



Resolución Jefatural

No. 009-2022-ATU/GG-OGRH

Lima, 25 de febrero de 2022

VISTO:

El escrito S/N de fecha 14 de enero de 2022, presentado por el señor **Jesús Antonio Cárdenas Oscata** (en adelante, **el señor Cardenas**), mediante el cual interpone el recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, impuesta mediante Informe N° D-000010-2021-ATU/GG-OA-UTI, oficializada con la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH de fecha 30 de diciembre de 2021, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de dicha resolución, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Numeral 217.1 del Artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante **el TUO de la LPAG**) establece que conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en la Ley;

Que, en el Numeral 217.2 del artículo 217 del TUO de la LPAG, dispone que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite de determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión;

Que, el Numeral 218.1 del artículo 218 del TUO de la LPAG, señala que los recursos administrativos son: a) recurso de reconsideración; b) recurso de apelación; y, c) solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión, estableciéndose que el término para la interposición de dichos recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, el Artículo 220 del TUO de la LPAG, señalan que: (...) *El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico (...)*;

Que, sin embargo, según lo establecido por el numeral 18.2 del artículo 18 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, señala que: (...) **en caso de las amonestaciones escritas, los recursos de apelación son resueltos por el Jefe de los Recursos Humanos o quien haga sus veces (...)**;



Que, revisado los requisitos de admisibilidad se advierte que el citado recurso de apelación fue interpuesto en el plazo establecido por la norma, puesto que la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH de fecha 30 de diciembre de 2021, fue notificada vía correo electrónico el 31 de diciembre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto con fecha 14 de enero de 2021;

Que, respecto al Recurso de Apelación interpuesto por el señor **Jesús Antonio Cárdenas Oscata**, contra la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH de fecha 30 de diciembre de 2021, el apelante fundamenta su recurso impugnativo, señalando lo siguiente:

- 1) *Se me imputa una falta tipificada en una normativa que no estaba vigente al momento de los hechos, lo cual vulnera el principio de legalidad, debido procedimiento y tipicidad.*
- 2) *Se me imputa un hecho infractor en la carta de inicio distinto al hecho infractor por el cual me sancionan en el informe N° D-00010-2021-ATU/GG-OA-UTI, de fecha 24jun2021 y en la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH de fecha 30dic2021, lo cual vulnera el principio del derecho de defensa, legalidad, debido procedimiento y tipicidad.*
- 3) *Se me imputa una falta que no se subsume en la conducta transgredida, lo cual vulnera el principio de tipicidad y legalidad.*
- 4) *Solicité como medio de prueba recabar la declaración del señor Carlos Francisco Cribillero Duran, sin embargo, en el Informe N° D-00010-2021-ATU/GG-OA-UTI de fecha 24jun2021 y en la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH, de fecha 30dic2021 no se pronuncian sobre los motivos por los cuales no se recabó su declaración, motivo por el cual se vulnera el principio de motivación, y por tanto el debido procedimiento administrativo.*
- 5) *Actué bajo el principio de predictibilidad o de confianza legítima.*

Que, resulta necesario desvirtuar los fundamentos antes mencionados:

- 1) ***Se me imputa una falta tipificada en una normativa que no estaba vigente al momento de los hechos, lo cual vulnera el principio de legalidad, debido procedimiento y tipicidad:***

"(...) la falta imputada contra mi persona es la tipificada en el literal e) "Incurrir en omisión negligente respecto de sus obligaciones (...)" del artículo 89 del Reglamento Interno de Servidores de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, aprobado por RPE N° 100-2020-ATU/PE, de fecha 23JUL2020. Sin embargo, debemos aclarar que mi persona asumí la encargatura de Coordinador del Área de Tecnologías de la Información y Comunicación de la AATE, desde el 21 de noviembre de 2018 hasta el 20 de febrero de 2019, por lo que al momento del presunto hecho infractor no se encontraba vigente la citada normativa, resultando incongruente y temerario atribuir la comisión de una falta que no cumple con las exigencias expuestas por el Tribunal Constitucional. Siendo así, solicito a su persona analizar y verificar la Carta N° D.00002-2021-ATU/GG-OA-UTI, en la cual se establece la falta imputada.

Al respecto, se advierte que el señor Jesús Antonio Cárdenas Oscata, asumí la encargatura desde el 21 de noviembre de 2018 a través de la Resolución Administrativa N° 094-2018-MTC/33.6, hasta el día 20 de febrero de 2019; en consecuencia, se puede inferir que en la fecha en la que se produjo la presunta falta administrativa, no se encontraba vigente la RPE N° 100-2020-ATU/PE.

Así, con relación al Principio de Legalidad en el ámbito sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado que este impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la Ley; y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la Ley. Asegura también que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (Fundamento 3 de la sentencia emitida en el Exp. N° 0197-20210-PA/TC).

En ese sentido, el Órgano Instructor y Sancionador en el presente Procedimiento Administrativo Disciplinario; ha vulnerado el principio de legalidad en el marco de las normas legales vigentes.

- 2) ***Se me imputa un hecho infractor en la carta de inicio distinto al hecho infractor por el cual me sancionan en el informe N° D-00010-2021-ATU/GG-***



OA-UTI, de fecha 24jun2021 y en la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH de fecha 30dic2021, lo cual vulnera el principio del derecho de defensa, legalidad, debido procedimiento y tipicidad:

"(...) En el presunto hecho infractor que se me imputa en la Carta N° D.00002-2021-ATU/GG-OA-UTI, de fecha 03MA2021, es "al no haber cautelado que el área a su cargo haya formulado el pedido No 86, de conformidad a lo establecido con el Procedimiento "Contrataciones de Bienes y Servicios iguales o menores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias Procedimiento OA-PRO001 Versión 3.0, aprobado con Resolución Administrativa N° 035-2018-MTC/33.6 del 16 de julio de 2018". No obstante, en el Informe N° D00010-2021-ATU/GG-OA-UTI, de fecha 24JUN2021 se me sanciona por "(...) haber formulado el pedido Nos. 777, 1092 y 1357 (...)", y que "durante su gestión, autorizó y aprobó que la AATE contratara dos empresas vinculadas entre sí, con un personal clave que presentó documentación falsa y otro que era pariente de la coordinadora del Área de Abastecimiento, incumpliendo los procedimientos internos; originando que se favorezca a Abastecimiento" lo cual resulta incongruente e induce al error al servidor investigado, esto implicaría que se haya dejado en estado de indefensión a la impugnante y que se haya trasgredido el debido procedimiento administrativo. 2.14. De la misma forma, en la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH, de fecha 30DIC2021 se me oficializa la sanción impuesta en el Informe N° D00010- 2021-ATU/GG-OA-UTI, de fecha 24JUN2021, señalando como cargo imputado: "durante su gestión, autorizó y aprobó que la AATE contratara dos empresas vinculadas entre sí, con un personal clave que presentó documentación falsa y otro que era pariente de la coordinadora del Área de Abastecimiento, incumpliendo los procedimientos internos; originando que se favorezca a Abastecimiento". 2.15. En ese sentido, resulta inverosímil que se me impute un cargo (hecho infractor) en el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y se me sancione por otro cargo (hecho instructor) distinto, lo cual genera un total desconocimiento al debido procedimiento vulnerándose de este modo los derechos fundamentales del servidor investigado en recibir por la administración pública debidamente motivada.

Al respecto, revisada la imputación realizada en la Carta N° D-000002-2021-ATU/GG-OA-UTI de fecha 03 de mayo de 2021, se advierte que el Órgano Instructor y Sancionador, instaura al señor Jesus Antonio Cardenas Oscata, por: "(...) falta administrativa subsumida en la vulneración de la actividad 1) del numeral 9.1 del Procedimiento "Contrataciones de Bienes y Servicios iguales o menores a ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias – Procedimiento OA-PRO001 – Versión 3.0" aprobado por Resolución Administrativa No 035-2018-MTC del 16.07.2018; los requisitos mínimos contenidos en el Anexo 15 – Términos de referencia servicio general y/o locación de servicios: y, el Literal a) de la Cláusula Octava de su Contrato Administrativo de Servicios – CAS No 049-2018-MTC/33.6-CAS del 20.11.2018. Mientras que en el Informe N° D-000010-2021-ATU/GG-OA-UIT de fecha 24.06.2021, el Órgano Instructor y Sancionador, aplica la sanción de Amonestación Escrita, puesto que: "(...) Según el Informe de Control Institucional, por no haber cautelado que el área a su cargo haya formulado el pedido Nos. 777, 1092 y 1357 de conformidad a lo establecido con el Procedimiento "Contrataciones de Bienes y servicios iguales o menores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias – Procedimiento: OA-PRO001 – Versión 3.0, aprobado con Resolución Administrativa No 035-2018-MTC/33.6 del 16.07.2018"; advirtiéndose discrepancia al momento de determinar la falta imputada.



Sobre el particular, en la Constitución Política el debido proceso está reconocido en el numeral 3 del artículo 139, si bien se encuentra comprendido como un derecho o principio del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha sido claro al señalar en reiterada jurisprudencia que el debido proceso "(...) es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En razón a ello, "dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo" (Fundamento: 4 de la sentencia emitida en el Exp. N° 7289-2005-PA/TC; y, Fundamento 2 de la sentencia emitida en el Exp. N° 4644-2012-PA/TC).

Asimismo, respecto a la Tipificación, Morón Urbina, afirma que "la determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente "cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra". Pero, además, dicho autor resalta que "el mandato de tipificación, que este principio

conlleve, no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino a la autoridad cuando realiza la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes”.

En ese sentido, el Órgano Instructor y Sancionador en el presente Procedimiento Administrativo Disciplinario; ha vulnerado el debido procedimiento y el principio de tipificación, en el marco de las normas legales vigentes.

3) Se me imputa una falta que no se subsume en la conducta transgredida, lo cual vulnera el principio de Tipicidad y Legalidad:

“(…) Debo remitirme al principio de tipicidad, la cual constituye una manifestación del principio de legalidad, exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable. 2.17. Dicho esto, el cargo que se me imputa no se ajusta a los hechos específicos en el cual intervengo como coordinador del área de tecnología de la información y comunicación, por lo que debemos observar que en la carta N° D-0002-2021- ATU/GG-OA-UTI, se me imputa que durante mi gestión autorice y aprobé que la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (AATE), contratara con dos empresas vinculadas entre sí, respecto a este punto, se demuestra un claro desconocimiento por parte de su despacho inducido al error por la Secretaria Técnica de los PAD sobre mi intervención al haber generado el pedido de Servicios N° 86 y suscribir los términos de referencia, lo cual generó la Orden de Servicio N° 130-2019, contratando únicamente a la empresa Total Factor Seven S.A.VC, por el monto de S/. 25,800.00. Conforme se puede apreciar en el numeral 9.1. del Procedimiento “Contrataciones de Bienes y Servicios iguales o menores a ocho (8) unidades impositivas tributarias, Código: OA-PR001, Versión, es el área usuaria la encargada de elaborar el requerimiento (TDR, EETT), el cual debe tener presente las indicaciones generales para contrataciones mencionadas en el Anexo A, en ningún momento se describe al área usuaria como el responsable de autorizar y aprobar la contratación de una determinada empresa siendo esta una función exclusiva del Área Funcional de Abastecimiento, por lo que su Despacho me estaría atribuyendo un hecho que no realice, con lo cual estaría vulnerando los Principios de Tipicidad y Legalidad.



Al respecto, es el Órgano de Control Institucional, mediante su Informe de Control Específico N° 023-2020-2-6402-SCE – Servicio de Control Específico a Hechos con Presunta Irregularidad a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU”, SOBRE LA “Contratación de Servicios de Soporte Técnico para Renovación, Toma de Inventario, Evaluación y Mantenimiento de Equipos, Accesorios y Componentes Informáticos para el Área de Tecnologías” de la Información y Comunicación”, es el que encuentra presunta responsabilidad administrativa del señor Cardenas, por “No haber cautelado que el área a su cargo haya formulado el pedido N° 86, de conformidad a lo establecido en el Procedimiento Contrataciones de Bienes y Servicios iguales o menores a ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias (Procedimiento: OA-PRO001 Versión: 3.0), aprobado con Resolución Administrativa N° 035-2018-MTC/33.6 de 16 de julio de 2018. Por lo que dicho accionar conllevo también a la transgresión de los requisitos mínimos contenidos en el Anexo N° 15: Términos de referencia servicio general y/o locación de servicios. De igual forma incumplió disposiciones legales que regulan su actuación funcional prevista en el literal a) de la Cláusula Octava de su Contrato CAS N° 049-2018-MTC/33.6 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.

En ese sentido, la argumentación expuesta en dicho extremo (referido a que se le imputa una falta que no se subsume en la conducta transgredida, lo cual vulnera el principio de tipicidad y legalidad), carece de fundamento legal.

4) Solicite como medio de prueba recabar la declaración del señor Carlos Francisco Cribillero Duran, sin embargo, en el Informe N° D-00010-2021- ATU/GG-OA-UTI, de fecha 24.06.2021 y en la Resolución Jefatural N° 038-2021-ATU/GG-OGRH, de fecha 30.12.2021, no se pronuncian sobre los motivos por los cuales no se recabó su declaración, motivo por el cual se vulnera el principio de motivación y por tanto el debido procedimiento administrativo.

Cabe señalar que, en los descargos que presente en primera instancia solicite que se recabe la declaración del señor Carlos Francisco Cribillero Duran, en el cargo de Especialista Administrativo, a fin de que se evidencie su participación en este hecho. Sin embargo, el órgano instructor – sancionador se pronunció en su decisión de imponerme una sanción, sin haber accedido o fundamentar su decisión de no recabar como medio probatorio la declaración del citado colaborador, vulnerándose de esta forma el derecho de una decisión motivada. 2.25. En esta

línea, acerca del derecho a la motivación de las decisiones de la administración, el Tribunal Constitucional señala, en términos exactos, lo siguiente: "Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...)"

Que, al respecto, el Artículo 113 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil – aprobado por Decreto Supremo No 040-2014-PCM, señala lo siguiente:

"Artículo 113. Actividad probatoria

Los órganos que conducen el procedimiento administrativo disciplinario ordenan la práctica de las diligencias necesarias para la determinación y comprobación de los hechos en particular, la actuación de las pruebas que puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de responsabilidades (...)"

Asimismo, aplicando supletoriamente el numeral 173.2 del artículo 173 del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por decreto Supremo No 004-2019-JUS, señala que:

"Artículo 173. Carga de la prueba

Artículo 173.2. *Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".*

Del mismo modo en concordancia con lo señalado por el artículo 223 del Capítulo IV – Declaración de Testigos del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial No 010-93-JUS, señala que:

"Capítulo IV. Declaración de Testigos

Requisitos. Artículo 223. *El que propone la declaración de testigos debe indicar el nombre, domicilio y ocupación de los mismos en el escrito correspondiente. El desconocimiento de la ocupación será expresado por el proponente, quedando a criterio del juez eximir este requisito".*

Por lo tanto, en el presente caso no se ha cumplido con lo señalado en la norma vigente a la hora de ofrecer a los testigos antes mencionados.

No obstante, lo señalado, se debe señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como principio el procedimiento Administrativo General, establece como principio del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada;

Que, el Tribunal manifiesta que (...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra (...):

Que, asimismo según lo establecido por el numeral 18.2 del artículo 18 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC – Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley 004E° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR_PE, señala que:

"(...) 18. Los Medios Impugnatorios

18.2 *En caso de las amonestaciones escritas, los recursos de apelación son resueltos por el Jefe de los Recursos Humanos o quien haga sus veces (...)"*

Que, en ese sentido, en el marco del debido procedimiento, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas), y a una decisión debidamente motivada y fundamentada;



Que, el Órgano Instructor y Sancionador en el PAD no habría valorado y/o emitido pronunciamiento sobre dicho medio probatorio, así como no se habrían cumplido con los principios de legalidad, debido procedimiento, ni legalidad, por lo que corresponde retrotraer el procedimiento administrativo al momento previo de la emisión del acto administrativo de inicio del PAD. Debe precisarse que, ello no significa un pronunciamiento que genere impunidad en los hechos materia de imputación contra el impugnante, toda vez que su responsabilidad será determinada en el procedimiento administrativo disciplinario a cargo del Órgano Instructor y Sancionador;

Estando a lo señalado, deviene en innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos del impugnante esgrimidos en el recurso de apelación, sometido a conocimiento;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; su Reglamento General aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE y su modificatoria correspondiente; el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2019-MTC; y estando a los argumentos esgrimidos.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Retrotraer el procedimiento al momento previo de la expedición del acto administrativo de inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra el señor **Jesus Antonio Cardenas Oscata**, por parte de la Unidad de Tecnología de la Información de la Oficina de Administración, en su calidad de Órgano Instructor y Sancionador, teniendo en consideración para tal efecto los argumentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 2.- Disponer la notificación de la presente Resolución, al señor **Jesus Antonio Cardenas Oscata**, a la Unidad de Tecnología de la Información de la Oficina de Administración y la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para su conocimiento y fines correspondientes.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución, en el Portal de la ATU (www.atu.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.



GLORIA MARIA STEFANY TELLERIA SAENZ
JEFA DE LA OFICINA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS