



Resolución de Gerencia de Administración N° 001-2018-MINAGRI-PEJEZA/DE

Campamento Gallito Ciego, Yonán 2 de mayo de 2018

VISTOS:

El Informe N° 108-2018-MINAGRI-PEJEZA-DE-GA-RRHH, escrito que contiene el recurso de apelación de fecha 19 de marzo de 2018, Resolución de Órgano Sancionador N° 01-2017-MINAGRI-PEJEZA-DE de fecha 13 de febrero de 2018, otros; y-----

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 30057-Ley del Servicio Civil, específicamente en el Título V, se regula el régimen disciplinario y procedimiento sancionador aplicable a los servidores del sector público, por lo que corresponde accionar conforme a las reglas establecidas en dicho procedimiento; -----

ANTECEDENTES

1. Sobre la base del Informe de Precalificación N° 002-2017-MINAGRI-PEJEZA/DE-STAAOIPAD, de 17 de noviembre de 2017 e Informe N° 004-2017-PEJEZA-DE-STAAOIPAD, de 23 de noviembre de 2017, el Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo Sancionador, mediante Resolución de Órgano Instructor N° 001-2017-MINAGRI-PEJEZA/DE, del 30 de noviembre de 2017, resolvió instaurar procedimiento administrativo disciplinario al servidor Ing. KATARY CARLOS DIAZ FUENTES, Gerente de Administración del Proyecto Especial Jequetepeque Zaña, por haber en marcado su actuación en la supuesta falta estipulada en el artículo 100° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, al haber infringido los numerales 2), 3) y 4) del Artículo 6, así como el numeral 6) del Artículo 7 de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública².
2. Mediante escrito del 7 de diciembre de 2017, el impugnante presentó sus descargos bajo los siguientes argumentos:
 - i) No se ha precisado con claridad la presunta falta que ha cometido, vulnerando los principios de deber de motivación y defensa.
 - ii) Que los medios probatorios adjuntados por la denunciante fueron obtenidos mediante mecanismo ilícito, vulnerando su derecho al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones.

¹ Decreto Supremo N° 040-2014-PCM – Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
"Artículo 100°. Falta por incumplimiento de la Ley N° 27444 y de la Ley N° 27815

También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria las previstas (...)
En la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título.

² Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública
"Artículo 6° Principios de la Función Pública

- iii) No ha vulnerado ningún principio de la función pública, y que su actuación profesional y funcional dentro del PEJEZA siempre la ha ejercido con idoneidad y eficiencia.
3. Sobre la base del Informe N° 001-2018-ORGANO INSTRUCTOR-PEJEZA-DE, el Órgano Instructor del PAD, mediante Resolución de Órgano Sancionador N° 001-2018-MINAGRI-PEJEZA/DE, de 13 de febrero de 2018, resolvió imponer al impugnante la sanción de amonestación escrita, por lo hechos imputados al inicio del procedimiento administrativo disciplinario, imputándole el incumplimiento de los principios y deberes éticos del servidor público establecidos en los numerales 2) 3) y 4) del artículo 6, así como el numeral 6) del artículo 7 de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública³.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. El 19 de marzo de 2018, el impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Órgano Sancionador N° 001-2018-MINAGRI-PEJEZA/DE, solicitando se revoque, en mérito a los siguientes fundamentos:
- i) Infracción del artículo 2, apartado 24, párrafo d) de la Constitución *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible...”*
 - ii) Infracción del artículo 2, inciso 10, de la Constitución que prescribe *“Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”*
 - iii) La Resolución sancionadora presenta motivación incongruente.

ANÁLISIS

De la competencia de la Gerencia de Administración

5. Según el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil⁴, son autoridades del PAD: i) El jefe inmediato del presunto infractor; ii) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces; iii) El titular de la entidad; y, iv) El Tribunal del Servicio Civil.

El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

(...)

2. Probidad

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

3. Eficiencia

Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

4. Idoneidad

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones”.

“Artículo 7° Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

(...)

6. Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten. (...).”

⁴ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

“Artículo 92. Autoridades”

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

6. El artículo 93° del Reglamento General⁵, entendiéndose de la Ley del Servicio Civil, precisa que las autoridades competentes para instruir y sancionar son: i) **en el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el haga sus veces, oficializa dicha sanción;** ii) 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; iii) 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.
7. Conforme a la Directiva N° 02-2015-SERV/GPGSC⁶ "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE y vigente a partir de 14 de septiembre de 2014, establecía en sus numerales 5.1 y 9 que para efectos de la identificación de las autoridades del PAD, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad; entendiéndose como instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo y aquellos que definan las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
8. Sobre el recurso de apelación en el presente caso, amonestación escrita, según el artículo 89 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil debería ser resuelto por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos o quien haga sus veces, pero siendo el apelante en la actualidad el Jefe de Recursos Humanos, surge manifiestamente un conflicto de interés, por tanto aplicando el Principio de Jerarquía desarrollado en el punto anterior corresponde a esta Gerencia asumir dicha competencia para resolver el recurso de apelación, pudiendo ser su resolución impugnada solamente ante el Poder Judicial.



- a) El jefe inmediato del presunto infractor.
b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.
c) El titular de la entidad.
d) El Tribunal del Servicio Civil.

⁵ Reglamento general de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil

"Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar 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.

La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor. (...)"

⁶ Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"

"5. Disposiciones Generales

5.1. Instrumentos de Gestión

Para efectos de esta Directiva, se entenderá como Instrumentos de gestión al Reglamento de Organización y Funciones - ROF, el Manual Operativo, y aquellos en los se definan las funciones y atribuciones de las entidades, órganos desconcentrados, proyectos, programas o unidades ejecutoras conforme a la Ley N° 28411.

9 AUTORIDADES DEL PAD

Para efectos de la identificación de las autoridades del PAD, se adopta como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de la entidad".

⁷ Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

"Artículo 89. La amonestación

(...) Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces".

9. En ese sentido, considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Sobre el debido procedimiento, el principio de tipicidad y el derecho de defensa

10. El numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios "(...) *no solo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los **procedimientos administrativos sancionatorios**. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, **incluidos los administrativos**, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)*"⁸ (resaltado nuestro)
11. Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, establece como uno de los principios del procedimiento administrativo el debido procedimiento⁹, por el cual los administrados tienen derecho a la defensa (a ser notificados, acceder al expediente, refutar los cargos imputados, exponer sus argumentos, presentar alegatos complementarios, ofrecer y producir pruebas, y a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda), y a obtener una decisión debidamente motivada y fundamentada.
12. Sobre el derecho de defensa, el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, dispone que nadie puede ser privado de este derecho en ningún estado del proceso; sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) *el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no sólo en el seno de un proceso judicial, sino **también en el ámbito del procedimiento administrativo** (...)*"¹⁰; siendo el derecho de defensa parte del derecho del debido proceso, el cual "(...) *se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés*"¹¹. (resaltado nuestro)
13. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que "(...) *el derecho de defensa consiste en la facultad de 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*



⁸ Fundamento 2 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 02678-2004-AA

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TÍTULO PRELIMINAR "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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)"

¹⁰ Fundamento 13 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

¹¹ Fundamento 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 8605-2005-AA/TC.

sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]¹². (resaltado nuestro)

14. Agrega el referido Tribunal que: *“queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa”*¹³.
15. Respecto al ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, debe decirse que el Tribunal Constitucional también ha emitido pronunciamiento señalando que *“... está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”*¹⁴.
16. En relación al principio de legalidad y a la tipificación de las conductas sancionables o infracciones, los numerales 1 y 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444¹⁵, señalan que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado; y que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva u análoga.
17. De manera que las entidades sólo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable.
18. En ese sentido, el Tribunal Constitucional respecto al principio de legalidad y tipicidad, ha señalado que *“(...) el primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo, se constituye como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal”*¹⁶.

¹² Fundamento de 4 de la sentencia emitida en el expediente N° 2659-2003-AA/TC

¹³ Fundamento de 14 de la sentencia emitida en el expediente N° 02098-2010-PA/TC

¹⁴ Fundamento de 6 de la sentencia emitida en el expediente N° 1003-98-AA/TC

¹⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

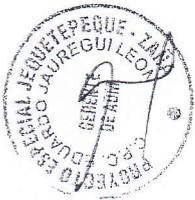
1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)

4. Tipicidad. - Sólo 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 vía 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. (...)

¹⁶ Fundamento 11 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06301-2006-AA/TC.



19. En consecuencia, por el principio de tipicidad, el cual constituye un límite a la potestad sancionadora, se debe precisar cuál es la conducta que se considera como falta administrativa, disciplinaria o penal. En ese sentido, existe una obligación por parte de las entidades públicas, **tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción**, de señalar de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido. Asimismo, se debe precisar cuál es la correspondiente falta que se ha cometido, la misma que debe tener correlato con la sanción a imponerse.
20. Por su parte, Morón Urbina¹⁷ 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 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”*. De esta manera, el principio de tipicidad impone a la autoridad del procedimiento la obligación de realizar una operación de subsunción, dando así las razones por las que el hecho configura el supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal debe concordar con el hecho que se atribuye al servidor.
21. Por ello se puede concluir que las entidades públicas al hacer ejercicio de su potestad sancionadora, están obligadas a respetar los derechos constitucionales señalados anteriormente, tales como el derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo; de lo contrario, el acto administrativo emitido soslayando tales derechos carecería de validez.
22. Trasladándonos al presente caso, la Entidad, mediante Resolución de Órgano Instructor N° 001-2017-MINAGRI-PEJEZA/DE¹⁸, le inició procedimiento administrativo disciplinario al impugnante por la presunta comisión de la falta disciplinaria tipificada en el artículo 100° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, al haber infringido los numerales 2), 3) y 4) del artículo 6, así como el numeral 6) del artículo 7 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.
23. De la resolución se desprende que el Órgano Instructor, si bien es cierto no describió con claridad la conducta del sancionado (manera de comportarse una persona en una situación determinada o en general) considerada como falta, esta si fue imputada al inicio del procedimiento administrativo disciplinario, haciéndose de su conocimiento de manera formal, y otorgándole el plazo que ampara la norma para realizar sus descargos; los mismos que fueron presentados por el servidor el 07 de diciembre de 2017.
24. De igual modo, mediante Resolución del Órgano Sancionador N° 001-2018-MINAGRI-PEJEZA/DE¹⁹, se impuso la sanción de amonestación escrita al impugnante, al haberse determinado que incurrió en la falta tipificada en el artículo 100° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, al haber infringido los numerales 2), 3) y 4) del artículo 6, así como el numeral 6) del artículo 7 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.
25. De la lectura de la resolución de inicio de procedimiento, así como de la resolución de sanción, por la cual se termina sancionando al servidor, se aprecia que la Entidad si bien omitió describir con claridad los hechos que quebrantaron la normatividad que como consecuencia genero la sanción hoy materia de la presente cuestión, no se aprecia que se haya vulnerado el principio de tipicidad y, en consecuencia, se haya vulnerado su derecho de defensa del impugnante.



¹⁷ 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, p. 8.

¹⁸ Notificada el 30 de noviembre de 2017

¹⁹ Notificada el 13 de febrero de 2018

Sobre el derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones o documentos privados

26. El artículo 2 inciso 10) de la Constitución Política del Perú, prescribe que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados; sobre este aspecto el Tribunal Constitucional si bien es cierto no ha tenido una intensa producción jurisprudencial ha precisado los alcances del derecho al secreto de las comunicaciones en las siguientes sentencias: STC N° 1058-2004-AA/TC, del 18 de agosto de 2004 y la STC N° 04224-2009-PA/TC, del 19 de julio de 2011, STC N° 0655-2010-PHT/TC, de 27 de octubre de 2010 "petroaudios".
27. En el primer caso se presentó con motivo del despido de un trabajador de la empresa Serpost a quien se había descubierto que enviaba correos electrónicos con contenido pornográfico. La manera como se procedió a descubrir dichos correos electrónicos motivó el cuestionamiento del TC, pues fue personal de la Subgerencia de Recursos Humanos de Serpost quien ingresó a verlos sin autorización del trabajador.
28. Como consecuencia, lógicamente luego de un proceso de amparo laboral el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y dispuso la reposición del trabajador considerando que "(...) La demandada, por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2°, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado"²⁰
29. El segundo caso, STC N° 04224-2009-PA/TC, se presentó una situación similar; en tal ocasión, el TC consideró que: "(...) de la carta de despido se desprende que la emplazada usó los correos electrónicos de cuentas privadas para imputar falta grave, los mismos que, según la Constitución, carecerían de validez si se obtuvieron vulnerando el procedimiento respectivo, por ser medios de prueba que habrían sido obtenidos ilícitamente(...)"²¹.
30. Pero es en este último caso, STC N° 0655-2010-PHT/TC, de 27 de octubre de 2010 "petroaudios", el Tribunal Constitucional ha establecido de manera clara su posición en cuanto a la prueba ilícita derivados como consecuencia de la violación al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados protegidos en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución: "En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2° de la Constitución dispone que las "comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley". Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y **grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores** grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente"²². (resaltado nuestro)
31. Ahora bien, en el caso materia de análisis, se tiene que las actas de constatación notarial que fueron aportadas por la supuesta agraviada contienen conversaciones entre el sancionado y la denunciante, relacionadas a la conducta que ocasiono la sanción, quedando claro que fue una de las partes de la conversación quien ha revelado el "secreto" de las mismas.
32. En tal sentido y de acuerdo a los señalado en los puntos anteriores los medios probatorios que justifican la sanción son totalmente lícitos, peor aún si de la lectura y análisis de los argumentos de

²⁰ Fundamento 22 de la sentencia emitida en el expediente N° 1058-2004-AA/TC.

²¹ Fundamento 17 de la sentencia emitida en el expediente N° 04224-2009-PA/TC.

²² Fundamento 23 de la sentencia emitida en el expediente N° 0655-2010-PHT/TC.

sus descargos y del escrito que sustenta su apelación se desprende que este no haya negado ni desvirtuado que las conversaciones se hayan llevado a cabo.

Del deber de la debida motivación de los actos administrativos

33. El derecho al debido proceso comprende un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la motivación, el cual también resulta exigible en el debido procedimiento administrativo.
34. La debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo²³ que se sustenta en la necesidad de "permitir apreciar el grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública"; por lo que, no son admisibles como tal la exposición de fórmulas genéricas o vacías de fundamentación para el caso concreto, conforme se desprende del numeral 4) del artículo 3º y el numeral 3) del artículo 6º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).
35. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
36. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos (2) supuestos principales: i) La carencia absoluta de motivación; y, ii) La existencia de una motivación insuficiente o parcial.
37. En el segundo caso, por tratarse de un VICIO no trascendente, prevalece la conservación del acto a que hace referencia el artículo 14º de la LPAG²⁴. En el primero, al no encontrarse dentro del supuesto de conservación antes indicado, el efecto es la nulidad de pleno derecho de acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 10º de la LPAG²⁵. Corresponde, entonces, determinar cuál de las categorías reseñadas se encuadra la motivación que sustenta el acto administrativo impugnado.
38. De esta forma, las entidades públicas están obligadas a expresar de manera clara las razones de hecho y de derecho que sirven de sustento a sus decisiones, dado que la falta de motivación transgrede un componente esencial del derecho al debido procedimiento administrativo, consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG²⁶, como es la obtención de una decisión motivada y fundamentada en derecho.



²³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...)

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

²⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

²⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

39. Sobre el particular, es necesario considerar que la exigencia de la motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, que ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo: "La doctrina considera, pues, que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. Evidentemente, tal exigencia varía de intensidad según la clase de resolución, siendo claro que ella deberá ser más rigurosa cuando se trate, por ejemplo, de decisiones sancionadoras, (...)"²⁷.

"La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesto para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. (...). Es Indiscutible que la exigencia de la motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa"²⁸.



40. Por lo tanto, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración Pública al emitir actos administrativos, siendo el debido procedimiento uno de los principios del procedimiento administrativo, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
41. El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las decisiones de la Administración Pública estén motivadas; es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, tanto en los actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
42. En el presente caso tal y como ya lo hemos señalamos cuando tratamos el principio de tipicidad, si bien es cierto que la Resolución en cuestión no describe de manera clara y profunda la conducta del servidor que como consecuencia genero la sanción, limitándose a desarrollarlo de manera general, lo que denota un vicio en el deber de motivación del acto administrativo por existir una motivación insuficiente o parcial.
43. Sin embargo, la Resolución debe conservarse por tratarse de un vicio no trascendente, prevaleciendo la conservación del acto que la contiene.
44. Por lo antes expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

RESUELVE:

"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: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

²⁷ Fundamento 9 de la sentencia N° 4289-2004-AA/TC

²⁸ Fundamento 9 de la sentencia N° 0091-2005-PA/TC

PRIMERO. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **KATARY CARLOS DIAZ FUENTES**, en consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución de Órgano Sancionador N° 001-2018-MINAGRI-PEJEZA/DE, del 12 de febrero de 2018, emitido por el Órgano Sancionador del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución al señor **KATARY CARLOS DIAZ FUENTES** para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO. - Declarar agotada la vía administrativa teniendo en cuenta el tipo de sanción

CUARTO. - Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.pejeza.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PROFESORADO DE INGENIERIA
CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA
Eduardo
C.A.C. EDUARDO JIMENEZ LEON
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN