significativos en los parámetros económicos, incluyendo las garantías establecidas, durante la fase de promoción de la inversión o la implementación del proyecto de inversión, requerirá la opinión favorable de la entidad pública competente y del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes emitirán opinión en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles respecto a las materias de su competencia. Si no hubiera respuesta en dicho plazo, se entenderá que la opinión es favorable. Asimismo, se requerirá la opinión del organismo regulador correspondiente, el que deberá emitirla únicamente dentro del mismo plazo.

de su comisión; por otro lado, respecto de la aprobación de la modificatoria a la versión final del contrato de concesión sin contar con la opinión favorable del MEF, la potestad disciplinaria decayó en el plazo de un (1) año contado a partir de la toma de conocimiento del alcalde municipal metropolitano; de conformidad con el siguiente detalle:

	HECHOS	TOMA DE CONOCIMIENTO	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
<i>Sobre la aprobación de la versión final del contrato de concesión sin contar con la opinión favorable del MEF</i>	15 de julio de 2013	12 de abril de 2017	15 de julio de 2016 (Tres años de cometida la falta sin que haya tomado conocimiento la autoridad competente).
<i>Sobre la aprobación de la modificatoria a la versión final del contrato de concesión sin contar con la opinión favorable del MEF</i>	26 de mayo de 2014	12 de abril de 2017	12 de abril de 2018 (Un año de tomado conocimiento la autoridad competente)

Que, en consecuencia, ha operado la prescripción de la facultad para iniciar procedimiento administrativo disciplinario, esto es, el 15 de julio de 2016 y el 12 de abril de 2018, respectivamente;

Que, sobre ello, es necesario precisar que la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, en su Fundamento N° 21 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR/TSC, estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria que: «[...] Puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la administración pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva»;

Que, a mayor abundamiento se hace pertinente señalar que la prescripción, en esencia, garantiza en el administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida; y a la vez, promueva la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción, se debe tener en cuenta que en materia administrativa es una institución jurídica de naturaleza sustantiva que acarrea la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminando la posibilidad que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable; por lo que, si la autoridad advierte que ha perdido su competencia sancionadora o que no puede ejercerla en un caso concreto por el transcurso del tiempo, podrá declarar de oficio la prescripción de la infracción;

Que, el artículo 252, numeral 252.3 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que la autoridad deberá resolver la prescripción planteada sin más trámite que la constatación de los plazos;

Que, al respecto, se debe tener en cuenta que, el numeral 97.3 del artículo 97 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispone que la prescripción será declarada por el Titular de la



Entidad, de oficio o a pedido de parte;

Que, conforme lo establece el literal j) del artículo IV del Título Preliminar de Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la Entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente General del Gobierno Regional y el Gerente Municipal, respectivamente;

Que, conforme a lo expuesto en los argumentos precedentes y en el informe de vistos, en razón a que la acción punitiva de este ente público, por el transcurso del tiempo se ha extinguido, corresponde declarar la prescripción de la facultad para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario y determinar la existencia de la presunta falta disciplinaria al haberse constatado el vencimiento de los plazos establecidos por las normas de la materia; y a la vez disponer la remisión de copia de la presente resolución a la Subgerencia de Personal y a la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, a fin de que, en el marco de las atribuciones y competencias de cada una de la unidades orgánicas precitadas, se sirvan dar cumplimiento a lo precisado en la parte resolutive del presente acto administrativo disciplinario;

Que, cabe señalar que los demás servidores involucrados en el Informe de Auditoría N° 040-2015-2-0434, son servidores del Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, por lo cual, conforme al numeral 5.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, cuya versión actualizada ha sido aprobada a través de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE de fecha 21 de junio de 2016, este se constituye como un órgano que cuenta con poder disciplinario en su calidad de Entidad Tipo B; siendo que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Informe Técnico N° 0162-2020-SERVIR/GPGSC, ha señalado: «*el Titular de la entidad Tipo A a la que se encuentra adscrita la entidad Tipo B no tiene la condición de autoridad del PAD respecto de ningún servidor de esta última*», salvo el titular de la entidad Tipo B (gerente general del Instituto Metropolitano de Protransporte de Lima, en el presente caso), de acuerdo al Informe Técnico N° 2200-2016-SERVIR-GPGSC, que señala: «*las autoridades para los procedimientos disciplinarios respecto de titulares responsables de una entidad pública Tipo B pertenecientes a gobiernos regionales y locales que no tengan la condición de funcionario público, se determinará de acuerdo a lo señalado anteriormente; sin embargo, la potestad disciplinaria se encontrará a cargo de la entidad pública Tipo A*»;

Estando a la recomendación formulada por la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, con la facultad conferida por el último párrafo del artículo 39 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar de oficio la prescripción de la facultad para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores **José Ítalo Fernández Neciosup** y **Héctor Elbert Rubio Guerrero**, que dio mérito al Expediente N° 056-2019-STPAD, conforme a los considerandos vertidos en la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Remitir copia de la presente resolución a la Subgerencia de Personal y a la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, para conocimiento y fines



que corresponda.

Artículo Tercero.- Disponer que, a través de la Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario, se expidan copias certificadas de las piezas procesales pertinentes del Expediente N° 056-2019-STPAD, a fin de que proceda con la evaluación del inicio de las acciones de deslinde de responsabilidades, para identificar las causas y los responsables de la inacción administrativa que dio lugar a la presente declaración de oficio de la prescripción del procedimiento administrativo disciplinario, y lo demás que corresponda.

Artículo Cuarto. - Disponer el archivo definitivo de los actuados referidos al Expediente N° 056-2019-STPAD.

Artículo Quinto. - Encargar a la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional www.munlima.gob.pe.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Documento firmado digitalmente

GLORIA MARIA DEL CARMEN CORVACHO BECERRA
GERENTA MUNICIPAL METROPOLITANA
GERENCIA MUNICIPAL METROPOLITANA

