



RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL Nº 0010 - 2020- GORE-ICA/GRAF-SGRH

Ica, 17 DE ENERO 2020

Visto; la solicitud de fecha 29 de noviembre de 2019, mediante la cual el señor Armando Castilla Pachas, solicitó medida cautelar administrativa consistente en la suspensión del ex Director Regional de Salud, Mc. Francisco Rubén Brizuela Pow Sang y del Director del U.E. 401, Hospital San José de Chíncha, Mc. Carlos Enrique Navea Méndez;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 2º inciso 20, reconoce el derecho de toda persona a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición;

Que, se debe tener en cuenta que en el Derecho Administrativo rige el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la ley No. 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, por el cual *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines para los que fueron conferidas”*;

Que, en palabras del maestro Morón Urbina¹, indica que el principio de legalidad *“adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realicen se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo a fin que las mismas indiquen. Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la Ley”*;

Que, el artículo 157º de la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece lo siguiente:

“157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, Gaceta Jurídica, Pag. 44





Gobierno Regional Ica



disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados".

Que, bajo este contexto, Morón Urbina nos dice que el momento habilitado de manera general por la Ley de Procedimiento Administrativo General para emitir cautelar constituye un elemento objetivo importante, ya que a diferencia del ámbito jurisdiccional, el funcionario administrativo ordinario al amparo de esta norma solo puede dictar medida cautelar dentro de un procedimiento administrativo ya iniciado (no de modo previo al inicio del procedimiento) y únicamente cuando de lo actuado existan elementos de juicio suficientes;

Que, en adición a ello, esta norma no considera el supuesto de las medidas cautelares adelantadas. Las normas generales se refieren a las medidas cautelares dictadas, una vez iniciado el procedimiento o a lo sumo, simultáneamente con este, pero silencia la posibilidad de dictarla previamente a su inicio; su modelo fundamental, los instrumentos propios de la justicia preventiva, son medidas que se insertan en un proceso, con las garantías propias del mismo y que además, versan sobre la existencia de un acto de apertura notificado previamente. Por lo tanto, en el campo del procedimiento, si todavía no se ha incoado este, no cabe anticipar en el tiempo la adopción de medidas que, rodeadas de garantías, duplicarían el procedimiento y ajenas a todo procedimiento, podrían vaciar en gran medida el espíritu garantista de este;

Que, si bien es cierto, el señor Armando Castilla Pachas solicita una medida cautelar administrativa; no obstante, la misma no puede dictarse previa al inicio de un procedimiento administrativo en mérito al artículo precitado. Por otro lado, es menester señalar que el artículo 86° del dispositivo legal mencionado, establece los deberes de las autoridades en los Procedimientos: "3) Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos". Entonces, corresponde encauzar de oficio la medida cautelar presentado por el administrado como una medida cautelar dentro del régimen disciplinario bajo los alcances de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, pues el contenido de la solicitud se evidencia que la misma





versa sobre un Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante PAD) y el **órgano competente para emitir un pronunciamiento idóneo de una medida cautelar antes del inicio de PAD es la Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos o el que haga sus veces;**

Que, dicho ello, antes de emitir un pronunciamiento certero del caso in examine, realizaremos algunas precisiones sobre el tratamiento de las medidas cautelares bajo el ámbito de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Bajo esta premisa en el ámbito procesal se ha entendido que la decisión cautelar es una verdadera decisión jurisdiccional, valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva;

Que, por su parte PODETTI, refiere que son *"actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces"*. En esa línea, FENOCHIETTO señala que podemos definir las medidas cautelares procesales como aquellas de carácter precautorio que cumplen la función de significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener por medio del proceso pierda su virtualidad o eficacia hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva;

Que, entonces podemos inferir que las medidas cautelares, tienen naturaleza excepcional, constituyendo un prejuzgamiento, provisorio, instrumental y variable, teniendo por finalidad asegurar la eficacia de la resolución final, así como garantizar el correcto empleo del poder disciplinario del Estado (énfasis nuestro)



Que, bajo dichos preceptos, las medidas cautelares en el ámbito del Régimen Disciplinario regulado por la Ley SERVIR, podrían ser entendidas como aquellas decisiones procedimentales que con carácter excepcional y provisional son impartidas por la autoridad administrativa revestida de competencias conferidas por ley expresa, con el objeto de asegurar el resultado final del procedimiento administrativo disciplinario;



Gobierno Regional Ica



Que, en atención a la naturaleza de las medidas cautelares, debemos precisar que estas se dictarán siempre que un servidor se encuentre sujeto a un procedimiento administrativo disciplinario (PAD), mediante resolución debidamente motivada, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos²:

"i. Existan fundados y graves elementos de convicción sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria, por la comisión de una falta muy grave, que haga previsible la imposición de una sanción de "destitución".

ii. Resulte indispensable para garantizar el normal desarrollo de la causa o la eficacia de la resolución que pudiera ser emitida, o para impedir la obstaculización de la misma, o evitar la continuación o repetición de los hechos objeto de investigación u otros de similar significación o del mantenimiento de daños que aquellos hayan ocasionados a los intereses de la administración pública."

Que, sobre el particular, la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR³, ha señalado que conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil⁴ (aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos), para que la autoridad administrativa pueda emitir la medida cautelar, no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos: i) La verosimilitud del derecho invocado, ii) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable, y, iii) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión;

Que, debemos enfatizar que para la adopción de una medida cautelar no será indispensable una prueba definitiva que acredite la existencia de responsabilidad disciplinaria, bastando que la autoridad administrativa al momento de disponer la misma cuente con sustento documental que revele la probabilidad de presunta existencia de responsabilidad administrativa disciplinaria que pretenda asegurarse, recordemos que en esta etapa todavía no podemos sostener la existencia de responsabilidad disciplinaria acreditada;

Que, podemos sostener que no resultaría razonable dictar una medida cautelar cuando el procedimiento disciplinario de acuerdo a la tipificación y gravedad de la falta imputada no amerite una sanción disciplinaria de intensidad necesaria que haga merecedora de una decisión provisional que asegure el resultado del mismo;



² Artículo 96 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil
Numeral 12 de la Directiva N°02-2015-SERVIR/GPGSC

³ Informe Legal N° 064-2012-SERVIR/GPGRH

⁴ Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar: El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante,



dicho en otras palabras no podríamos considerar razonable el separar al servidor de sus funciones y ponerlo a disposición de la Oficina de Recursos Humanos, o la que haga sus veces, para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo a su especialidad, o en su caso exonerar al servidor civil de la obligación de asistir al centro de trabajo, si de acuerdo a la imputación la posible sanción en caso se acreditara la existencia de responsabilidad disciplinaria termine en una amonestación escrita;

Que, en cuanto nos avoca al caso concreto se evidencia que el señor Armando Castilla Pachas indica que el Director del Hospital San José de Chíncha, Mc. Carlos Enrique Navea Méndez estaría inmerso en presuntos actos de corrupción en el citado nosocomio al haber favorecido como proveedor a la empresa del señor Lucio Fernando Esquivra Tori (hermano del consejero regional Miguel Eduardo Esquivra Tori), y, con respecto al ex Director Regional de Salud, Mc. Francisco Rubén Brizuela Pow Sang, indicó que su hermana Nancy Brizuela Pow Sang presuntamente habría facturado mas de S/. 10.000 en el Hospital San José de Chíncha como proveedor en el referido nosocomio;

Que, no obstante, de acuerdo a la información proporcionada por el Secretario Técnico de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Gobierno Regional de Ica, se aprecia que el expediente administrativo fue remitido al citado despacho el veinte de setiembre de 2019 con la finalidad de realizar el deslinde de responsabilidades administrativas en contra de los señores Francisco Rubén Brizuela Pow Sang y Carlos Enrique Navea Méndez;

Que, sin perjuicio de lo señalado, debemos ceñirnos al artículo 94° de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, indica: "La competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces"; de manera similar, el numeral 10.1⁵ de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057⁶, Ley del Servicio Civil", prescribe textualmente: "La prescripción para el inicio del procedimiento opera a los tres (3) años calendario de haberse cometido la falta, salvo que durante ese periodo la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la misma. En ese último supuesto, la prescripción

⁵ c) Efectuar la precalificación en función a los hechos expuestos en la denuncia y las investigaciones realizadas.

⁶ Aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de marzo de 2015, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR/PE, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de junio de 2016.





Gobierno Regional Ica



operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de tres (3) años";

Que, en ese escenario se aprecia que el Secretario Técnico de los PAD, cuenta con el plazo un año para recopilar el estándar probatorio suficiente y recomendar el inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario; asimismo, conviene en precisar que mediante Carta N° 01-2019-GORE-ICA/ST-JRCG de fecha 14 de octubre de 2019, el Secretario Técnico de los PAD comunicó al señor Armando Castilla Pachas que según el artículo 101° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM establece: "El denunciante es un tercero colaborador de la Administración Pública, no es parte del procedimiento disciplinario". Por ende, se aprecia que el administrado ha obtenido una respuesta idónea por parte del Gobierno Regional de Ica sobre el estado actual del presente expediente administrativo;

Que, en esta línea de análisis, conforme hemos analizado de manera concienzuda el tratamiento de las medidas cautelares en el ámbito del Régimen Disciplinario, como **decisiones procedimentales que con carácter excepcional y provisional son impartidas por la autoridad administrativa revestida de competencias conferidas por ley expresa, con el objeto de asegurar el resultado final del procedimiento administrativo disciplinario**. En este sentido, resulta importante establecer la procedencia o no de una medida cautelar, pues la misma constituye un prejuzgamiento que tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución final que sancione a un servidor, con la finalidad de garantizar el correcto empleo del poder disciplinario que cuenta el estado;

Que, en adición a ello, a la fecha el Secretario Técnico de los PAD viene recopilando el canon probatorio idóneo que asocie la sindicación realizada por el señor Armando Castilla Pachas y así determinar la existencia de un falta administrativa; máxime aún, que la información proporcionada en la presente solicitud carece de medios probatorios para declarar la procedencia de la medida cautelar, toda vez que la misma se limita a una narración de diversos hechos subjetivos, sin embargo, la misma no cumple con los requisitos mínimos establecidos en la Ley N° 30057 y su reglamento general, así como tampoco no se vislumbra una verosimilitud en el derecho invocado, tampoco se advierte peligro en la demora y mucho menos es razonable imponer dicha medida para garantizar la eficacia del PAD;





Gobierno Regional Ica



Que, a modo de conclusión este despacho considera que no corresponde la adopción de la medida cautelar en contra de los señores Francisco Rubén Brizuela Pow Sang y Carlos Enrique Navea Méndez; pues la misma carece de los requisitos mínimos para la dación de la misma, más aún, que actualmente existe un expediente administrativo a cargo de la Secretaría Técnica de los PAD del Gobierno Regional de Ica sobre los hechos materia de imputación; por estas razones debidamente fundamentadas corresponde declarar la improcedencia de la petición formulada por el señor Armando Castilla Pachas;

Estando a lo señalado y de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y con las atribuciones conferidas a los Gobiernos Regionales mediante Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley N° 27902 y la Resolución Gerencial General Regional N° 0099-2019-GORE-ICA/GGR;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE, la solicitud de medida cautelar administrativa presentada por el señor **ARMANDO CASTILLA PACHAS**, consistente en la suspensión del Mc. Francisco Rubén Brizuela Pow Sang y el Mc. Carlos Enrique Navea Méndez, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Notificar, el presente acto resolutivo a **Armando Castilla Pachas** de acuerdo a Ley.

Artículo Tercero.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Electrónico del Gobierno Regional de Ica (www.regionica.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
SUBGERENCIA DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

CPC. MARIAELENX SALAZAR DE ESPINOZA
(SUBGERENTE)