



INFORME V. n° 005/DGA-OGE- OGRRH/2020

Al : Lic. Víctor Guillermo Manrique
Jefe de la Oficina General de Recursos Humanos.

Asunto : Nulidad de Oficio de Resolución Rectoral n° 04571-R-19.

Referencia : Expediente n° 3324-DGA- 017

Fecha : 30 de julio de 2020

Tengo a bien informar a su despacho, las actuaciones contenidas en el expediente de la referencia en relación a la reincorporación del trabajador don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, mediante una Petición de Gracia, al respecto cumpla con señalar:

1.- Que mediante la Resolución Rectoral N° 96575 del 13 de julio de 1989, se nombra a partir del 01 de julio de 1989, a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, como servidor administrativo Técnico “B” de la Oficina General de Bienestar Universitario de la UNMSM.

2.- Que mediante Resolución Rectoral n° 111135 del 12 de abril de 1993, se aplicó la sanción de destitución de la Entidad, entre otros, a don Fernando Zito Beraun Mora, a partir de la mencionada fecha, por haber incurrido en acto de inmoralidad e incumplimiento de las normas establecidas en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo n°05-90-PCM), faltas disciplinarias tipificadas en los incisos j) y b) del artículo 28° del Decreto Legislativo n° 276 (...).

3.- Que la Oficina General de Asesoría Legal, informa que a través de la Sentencia del 23 de diciembre de 2002, la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, Falla declarando INFUNDADA la excepción de Cosa Juzgada deducida por el acusado don FERNANDO ZITO BERAUN MORA (...); y, **EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL SEGUIDA CONTRA LA MENCIONADA PERSONA Y PERCY WILFREDO ANAMPA FLORES POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO -HURTO SIMPLE, EN AGRAVIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, JULIO GILVONIO ALEGRIA Y JORGE ARIAS VILDOSO (...); ABSOLVIENDO a FERNANDO ZITO BERAUN MORA de la Acusación Fiscal formulada por el delito contra la Fe Pública -Falsificación de Documentos, en agravio de LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, JULIO GILVONIO ALEGRIA Y JORGE ARIAS VILDOSO (...).**

4.- Mediante Resolución del 30 de junio de 2005, de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara: NO HABER NULIDAD en la sentencia (ítem anterior) que declara Infundada la Excepción de Cosa Juzgada deducida por el acusado FERNANDO ZITO BERAUN MORA; **EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL SEGUIDA CONTRA FERNANDO ZITO BERAUN MORA Y PERCY WILFREDO ANAMPA FLORES POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO –HURTO SIMPLE– EN AGRAVIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, JULIO GILVONIO ALEGRIA Y JORGE ARIAS VILDOSO (...).**

5.- Mediante Oficio n° **1244-OGAL-R-2018 del 05 de noviembre de 2018**, la Oficina General de Asesoría Legal, señala que por Oficio N° 0822-OGAL-R-2018 del 31 de julio de 2018, comunicó, a la Presidencia de Comisión de Normas y Asuntos Legales y Derechos Humanos de la UNMSM, **“que el proceso judicial signado con el Expediente n° 14740-2006-0-1801-RJ-CA-07 (en los seguidos por don FERNANDO ZITO BERAUN MORA contra LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS sobre ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA ante el 7° Juzgado Permanente en lo Contencioso Administrativo de Lima), se encuentra archivado en los Archivos de la Nación y dado el tiempo transcurrido, ésta oficina ya no cuenta con el falso expediente”**

6. Que la Oficina de Asesoría legal, al no pronunciarse y solo brinda la información requerida por la Presidencia de la Comisión de Normas y Asuntos Legales y Derechos Humanos de la UNMSM, se limitó a comunicar lo resuelto en el



proceso judicial n° 14740-2006-0-1801-JR-CA-07, al parecer podría haber hecho incurrir en confusión al Colegiado, a exponer sobre una acción penal que no concluyó pronunciándose por el fondo del asunto, ni por los fundamentos por el cual se procesaba a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, es decir, con dicho proceso penal no se variaba en nada su situación jurídica- administrativa, frente a esta Casa Superior de Estudios y asimismo, no se descartó ni podría ampararse una presunción de inocencia de la cual no hubo pronunciamiento alguno.

7. Que asimismo advertimos que mediante oficio n° 04789/DGA-OGRRHH/2017 del 25 de octubre de 2017, en el cual señala “ que se ha encontrado según ruta documentaria el expediente n° 07584-SG-2008, que no se le ha dado trámite a la fecha “y se le generó un nuevo expediente n° 3324-DGA-2017, **con fotocopias de algunos actuados administrativos**, a fin de organizar un nuevo falso expediente administrativo; y con ese expediente se ratifica el Informe n° 0579-OGAL-2018 del 03 de abril de 2018.

8. Que el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, señala que *“Toda persona tiene derecho:*

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”.

Y estando a lo dispuesto por el Decreto Supremo n° 004-2019-JUS, respecto al derecho de petición se tiene que:

Artículo 117°.- Derecho de Petición Administrativa:

117.1.- *Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2° inciso 20) de la Constitución Política del Estado.*

117.2.- *El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.*

117.3.- *Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.*

El artículo 123°.- *Facultad de formular peticiones de gracia.*

123.1.- *Por la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a su discrecionalidad o a su libre apreciación, o prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.*

123.2.- *Frente a esta petición, la autoridad comunica al administrado la calidad graciable de lo solicitado y es atendido directamente mediante la prestación efectiva de lo pedido, salvo disposición expresa de la ley que prevea una decisión formal para su aceptación.*

123.3.- *Este derecho se agota con su ejercicio en la vía administrativa, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos reconocidos por la Constitución.*

9. Que el Derecho de Petición de Gracia actualmente es un derecho fundamental de la persona consagrado constitucionalmente y su núcleo duro o contenido esencial está conformado por la facultad de formular solicitudes a la Administración Pública en el ejercicio individual o colectivo del derecho, a efectos de que esta, obligatoriamente, emita una respuesta. La Constitución exige como condición formal para el ejercicio del derecho, que las peticiones sean escritas, y prevé, como garantía de la satisfacción del derecho, que la respuesta también sea escrita y además emitida dentro del plazo legal.



10. Que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 2.2.4 de la Sentencia recaída en el Expediente n° 1042-2002-AA/TC del 06 de diciembre de 2002, ha establecido que el contenido del derecho de petición comprende:

- a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición;
- b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición;
- c) dar el curso correspondiente a la petición;
- d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y,
- e) comunicar al peticionante lo resuelto”.

12.- El maestro Juan Carlos Morón Urbina, comparte lo señalado por el Tribunal Constitucional, y asimismo, señala que la petición de gracia, se encuentra destinado a la obtención de pensiones de gracia, de indultos, la concesión de preferencias o ventajas, para solicitar la formulación de política de producción, modificación o derogación de disposiciones, el mejoramiento de la estructura o el funcionamiento de los servicios públicos, la realización de obras, despliegue de funciones o similares, siendo así, por la petición de gracia no se ameritaba la reincorporación de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, al seno de esta casa superior de estudios, es decir, EL DERECHO DE PETICIÓN DE GRACIA NO ES UN VEHÍCULO PARA EL GOCE Y OBTENCIÓN DE UN DERECHO REGULADO POR NORMAS ESPECIALES SINO ÚNICAMENTE PARA LA EVENTUAL ATENCIÓN DE EXPECTATIVAS.

13.- La doctrina ha señalado reiteradamente, que la petición de gracia, es un derecho de contenido formal, por lo tanto, no comprende a obtener una respuesta favorable o la satisfacción del interés expresado por parte de la Administración Pública, esto significa que el ciudadano en principio no tiene derecho al logro.

14.-Que el artículo 10° del Decreto Supremo n° 004-2019-JUS señala “*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.*

El artículo 213° del Decreto Supremo n° 004-2019-JUS señala “*La Nulidad de Oficio:*”

213.1.- *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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.*

213.2.- *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.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

213.3.- *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, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10”.*

15. Que en ese orden de ideas tenemos que, la Resolución Rectoral n° 04571-R-19, contiene actos que adolecen de nulidad insalvable, es contraria al ordenamiento jurídico por cuanto se encuentra inmerso en la causal 1° del artículo 10° del Decreto Supremo n° 004-2019-JUS, y, afecta el interés público por cuanto dispone una irregular



reincorporación de BERAUN MORA como servidor administrativo permanente de la Universidad, sin que se haya observado un procedimiento regular mediante un concurso público y abierto o sin que se haya dispuesto por Ley.

16. Que el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo n° 004-2019-JUS señala que: 1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, por lo que resulta de aplicación al presente caso, como precedente de observancia obligatoria los criterios establecidos en los considerandos séptimo, octavo y noveno de la Casación n° 8125-2009-SANTA dispuesto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Conclusiones:

1.- Que la prescripción de la acción penal se da por el transcurso del tiempo y ello extingue la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante, siendo así, NO PRESCRIBE LA RESPONSABILIDAD PENAL MUCHO MENOS LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESAPARECE. Ello en la medida de que la prescripción penal opera antes de que se haya emitido una sentencia condenatoria firme. Dicho con otras palabras, cuando la prescripción de la acción penal surte efectos aún no se ha determinado si estamos ante un delito que amerita responsabilidad penal.

2.- La Oficina de Asesoría Legal, informó, que el expediente judicial se encuentra bajo custodia del archivo central de la Corte Superior de Justicia de Lima, hecho por la cual no se pudo tener a la vista las copias certificadas de ese expediente, pudieron solicitar la expedición de copias certificadas, *de las sentencias y demás actos procesales pertinentes*.

3.- Que no existe pronunciamiento de la Oficina competente, quien debió informar sobre la procedencia o no, de la Petición de Gracia solicitada por el exservidor Beraún Mora, debiendo en todo caso pronunciarse sobre el asunto requerido, teniendo a la vista las copias de las sentencias recaídas en el expediente judicial n° 14740-200-0-1801-JR-CA-07 y la copiosa jurisprudencia al respecto.

4.- Que las citadas sentencias a la fecha han adquirido la calidad de cosa juzgada, y conforme lo dispone el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Universidad no podía desconocerla y/o desestimarla, más aún dada la gravedad de la sanción de destitución impuesta en contra del exservidor .

5.- Que estos hechos advertidos, habrían vulnerado las normas que son de orden público, y se habría actuado en forma irregular, solo con copias, y sobre expedientes que no obran en los archivos, habiéndose expedido la Resolución Rectoral n° 04571-r-19, que declara fundada la petición de gracia presentada por don Fernando Zito Beraun Mora, disponiendo su reincorporación como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios sin observar lo dispuesto por el Decreto Legislativo n° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n° 005-90-PCM y demás normas pertinentes.

6.- La Administración no tenía la obligación de declarar Fundada la petición de gracia de FERNANDO ZITO BERAUN MORA consistente en su “reincorporación”, por cuanto, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional la petición de gracia no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino por lo contrario esta se atiene a la esperanza o expectativa de alcanzar una gracia administrativa, que se encuentra bajo la regla el merecimiento como fundamento para la obtención de un beneficio, tratamiento favorable o liberación de un perjuicio no contemplado jurídicamente, ajeno al presente caso.



Recomendaciones:

- 1.- Disponer el inicio del procedimiento administrativo de **Nulidad de Oficio de la Resolución Rectoral n° 04571-R-19** del 13 de agosto del 2019, mediante el cual se resuelve declarar fundada la petición de gracia solicitada por FERNANDO ZITO BERAUN MORA y, en consecuencia, se dispone su reincorporación como servidor administrativo permanente de la Oficina General de Bienestar Universitario de la UNMSM.

- 2.- Notificar a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio de la Resolución Rectoral n° 04571-R-19, para que ejerza su derecho de defensa de manera irrestricta, consagrado en nuestra Constitución Política, respetándose los plazos de ley y teniendo en cuenta, el criterio que ha sido establecido también en la Casación n° 2634-2014-LAMBAYEQUE.

Atentamente,

Abog. Rosa Flor Silva Tello
Jefa de la Oficina de Gestión y Escalafón.