



VISTOS; la Hoja de Elevación N° 000003-2021-ST/MC de la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura; el Informe N° 000004-2021-OGRH-SG/MC de la Oficina General de Recursos Humanos, en el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra la señora Arminda Margarita Gibaja Oviedo;

CONSIDERANDO:

Que, con el Informe N° D000100-2019-ST/MC de fecha 29 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura (en adelante, Secretaría Técnica) recomendó iniciar procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) contra la señora Arminda Margarita Gibaja Oviedo (en adelante, imputada), por la presunta vulneración del principio de respeto previsto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, en el desempeño de las funciones de Encargada de la Coordinación del Proyecto Qhapaq Ñan de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco (en adelante, DDC Cusco); conducta tipificada como falta en el literal q) de la Ley N° 30057 (en adelante, LSC);

Que, mediante la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC de fecha 4 de diciembre de 2019, la Oficina General de Recursos Humanos resolvió iniciar PAD contra la imputada;

Que, a través de la Carta N° 641-2019-OGRH-MC de fecha 4 de diciembre de 2019, se notificó la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC a la imputada;

Que, conforme a lo señalado por el Tribunal del Servicio Civil (en adelante, TSC), en el fundamento 43 de la Resolución N° 000140-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 17 de enero de 2020 (en los seguidos en el expediente N° 6014-2019-SERVIR/TSC), la competencia para ejercer la potestad disciplinaria en el marco de la LSC, respecto a los servidores de la DDC Cusco, a excepción del Director de la misma, corresponde a la DDC Cusco, pues pese a que no cuenta con resolución que la defina como Entidad de Tipo B para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, cuenta con los criterios que se establecen en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de la LSC, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento General) para considerar a un órgano desconcentrado, proyecto, programa o unidad ejecutora como una entidad de dicha condición; por lo cual, la DDC Cusco deberá realizar las acciones correspondientes para determinar la responsabilidad del presunto infractor, en atención al puesto desempeñado por la imputada;

Que, con el Informe N° 000004-2021-ST/MC, la Secretaría Técnica recomienda declarar la nulidad del acto de inicio del PAD contenido en la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, por incurrir en las causales de nulidad previstas en los



numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444; y reponer el PAD al momento de emisión del acto de inicio del PAD;

Que, de acuerdo al numeral 213.2 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG), mediante Carta N° 000009-2021-SG/MC notificada con fecha 08 de febrero de 2021, según el cargo de notificación, se le otorgó a la imputada, un plazo no menor de cinco días para ejercer su derecho de defensa; quien a la fecha no ha presentado descargos, según se consigna en la Hoja de Elevación N° 000003-2021-ST/MC;

Que, Morón Urbina en la página 537 de su libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el concepto de nulidad de oficio señala que es: “(El) poder jurídico por el cual la administración puede eliminar sus actos viciados en su propia vía y aun invocando como causales su propia deficiencia. (...). El fundamento de esta potestad no se encuentra en la mera potestad exorbitante del poder administrador (...), sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés público comprometido en la vigencia de la juricidad o del orden jurídico. (...) Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la administración. Por ello, que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo”;

Que, el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG, establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales; asimismo, el numeral 213.3 del mismo articulado señala que la facultad para su declaración prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, en ese contexto, se advierte que las condiciones que el TUO de la LPAG exige para que un acto pueda ser objeto de una nulidad de oficio son: (i) que, el acto haya sido emitido, aun cuando sea firme; (ii) que, su subsistencia agrave el interés público o lesione derechos fundamentales; y, (iii) que, el acto administrativo sea contrario a derecho, por lo que debe encontrarse en alguna de las causales del artículo 10 del TUO de la LPAG;

Que, respecto a la primera condición, se evidencia su cumplimiento al encontrarse vigente el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, y que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra la imputada. Al respecto, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), mediante el fundamento jurídico N° 13 de la Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC, establece como precedente administrativo sobre la nulidad de oficio de actos administrativos emitidos dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, en el marco de la Ley N° 30557, Ley del Servicio Civil, que: “ Por lo tanto, es posible concluir que 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.”;

Que, sobre la segunda condición, es necesario analizar si se ha lesionado un derecho fundamental o si se agravia el interés público;

Que, respecto de la lesión de un derecho fundamental, la nulidad se sustentaría en alegar que la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, no fue emitida por autoridad competente para establecer el inicio del procedimiento administrativo disciplinario;

Que, respecto a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, el artículo 92 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece que son: a) El jefe inmediato del presunto infractor; b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces; c) El titular de la entidad; y, d) El Tribunal del Servicio Civil. Asimismo, señala que las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, el cual es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes;

Que, respecto a la competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar, el numeral 93.1 del artículo 93 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM señala que corresponde, en primera instancia a:

- a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.
- b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción
- c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

Que, el literal 1.1 del numeral 1 del artículo IV del TUE de la LPAG señala que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente, entre otros, en el Principio de legalidad que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, asimismo, el numeral 1 del artículo 3 del TUE de la LPAG, establece como uno de los requisitos de la validez del acto administrativo, el principio de competencia, el cual señala que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión;



Que, cabe señalar que, el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, establece que es un principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso; no obstante, que si bien el mismo, se encuentra comprendido como un derecho o principio del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la Sentencia del Expediente N° 04644-2012-PA/TC señala que: “Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo”. Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente, entre otros, por el principio del debido procedimiento, por el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, 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, de lo expuesto, se ha lesionado un derecho fundamental, dado que la Secretaría Técnica mediante el Informe N° 000004-2021-ST/MC, señala que estando a que la DDC Cusco es considerada por el TSC como una entidad Tipo B, cuenta entonces con poder disciplinario, lo cual significa que la competencia para realizar la investigación preliminar y precalificar los hechos cometidos por la imputada recae en la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la DDC Cusco; mientras que la competencia para actuar como órganos del PAD, recae en las autoridades de la propia DDC Cusco;

Que, respecto del agravio al interés público, debemos tener presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, señaló que: “(...) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo”;

Que, en el presente caso, en la línea de lo señalado en el párrafo precedente, dado que el interés público es el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, y que, en el presente caso se ha vulnerado el principio de competencia, el principio del debido procedimiento y el principio de legalidad; se concluye que se ha visto afectado el interés público;

Que, con relación a la tercera condición, que exige que el acto se encuentre viciado con alguna de las causales establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG; se considera que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, cumple dicho supuesto, en tanto ha sido emitida contraviniendo lo previsto en el numeral 1 del artículo 3 del TUO de la LPAG, al haberse



vulnerado el principio de competencia, así como el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, por cuanto se ha vulnerado el principio de legalidad y con ello se vulneró el principio del debido procedimiento;

Que, en atención a lo expuesto, se evidencia que se han observado las tres condiciones exigidas por la norma; por lo que, corresponde declarar la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC;

Que, por otro lado, corresponde señalar que, conforme lo previsto en el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto; en ese sentido, al declararse la nulidad de la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, debe retrotraerse el estado de las cosas, al momento mismo de su emisión;

Que, los numerales 11.2 y 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, establecen que la nulidad de oficio es conocida por la autoridad superior de quien dictó el acto, y que la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

Con la visación de la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura;

De conformidad con la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobada con la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE y modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-PE; y la Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC, "Precedente administrativo sobre nulidad de oficio de actos administrativos emitidos dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, en el marco de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil";

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declárase de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 460-2019-OGRH-SG/MC, mediante la cual se inició procedimiento administrativo disciplinario contra la señora Arminda Margarita Gibaja Oviedo, retro trayéndolo al momento de la emisión del acto de inicio del procedimiento administrativo disciplinario.

Artículo 2.- Dispónese que se derive copia de todo lo actuado, a la Oficina General de Recursos Humanos, para que, a través de la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura, adopten las acciones que correspondan, en aplicación de lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Artículo 3.- Remítase los actuados a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco para la emisión del acto correspondiente.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

JUAN ANTONIO SILVA SOLOGUREN
SECRETARIO GENERAL