

San Borja, 19 de Agosto de 2019

VISTOS:

El expediente administrativo **ST-UAD20190000032**, derivado del Expediente N° 18-010132-12, el Informe N° 015-2019-ST-UAD-INSNSB, Informe N° 017-2019-ST-UAD-INSNSB, Informe N° 019-2019-ST-UAD-INSNSB, elaborados por la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, correspondiente a la solicitud de nulidad de oficio de la Carta N° 649-2018-UAD/INSN-SB y;

CONSIDERANDO:

Que, el Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja es un órgano desconcentrado especializado del Ministerio de Salud - MINSA, que según Manual de Operaciones, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 512-2014/MINSA y modificado mediante Resolución Directoral N° 123-2017/INSN-SB, tiene como misión brindar atención altamente especializada en cirugía neonatal compleja, cardiología y cirugía cardiovascular, neurocirugía, atención integral al paciente quemado y trasplante de médula ósea y, simultáneamente realiza investigación y docencia, proponiendo el marco normativo de la atención sanitaria compleja a nivel nacional;

Que, mediante Carta N° 649-2018-UAD/INSN-SB notificada con fecha 16 de agosto del 2018, el entonces Director Ejecutivo de la Unidad de Administración del Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja, en su condición de Órgano Instructor resolvió instaurar Procedimiento Administrativo Disciplinario a la servidora Sra. Paola Elizabeth Morales Arica, por advertirse la presunta falta administrativa de carácter disciplinario, consistente en la sustracción de insumos médicos (dos cajas de esparadrapo – durapore de 5 unidades c/u), por un valor aproximado de S/. 59.55 soles c/u, lo que hace un total de S/. 119.10 Soles (Ciento Diecinueve con 10/100 Soles), según documentos obrantes a folios 061 al 063; la conducta fue tipificada en el literal a) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Que, mediante el Informe N° 15-2019-ST-UAD/INSN-SB, de fecha 25 de julio de 2019, y el Informe N° 017-2019-ST-UAD-INSNSB (Expediente ST-UAD20190000046), de fecha 07 de agosto de 2019, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, advierte la vulneración del principio de legalidad y tipicidad en la conducción del procedimiento administrativo disciplinario que se le sigue a la servidora Sra. Paola Elizabeth Morales Arica, estando dentro de la causal establecido en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, concluyendo en la recomendación de la Nulidad de Oficio del Acto de Inicio de PAD, en atención a la fundamentación jurídica y fáctica que se expone a continuación:

- *Que, el Órgano Instructor ha iniciado procedimiento administrativo disciplinario a la servidora Sra. Paola Elizabeth Morales Arica, a través de la Carta N° 649-2018-UAD-INSN-SB, el cual fue válidamente notificado el 20 de agosto de 2018, al estar presuntamente inmersa en la sustracción de insumos médicos de dos cajas de esparadrapo Durapore de 5 unidades, cada una, por un valor aproximado de S/. 59.55 soles, los mismos que se encontraban guardados en los muebles altos de melanina, en el ambiente del estar de enfermería, donde se encontraba cerca de las cámaras de seguridad enfocada hacia el área de hemodiálisis, conducta que fue tipificada en el literal a) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tipificación que no se encuentra enunciada dentro del citado literal, toda vez que se aplica siempre y cuando el servidor civil pertenezca al régimen laboral del Servicio Civil; en este caso la citada servidora se rige a través del Decreto Legislativo N° 276°, lo contrario que*

*"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"*

proscribe el ordenamiento jurídico legal, debiendo haberse tipificado la conducta atribuida a la administrada en el literal q) de dicho articulado, por cuanto a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil, las sanciones y procedimientos son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27815-Ley del Código de ética de la Función Pública y de otras leyes.

- *Dicha situación estaría vulnerando el principio de tipicidad el cual es relevante en el presente procedimiento administrativo ante una conducta antijurídica, **situación que configura una causal de nulidad conforme precepta el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y a los numerales 1 y 2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO**¹; no obstante, las entidades públicas que tienen la facultad de la potestad sancionadora contra servidores públicos, están obligadas a respetar los derechos constitucionales, asimismo la defensa y el debido procedimiento y el principio de tipicidad, de lo contrario el acto administrativo emitido que soslaya tales derechos carecería de validez;*
- *En esa medida, se tiene también las garantías del debido proceso, en el que el Tribunal Constitucional en uniforme y reiterada jurisprudencia ha expresado que estos tienen un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea este judicial, administrativo o entre particulares, de esta manera, la potestad sancionadora de todas las entidades está regida –adicionalmente por los **principios de legalidad, tipicidad**², debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, presunción de licitud, entre otros, conforme se expresa en el fundamento 12 de la Sentencia recaída en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC, pues dichos principios se encuentran previstos en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019;*
- *Del mismo cuerpo normativo acotado, es preciso señalar el artículo 10° que establece: Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1) “**La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)***
- *Ahora bien, por otra parte, el autor Morón Urbina³ afirma que “la determinación de que 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*

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS,

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 **Principio de Legalidad.**- 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.

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS,

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

(...)

4. Tipicidad. - “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley peruana. En: Advocatus, número 13, Lima, 2005, pág. 8.

*"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"*

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 conlleva, 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";

- *Para mayor redundancia cabe avocarnos a la Resolución N° 00178-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 31 de enero de 2018, mediante el cual el Tribunal del Servicio Civil, declara la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 265-2016-HAL/UGRH, del 30 de noviembre de 2016, donde se impone sanción a un servidor civil aplicando el literal a) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, explícitamente expone su fundamentación fáctica y jurídica ante los hechos y su tipificación y la vulneración a las normas legales;*

Que, mediante Informe N° 019-2019-ST-UAD-INSNSB, de fecha 15 de agosto de 2019, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, emite opinión respecto de la condición y suspensión de los plazos de prescripción que deriven del Expediente Administrativo N° 18-010132-12, de acuerdo con lo solicitado por la Dirección General mediante Memorando N° 000345-2019-DG-INSNSB;

Que, el artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece, la competencia para declarar la nulidad, numeral 11.2, "***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, numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derecho adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro;

Que, el acto de inicio de procedimiento administrativo disciplinario, no necesariamente tiene la formalidad de una resolución administrativa, pudiendo ser cualquier comunicación, siempre y cuando cumpla con los requisitos de validez del acto administrativo, conforme establece el artículo 3° de la precitada norma, conteniendo la información mínima de todo acto administrativo; pues en el presente caso se ha iniciado el procedimiento administrativo disciplinario a través de la Carta N° 649-2018-UAD-INSN-SB, suscrito por el entonces Director Ejecutivo de la Unidad de Administración del INSN-SB, en su condición de Órgano Instructor, y que fuera válidamente notificado a la administrada el 20 de agosto de 2018;

Que, en esa medida, conforme a la fundamentación fáctica y jurídica corresponde declarar la nulidad de dicho acto, como superior jerárquico de la autoridad quien emitió acto de inicio de procedimiento administrativo disciplinario;

Con la visación de la Jefatura de la Unidad de Asesoría Legal en relación a la competencia de la Dirección General para expedir la presente resolución.

De conformidad con el TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, y Directiva N° 002-2015-SERVIR-GPGSC;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR con efecto retroactivo la nulidad de oficio de la Carta N° 649-2018-UAD-INSN-SB, emitida por el Director Ejecutivo de la Unidad de Administración del INSN-SB, y que fuera válidamente notificada el 20 de agosto de 2018, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

ARTÍCULO 2°.- REMITIR los actuados a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, para su precalificación teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 3°.- ENCARGAR a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud del Niño - San Borja, la notificación del presente acto resolutivo a la servidora civil, Sra. Paola Elizabeth Morales Arica.

ARTÍCULO 4°.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la Página Web de la Entidad, conforme a las normas de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

ANTONIO RICARDO ZOPFI RUBIO
Director General (e)
Instituto Nacional de Salud del Niño –San Borja

ARZR/JELC
ST
UAJ
UTI
Archivo