RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 053-2022-SUSALUD/GG

Lima, 19 de octubre de 2022

SUMILLA:

*(...) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, emitida por la Oficina General de Gestión de las Personas; al haberse vulnerado el Principio del Debido Procedimiento.*

VISTO: el Informe N° 000332-2022-SUSALUD-OGPER, con los demás actuados que contiene el expediente PAS N° 8818-2020;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe N° 00216-2021/OIPAD de fecha 19 de octubre del 2021, la Secretaría Técnica recomendó a la Oficina General de Gestión de las Personas iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores **LESLIE JUDITH QUEVEDO SANTILLAN, CARLOS ÍTALO LAMBRUSCHINI ELALUF, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA, YURI ROSARIO CABEZAS LÍMACO y EDGAR LEONIDAS ALTAMIRANO MÁRQUEZ;**

Que, mediante Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, el Director General de la Oficina General de Gestión de las Personas en su condición de órgano instructor resolvió iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores **LESLIE JUDITH QUEVEDO SANTILLAN, CARLOS ÍTALO LAMBRUSCHINI ELALUF, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA, YURI ROSARIO CABEZAS LÍMACO y EDGAR LEONIDAS ALTAMIRANO MÁRQUEZ;**

Que, el debido proceso es concebido como un derecho fundamental que garantiza que los ciudadanos sean respetados por las autoridades en el seno de cualquier proceso (judicial, administrativo o de otra índole), asegurando así que estos puedan ejercer adecuadamente la defensa de sus derechos o intereses frente a cualquier acción u omisión que pudiese afectarlos;

Que, el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso. No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio: “(...) *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*”¹; 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*”²;

¹ Fundamento 4 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 7289-2005-PA/TC.

² Fundamento 2 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 4644-2012-PA/TC.

Que, para Morón Urbina, la dimensión más conocida del derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general, se suelen desprender los siguientes sub principios esenciales: el contradictorio, el derecho de defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, entre otros³;

Que, en esa medida, tenemos que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante “TUO de la LPAG”, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten;

Que, en el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, como el que concita el presente análisis, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos «*los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración*»⁴;

SOBRE EL CONCURSO DE INFRACTORES SEGÚN LAS REGLAS QUE DESARROLLAN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO REGULADO POR LA LEY DEL SERVICIO CIVIL

Que, al respecto, el subnumeral 13.2 del numeral 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”, en adelante “Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC”, en relación al concurso de infractores establece lo siguiente:

“13.2. Concurso de Infractores

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

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

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

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

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décimo Segunda Edición. Gaceta Jurídica. 2017, p. 79.

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Selva Central. 2006. p. 220.

Que, como se podrá apreciar, según la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, la figura del concurso de infractores establece ciertos presupuestos destinados al esclarecimiento y determinación de las autoridades competentes que participarían en un procedimiento administrativo disciplinario;

Que, de igual modo, el Tribunal del Servicio Civil a través de la Resolución N° 001250-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, en relación al concurso de infractores señaló lo siguiente:

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

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

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

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

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

62. Asimismo, aunado a lo anterior, debemos puntualizar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), ente rector del Sistema Administrativo de Recursos Humanos, a través del Informe Técnico N° 232-2016-SERVIR/GPGSC, dándole contenido a la citada figura, ha interpretado y señalado en forma concreta que el concurso de infractores está referido a la "concurrencia de más de un partícipe en el mismo hecho que configura la falta"; interpretación que guarda concordancia con los presupuestos glosados en el numeral precedente.

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

Un ejemplo de antes señalado vendría a ser los miembros de un Comité Especial de Proceso de Selección y/o Adquisición, conforme se ha referido en el Informe Técnico N° 1912-2016-SERVIR/GPGSC.

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

Que, en el caso materia de análisis, se tiene que mediante Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, se dispuso iniciar procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores **LESLIE JUDITH QUEVEDO SANTILLAN, CARLOS ÍTALO LAMBRUSCHINI ELALUF, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA, YURI ROSARIO CABEZAS LÍMACO y EDGAR LEONIDAS ALTAMIRANO MÁRQUEZ**, a quienes se les atribuyó a cada servidor la comisión de distintos hechos, así como la imputación de diversas faltas administrativas disciplinarias, las cuales se encuentran detalladas en los anexos N° 01, 02, 03, 04 y 05 de la citada resolución;

Que, sin embargo, en atención a lo señalado en los párrafos anteriores, al momento de disponer de manera conjunta el inicio de procedimiento administrativo disciplinario contra los servidores investigados se debió verificar si se configuraba la existencia de pluralidad de infractores, la unidad de hecho y unidad de precepto legal vulnerado, supuestos establecidos para optar por el concurso de infractores, situación que en el presente caso no ha sucedido dado que si bien existen pluralidad de imputados, los hechos atribuidos sucedieron en momentos distintos y en circunstancias diferentes, así como la imputación de faltas administrativas diversas;

Que, en tal sentido, considerando que a todos los servidores se les atribuyo diferentes hechos por los cuales conllevo a imputar distintos tipos de faltas administrativas disciplinaria, siendo que dicha situación implicaría la no existencia de una unidad de hecho y unidad de precepto legal vulnerado como lo exige la figura del concurso de infractores. Por tanto, se pudo llegar a la conclusión que la Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, ha incurrido en causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG;

DE LA NULIDAD DE OFICIO DEL ACTO DE INICIO DEL PAD

Que, nuestra legislación prevé la posibilidad de que la Administración Pública pueda enmendar sus errores en virtud al principio de autotutela administrativa, lo que supone una garantía tanto para la propia Administración como para los administrados;

Que, por ello, se ha regulado en el TUO de la LPAG mecanismos que permiten a la Administración revisar sus actos administrativos, ya sea de oficio o a pedido de los administrados; siendo tres los supuestos en los que se pone de manifiesto esta potestad: la rectificación de errores materiales, la nulidad y la revocación;

Que, en lo que respecta a la nulidad del acto administrativo, ésta implica dejar sin efecto un acto administrativo en salvaguarda del interés público cuando se ha constatado que adolece de graves vicios por ser contrario al ordenamiento jurídico;

Que, a este poder jurídico, por el cual la Administración Pública puede eliminar sus actos viciados en la vía administrativa aun invocando sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación⁵, y está orientado al control de las actuaciones de la Administración en beneficio del interés colectivo;

Que, en ese sentido, mediante la Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC del 28 de agosto de 2019⁶, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil estableció precedentes administrativos de observancia obligatoria criterios expuestos sobre la nulidad de oficio de actos administrativos emitidos dentro de un procedimiento administrativo disciplinario:

“13. (...) el acto o resolución de inicio de un procedimiento administrativo disciplinario no es un acto de administración interna, sino un acto administrativo de trámite; en razón de lo cual, se encuentra sujeto a las formalidades que prevea la ley tanto para su emisión como para su revisión de oficio por parte de la Administración.

28. (...) de una interpretación sistemática de las normas antes señaladas, se desprende que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario sí están sujetas a subordinación jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad (por ejemplo, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, entre otros).

29. Por esta razón, cuando en el trámite de un procedimiento administrativo disciplinario bajo la Ley del Servicio Civil se incurra en un vicio que acarree la nulidad de oficio de un acto administrativo, será el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto viciado quien tenga la competencia para declarar la mencionada nulidad. Este superior jerárquico tiene que ser identificado siguiéndose la línea jerárquica de los instrumentos de gestión de cada entidad. Si la autoridad que emitió el acto viciado no está sometida a subordinación jerárquica, podrá declarar la nulidad de sus propios actos (Por ejemplo: un ministro, un presidente regional o un alcalde).”

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Ob. Cit. p. 211.

⁶ Publicado el día 08 de septiembre de 2019 en el Diario Oficial «El Peruano».

Que, Por su parte, entre las causales de nulidad se tiene el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, que señala la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, asimismo, el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG precisa que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto;

Que, de esta manera, en el caso que en el trámite del procedimiento administrativo disciplinario se haya incurrido en algún vicio que implicara la infracción de algunos de los elementos que conforman el principio al debido procedimiento, corresponderá a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario proceder de acuerdo con lo previsto en los artículos 10 al 13 del TUO de la LPAG;

Que, por otro lado, de acuerdo con el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO de la LPAG, la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad;

Que, en esa misma línea, a través del Informe Técnico N°331-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 28 de febrero de 2019, la Gerencia de Políticas de Gestión de Servicio Civil ha señalado lo siguiente:

*“(...) de acuerdo al artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 (en adelante TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, en cualquiera de los casos enumerados en su artículo 10° de la misma norma, las entidades de la Administración Pública pueden declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. **La aludida nulidad solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida**, salvo que se trate de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, en cuyo caso la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.”* (El resaltado es nuestro)

Que, por tanto, se puede indicar que la Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, al encontrarse inmerso en causal de nulidad deberá ser declarada por esta Gerencia General de SUSALUD, por ser el funcionario superior;

Que, por tanto, se puede establecer que, habiéndose constatado la vulneración de principio del Debido Procedimiento, se ha incurrido en causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444; por lo que, corresponde declarar su nulidad;

Que, estando a lo señalado, se estima que habiéndose constatado la vulneración del principio del Debido Procedimiento, deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por los servidores procesados en sus descargos;

Que, en consecuencia, esta Gerencia General estima que la Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, ha incurrido en causal de nulidad de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444; por lo que, corresponde declarar su nulidad y retrotraer el procedimiento administrativo disciplinario a la etapa de precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica.

Por las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, su Reglamento General de la Ley del Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y la Versión Actualizada de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC — Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobada con Resolución de Presidencia Ejecutiva N0 092-2016-SERVIR-PE.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución de la Oficina General de Gestión de las Personas N° 061-2021-SUSALUD/OGPER de fecha 20 de octubre del 2021, emitida por la Oficina General de Gestión de las Personas; al haberse vulnerado el principio del Debido Procedimiento, conforme a lo argumentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- RETROTRAER el procedimiento administrativo disciplinario al momento de la precalificación de la falta a cargo de la Secretaría Técnica, debiendo tener en consideración al momento de calificar la conducta de los servidores **LESLIE JUDITH QUEVEDO SANTILLAN, CARLOS ÍTALO LAMBRUSCHINI ELALUF, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA, YURI ROSARIO CABEZAS LÍMACO y EDGAR LEONIDAS ALTAMIRANO MÁRQUEZ**, así como al momento de resolver, los criterios señalados en la presente resolución.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR la presente Resolución a los servidores **LESLIE JUDITH QUEVEDO SANTILLAN, CARLOS ÍTALO LAMBRUSCHINI ELALUF, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA, YURI ROSARIO CABEZAS LÍMACO y EDGAR LEONIDAS ALTAMIRANO MÁRQUEZ**.

ARTÍCULO 4°.- COMUNICAR la presente Resolución a la Secretaría Técnica de SUSALUD, para los fines correspondientes.

Regístrese y Comuníquese

JULIO CÉSAR NIÑO BAZALAR
Órgano Sancionador