

Resolución Directoral Nacional Nº 104-2017-BNP

Lima, 0 1 AGO. 2017

VISTOS: el Informe N° 030-2017-BNP/OA/ST de fecha 10 de julio de 2017, emitido por la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios; el Informe N° 005-2017-BNP/DN de fecha 31 de julio de 2017, emitido por la Dirección Nacional de la Biblioteca Nacional del Perú; y,

CONSIDERANDO:



Que, mediante Oficio N° 290-2015-BNP/OAI de fecha 14 de agosto de 2015, la Oficina de Auditoría Interna remitió a la Dirección Nacional de la Biblioteca Nacional del Perú el Informe de Auditoría N° 001-2015-2-0865 "Auditoría de Cumplimiento a los RDR por concepto de alquileres de las instalaciones de la BNP", por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014. El citado Informe fue recibido por la Dirección Nacional el 14 de agosto de 2015;

Que, a través del Informe N° 300-2016-BNP/ST de fecha 4 de julio de 2016, la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios recomendó el inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante, PAD) contra los catorce (14) servidores comprendidos en las diez (10) Desviaciones de Cumplimiento, contenidos en el Informe de Auditoría N° 001-2015-2-0865, los cuales son: a) Roxana Pía Marcela Tealdo Wensjoe; b) Álvaro Jesús Carrillo Mayanga; c) Adolfo Martín Portugal Orejuela; d) Luis Alberto Acero Rojas; e) José Alberto Bron Torres; f) Milagros Trillo Delfín; g) Diana Claret Mori Gutiérrez; h) Carmen Elizabeth Ñañez Espejo; i) Sharon Lizett Orcón Espinoza; j) Jorge Alberto Gutiérrez León; k) Araceli Lay Bustamante; l) Liliana May Urbina Núñez; m) Claudio Félix Poma Hermoza; y, n) Elsa Olga Tomaylla Villafuerte;

Que, no obstante, tras la revisión del expediente administrativo, solo obran las comunicaciones del inicio del PAD de los siguientes servidores:

Nº	PRESUNTOS INFRACTORES	Carta de Inicio	Fecha de notificación
1	Álvaro Jesús Carrillo Mayanga	Carta N° 031-2016-BNP	12/08/2016
2	Adolfo Martin Portugal Orejuela	Carta N° 036-2016-BNP	18/08/2016
3	José Alberto Bron Torres	Carta N° 035-2016-BNP	12/08/2016
4	Milagros Trillo Delfin	Carta N° 039-2016-BNP	18/08/2016
5	Diana Claret Mori Gutiérrez	Carta N° 033-2016-BNP	12/08/2016
6	Carmen Elizabeth Ñañez Espejo	Carta N° 038-2016-BNP	18/08/2016
7	Sharon Lizett Orcón Espinoza	Carta Nº 034-2016-BNP	12/08/2016
8	Jorge Alberto Gutiérrez León	Carta Nº 032-2016-BNP	16/08/2016

RESOLUCION DIRECTORAL NACIONAL Nº 1 0 4 -2017-BNP (Cont.)

9	Araceli Lay Bustamante	Carta N° 040-2016-BNP	01/09/2016
10	Liliana May Urbina Núñez	Carta Nº 030-2016-BNP	Enviado el 17/08/2016 a la Notaria para notificación.

Que, asimismo, cabe precisar que no consta que se les haya notificado la comunicación del inicio de PAD a los servidores Roxana Pía Marcela Tealdo Wensjoe; Luis Alberto Acero Rojas; Claudio Félix Poma Hermoza; y, Elsa Olga Tomaylla Villafuerte; por lo que se les debe tener por no notificados. Por otro lado, al no haberse notificado debidamente al servidor Álvaro Jesús Carrillo Mayanga, dicha Carta de inicio no surtió efecto, por lo que también se le debe tener por no notificado;

Que, el artículo 94 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), concordante con el artículo 10.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, establece que la prescripción para el inicio del PAD operará un (1) año después que la Entidad tome conocimiento de la presunta falta;



Que, en aplicación de la citada norma, la Secretaría Técnica emitió el Informe N° 030-2017-BNP/OA/ST de fecha 10 de julio de 2017, donde recomendó declarar la prescripción de la acción administrativa y disponer el archivo definitivo por la presunta responsabilidad administrativa para once (11) de los catorce (14) presuntos infractores: a) Adolfo Martín Portugal Orejuela; b) Milagros Trillo Delfín; c) Carmen Elizabeth Ñañez Espejo; d) Jorge Alberto Gutiérrez León; e) Araceli Lay Bustamante; f) Liliana May Urbina Núñez; g) Roxana Pía Marcela Tealdo Wensjoe; h) Luis Alberto Acero Rojas; i) Claudio Félix Poma Hermoza; j) Elsa Olga Tomaylla Villafuerte; y, k) Álvaro Jesús Carrillo Mayanga, al no haberse iniciado el PAD dentro del plazo de un (1) año después de la toma de conocimiento (unos, por falta de notificación del inicio del PAD; otros, por notificación extemporánea);

Que, en atención al Informe N° 030-2017-BNP/OA/ST se emitió la Resolución Directoral Nacional N° 103-2017-BNP de fecha 25 de julio de 2017, mediante la cual se declaró de oficio prescrita la acción para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra los siguientes once (11) servidores: Adolfo Martín Portugal Orejuela; Milagros Trillo Delfín; Carmen Elizabeth Ñañez Espejo; Jorge Alberto Gutiérrez León; Araceli Lay Bustamante; Liliana May Urbina Núñez; Roxana Pía Marcela Tealdo Wensjoe; Luis Alberto Acero Rojas; Claudio Félix Poma Hermoza; Elsa Olga Tomaylla Villafuerte; y, Álvaro Jesús Carrillo Mayanga, por presunta responsabilidad administrativa respecto de las diez (10) desviaciones de cumplimiento detectadas en el Informe de Auditoría N° 001-2015-2-0865 "Auditoría de Cumplimiento a los RDR por concepto de alquileres de las instalaciones de la BNP", por el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014;

Que, en consecuencia, la acción administrativa disciplinaria solo continuará contra tres (3) presuntos infractores: los señores José Alberto Bron Torres, Diana Claret Mori Gutiérrez y Sharon Lizett Orcón Espinoza; quienes fueron notificados con el inicio del PAD dentro del plazo de un (1) año desde la toma de conocimiento de la presunta falta;

Que, mediante Informe N° 005-2017-BNP/DN de fecha 31 de julio de 2017, la Dirección Nacional de la Biblioteca Nacional del Perú, en calidad de autoridad del PAD, estableció que previo



Resolución Directoral Nacional Nº 104-2017-BNP

al análisis de fondo, resulta necesario verificar si este procedimiento administrativo disciplinario contiene vicios insubsanables que eventualmente puedan generar la nulidad de lo actuado contra los tres (3) presuntos infractores;

Que, el principio de tipicidad en materia sancionadora, previsto en el numeral 4 del artículo 246¹ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, T.U.O. de la Ley N° 27444), "exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta) "²;

VISACION NECOS

Que, la finalidad de la aplicación estricta de este principio de tipicidad radica en que los administrados deben conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidos de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Por lo tanto, las entidades solo 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 aplicable³;

Que, el numeral 1.24 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley Nº 27444 reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento

T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017: "Artículo 246.- 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 lev 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 regimenes 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.

(...)" (el subrayado es nuestro).

Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 11º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 768.

Vergaray, Verónica y Hugo Gómez Apac (2009). La potestad sancionadora y los principios del derecho sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, p. 403.

⁴ TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017: "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:
(...)

RESOLUCION DIRECTORAL NACIONAL Nº 104 -2017-BNP (Cont.)

administrativo, que 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 y fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que les afecten;

Que, el debido procedimiento reconoce el derecho de los administrados a la defensa y a una decisión debidamente motivada y fundamentada, que conforme al numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso y que, el Tribunal Constitucional también ha señalado en los siguientes términos: "(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo (...)"; 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";

Que, en el presente caso se verifica que el Informe N° 300-2016-BNP/ST de fecha 4 de julio 2016, que recomendó el inicio del PAD, contiene lo siguiente:



- a) No se ha desarrollado adecuadamente la descripción clara y precisa de las conductas sancionables de los presuntos servidores responsables, la misma que resultaba imprescindible, al estar cada uno de ellos comprendidos en más de una Desviación de Cumplimiento –en el Informe de Auditoría Nº 001-2015-2-0865 se detectaron diez (10) Desviaciones– que, a su vez, contenían más de una conducta o hecho imputable; situación que les habría impedido ejercer apropiadamente su derecho de defensa.
- b) No se condice la descripción de cada una de las conductas o hechos sancionables con cada una de las presuntas normas infringidas (que contienen los deberes u obligaciones presuntamente vulnerados por los servidores) generando imprecisión en la subsunción de la conducta o hecho sancionable con la presunta falta imputada, por lo que se habría transgredido el principio de tipicidad y de defensa.

Que, de lo anterior, se colige que el Informe de Precalificación carece de una debida motivación en la sustentación para recomendar el inicio del PAD contra los presuntos servidores infractores;

^{1.2.} Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implicitos 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".

Fundamento 14 de la STC Nº 8605-2005-AA.



Resolución Directoral Nacional N° 104-2017-BNP

Que, atendiendo que la acción administrativa ya habría prescrito para once (11) presuntos infractores, estos vicios solo operarían en el trámite seguido contra los restantes tres (3) presuntos infractores José Alberto Bron Torres, Diana Claret Mori Gutiérrez y Sharon Lizett Orcón Espinoza;

Que, los numerales 4 y 5 del artículo 3 del T.U.O. de la Ley N° 27444 señalan que "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. 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación";

Que, por su parte, el numeral 2 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala que "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";



Que, conforme a lo expuesto anteriormente, el Informe N° 300-2016-BNP/ST, en lo que concierne a la precalificación de inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra los presuntos infractores José Alberto Bron Torres, Diana Claret Mori Gutiérrez y Sharon Lizett Orcón Espinoza, contiene vicios que constituyen trasgresiones al principio de tipicidad, al derecho de defensa, motivación suficiente y al debido procedimiento;

Que, se verifican defectos insubsanables contenidos en el trámite del procedimiento, que incumplen los requisitos de validez previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 3 del T.U.O. de la Ley N° 27444, lo que genera la nulidad parcial del Informe N° 300-2016-BNP/ST, en la parte referida a los citados presuntos infractores, y de los documentos vinculados a éste, tales como las Cartas N° 033-2016-BNP, N° 034-2016-BNP y N° 035-2016-BNP de fecha 11 de agosto de 2016, que comunican el inicio de procedimiento administrativo disciplinario a los señores José Alberto Bron Torres, Diana Claret Mori Gutiérrez y Sharon Lizett Orcón Espinoza, conforme al supuesto previsto en el numeral 2 del citado artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444;

Que, respecto de la nulidad de oficio, el artículo 211 de la citada norma establece que: "211.1 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales. 211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...) 211.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. (...)";

RESOLUCION DIRECTORAL NACIONAL Nº 104 -2017-BNP (Cont.)

Que, la Dirección Nacional, en su calidad de órgano instructor, no se encuentra sometida a subordinación jerárquica⁶, por lo que se encuentra facultada para declarar la nulidad de lo actuado. Asimismo, se encuentra dentro del plazo de los dos (2) años para declarar la nulidad del acto, puesto que el Informe N° 300-2016-BNP/ST (que contiene el acto administrativo objeto de nulidad), es de fecha 4 de julio 2016, y los actos vinculados a éste, tales como las Cartas N° 033-2016-BNP, N° 034-2016-BNP y N° 035-2016-BNP, son de fecha 11 de agosto de 2016, apreciándose que los dos (2) años se cumplen recién el 4 de julio y 11 de agosto de 2018, respectivamente;

Que, en consecuencia, procede declarar la nulidad parcial⁷ del Informe N° 300-2016-BNP/ST, únicamente en el extremo que recomienda el inicio del PAD contra los señores José Alberto Bron Torres; Diana Claret Mori Gutiérrez; y, Sharon Lizett Orcón Espinoza; y por vinculación directa, la nulidad de las Cartas N° 035-2016-BNP, N° 033-2016-BNP y N° 034-2016-BNP, que comunican el inicio del PAD para los referidos servidores, respectivamente. Cabe precisar que dicha declaración de nulidad no alcanza (no surte efecto) respecto de lo ya actuado sobre los restantes once (11) presuntos infractores, al haberse verificado que el inicio de la acción administrativa disciplinaria para ellos ya prescribió⁸;



Que, cabe precisar que el numeral 11.3 del artículo 11 del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece 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". Al respecto, no obstante haberse declarado la nulidad parcial del Informe N° 300-2016-BNP/ST, por deficiencia en la motivación y el debido procedimiento, no se advierte ilegalidad manifiesta, por lo que no corresponde disponer el deslinde de responsabilidad del emisor del acto inválido;

Que, además, al haberse producido la conservación parcial del acto - Informe N° 300-2016-BNP/ST- sin mediar pedido de parte, no subsistiría la responsabilidad administrativa de quien emitió el acto nulo, tal como se desprende de la interpretación *contrario sensu* del numeral 14.3 del artículo 14 del T.U.O. de la Ley N° 27444°;

En el punto 3.16 del Informe Nro. 126-2017-BNP/OAL se señala que las autoridades del PAD, tales como los órganos instructor y sancionador, no están sometidos a subordinación jerárquica de acuerdo a la Ley N° 30057 y su Reglamento General, siendo éstos órganos autónomos, por lo que, por resolución del mismo Órgano Instructor o Sancionador, de ser el caso, se puede declarar la nulidad de los actos jurídicos administrativos.

T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017: "Artículo 13.- Alcances de la nulidad

^{13.1} La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

^{13.2} La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

^{13.3} Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio" (el subrayado es nuestro).

El Informe N° 030-2017-BNP/OA/ST de fecha 10 de julio de 2017, recomendó declarar la prescripción de la acción administrativa y disponer el archivo definitivo por la presunta responsabilidad administrativa para once (11) de los catorce (14) presuntos infractores.

T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017:

^{14.3} No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución" (el subrayado es nuestro).



Resolución Directoral Nacional Nº 104-2017-BNP

De conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Biblioteca Nacional del Perú y del Sistema Nacional de Bibliotecas, aprobado con Decreto Supremo N° 024-2002-ED; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM; y, demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO del Informe N° 300-2016-BNP/ST de fecha 4 de julio de 2016, en el extremo que recomienda el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario - PAD contra los servidores JOSÉ ALBERTO BRON TORRES; DIANA CLARET MORI GUTIÉRREZ; y, SHARON LIZETT ORCÓN ESPINOZA, y de las Cartas N° 033-2016-BNP, N° 034-2016-BNP y N° 035-2016-BNP, mediante las cuales se comunicó el inicio del PAD contra los servidores antes referidos, por las razones expuestas en los considerandos precedentes; debiendo retrotraerse dicho procedimiento hasta la etapa de precalificación de la Secretaría Técnica, y procederse a calificar nuevamente la presunta conducta sancionable de los tres (3) servidores.

Artículo 2.- NO CORRESPONDE DISPONER la determinación de responsabilidad contra quienes habrían emitido el acto inválido, de acuerdo a lo indicado en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3.- NOTIFICAR la presente Resolución a la Oficina de Administración, a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Biblioteca Nacional del Perú, y a los señores Diana Claret Mori Gutiérrez, Sharon Lizett Orcón Espinoza y José Alberto Bron Torres, para conocimiento y fines pertinentes.

Registrese y comuniquese.

ALEJANDRO ARTURO NEYRA SÁNCHEZ

Director Nacional Biblioteca Nacional del Perú