



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

Ciudad Universitaria, 03 de agosto del 2020.

INFORME VIRTUAL N° 173-OGAL-R-2020.

Señor Doctor
ORESTES CACHAY BOZA
Rector de la UNMSM.
Presente.

Asunto: **NULIDAD DE OFICIO DE LA
RESOLUCIÓN RECTORAL N° 04571-R-19.**

Ref.: **INFORME N° 005/DGA-OGE-OGRRHH/2020.**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al asunto, **RESPECTO A LA 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 SU CONSECUENCIA, SE DISPONE SU REINCORPORACIÓN COMO SERVIDOR ADMINISTRATIVO PERMANENTE DE LA OFICINA GENERAL DE BIENESTAR UNIVERSITARIO DE LA UNMSM**, y, a efectos de emitir el presente informe, el mismo que se circunscribe a lo siguiente:

- 1.- El cuarto párrafo del artículo 18° de la Constitución señala que las Universidades Públicas son autónomas en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes concordante con el artículo 8° de la Ley Universitaria –N° 30220.
- 2.- Mediante la Resolución Rectoral N° 96575 del 13 de julio de 1989, se resuelve nombrar 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.
- 3.- Mediante Resolución Rectoral N° 111135 del 12 de abril de 1993, SE APLICÓ LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, 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 (...).
- 4.- Mediante Resolución Rectoral N° 04571-R-19 del 13 de agosto del 2019, se resuelve declarar Fundada la Petición de Gracia presentada por FERNANDO ZITO BERAUN MORA, y en su consecuencia, se dispone SU REINCORPORACIÓN como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios sin que para ello se haya tenido en cuenta el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, o se haya declarado previamente la nulidad de la Resolución Rectoral N° 111135 y/o dejado sin efecto legal, tanto por el Poder Judicial o por la Administración Pública sino por lo contrario éste último acto administrativo a la fecha mantiene su vigencia y eficacia plena.



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

5.- El numeral 1.1 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala que JUS (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General) Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, por lo que el acto administrativo contenido en la Resolución Rectoral N° 04751-R-19, cuya legalidad es materia de verificación, al ser el resultado jurídico de un proceso de exteriorización y manifestación de voluntad administrativa, constituye acto administrativo.

6.- De conformidad a lo regulado por los artículos 3° y 6° del Decreto Supremo N° 004-2019, el acto administrativo para su validez requiere ser emitido cumpliendo los requisitos en la LPGA, debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, debe ser expreso, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas.

7.- El artículo 10° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala que: 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; 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”.

8.- El numeral 213.1 del artículo 213° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala que (...) 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.

9.- La reincorporación de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, como servidor administrativo de esta casa superior de estudios mediante la petición de gracia, es un disfraz del ingreso a la carrera administrativa, el cual estaba prohibido de manera expresa por la norma de austeridad en el gasto público contenido en el artículo 8.1 de la Ley N° 30879 “Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019”, siendo así, este nombramiento “encubierto” no estaba permitido durante el ejercicio presupuestal 2019, como ha ocurrido con la Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, **por el cual se declara el ingreso a la Carrera Administrativa Pública con el velo de la petición de gracia.**

10.- La Resolución Rectoral N° 04751-R-19, por la que se declara el ingreso encubierto a la Carrera Administrativa Pública de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA mediante el disfraz de la reincorporación por petición de gracia, contiene una doble afectación del acto administrativo: a) incurre en causal de nulidad previsto en el numeral 1) del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS por ser contrarias a ordenamiento jurídico, b) afecta el interés público de acuerdo de acuerdo al siguiente detalle:

I.- Contravención del Ordenamiento Jurídico:

Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Supremo N° 005-90-PCM).



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

- a) De conformidad a lo dispuesto por el artículo 28°, el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la Ley y su Reglamento.

Decreto Legislativo N° 1023.

- b) Este decreto crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en su artículo IV del Título Preliminar, dispone que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito, exigencia legal que no se ha cumplido para el ingreso encubierto de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA a la carrera administrativa mediante la Resolución Rectoral N° 04751-R-19.

Ley N° 30057 "Ley del Servicio Civil".

- c) Su artículo 8°, dispone que el proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública, conforme se tiene señalado precedentemente la acción administrativa en cuestión que reincorpora a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA a la carrera administrativa, no ha cumplido previamente el requisito del concurso público.

Ley N° 30879 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019".

- d) La acotada ley dicta medidas en materia de personal, y, en su artículo 8.1 prohíbe de manera expresa el nombramiento de personal en las entidades de la administración pública, excepto algunos sectores donde no está comprendido las Universidades Públicas. Consiguientemente la Resolución Rectoral N° 04751-R-19, por la que se reincorpora a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA a la carrera administrativa, contraviene la prohibición dispuesta en el artículo 8.1 de la Ley N° 30114.

II.- Vulnera el Interés Público:

- e) El artículo 9° de la Ley N° 30057, establece los requisitos para el acceso e ingreso a la administración pública, por consiguiente, al no haberse llevado a cabo el proceso de selección en esta casa superior de estudios, se ha vulnerado el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo así, es nulo de pleno derecho el acto



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

administrativo que las contravenga, en el presente caso, la Resolución Rectoral N° 04751-R-19.

- f) El numeral 213.1 del artículo 213° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público (...).

11.- Conforme se advierte del marco normativo citado, son las normas de obligatorio cumplimiento, que establecen los requisitos y el procedimiento para que cualquier persona, ingrese a la carrera administrativa a través del nombramiento. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, estableció la prohibición de ingreso a la Administración Pública, incluido el nombramiento.

12.- Atendiendo a dicha prohibición, las entidades públicas requieren de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para realizar el nombramiento o ingreso a la carrera administrativa, por lo que se entiende que esta casa superior de estudios no tenía la habilitación legal para emitir resoluciones de nombramiento como se dio en el caso de don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, disfrazado mediante una reincorporación por petición de gracia, siendo así, no se debió emitir la resolución objeto de nulidad.

13.- El acto administrativo nulo, es aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o judicial competente. La nulidad de pleno derecho a que se refiere el numeral primero del artículo 10° de la LGPA requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo por tanto no opera de manera automática, sino que requiere que expresamente sea calificado como tal por la autoridad competente conforme a los procedimientos establecidos legalmente, para el caso de análisis, se trata del "Procedimiento de Nulidad de Oficio del Acto Administrativo", con observancia y cumplimiento del derecho al debido proceso y defensa reconocido en los numerales 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución y el artículo IV del Título Preliminar de la LGPA.

14.- Las garantías constitucionales consagradas en la Constitución y en el Decreto supremo N° 004-2019-JUS, son de observancia obligatoria en el procedimiento de nulidad de oficio, entre estas garantías cabe incluir específicamente el derecho a conocer las razones que dieron origen al procedimiento; exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas; a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; a la defensa; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho al uso de la palabra, entre otros; 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° 08125-2009-SANTA dictado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que, antes declarar la nulidad de oficio de la Resolución Rectoral N° 04571-R-19, se deberá notificar a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, para que ejerza su derecho de defensa de manera irrestricta, así como se ha establecido un plazo razonable para que puedan presentar los alegatos de defensa que correspondan, consagrado en nuestra Constitución. Este criterio ha sido establecido también en la Casación N° 2634-2014-LAMBAYEQUE.



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

RECTORADO

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL

15.- La Administración Pública tiene facultad para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en el plazo de dos (2) años desde que el acto quedó consentido, conforme al artículo 213.3 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, vencido este plazo, la misma Administración puede solicitar al Poder Judicial la invalidez del acto mediante el proceso contencioso administrativo, dentro de los tres (3) años siguientes desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad de oficio, en consecuencia la facultad de iniciar el procedimiento de nulidad administrativa y/o judicial, no ha prescrito, conforme lo señala el artículo 213.4 del acotado decreto.

16.- La Resolución Rectoral N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, que declara fundada la petición de gracia y en su consecuencia, reincorpora encubiertamente a don FERNANDO ZITO BERAUN MORA, como servidor administrativo permanente de esta casa superior de estudios, no ha observado las prohibiciones de ingreso a la carrera administrativa, siendo así, resulta necesario dar inicio al procedimiento Administrativo de Nulidad de Oficio de la acción administrativa de reincorporación a la carrera administrativa, con sujeción estricta del Principio del Debido Proceso y Defensa, regulado por la Constitución y por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

EN CONSECUENCIA; y estando a lo antes expuestos, **ESTA OFICINA GENERAL DE ASESORÍA LEGAL, OPINA LO SIGUIENTE:**

- 1.-** INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL N° 04751-R-19 del 13 de agosto del 2019, QUE RESUELVE DECLARAR FUNDADA LA PETICIÓN DE GRACIA SOLICITADA POR FERNANDO ZITO BERAUN MORA Y, EN SU CONSECUENCIA, DISPONE SU REINCORPORACIÓN COMO SERVIDOR ADMINISTRATIVO PERMANENTE DE LA OFICINA GENERAL DE BIENESTAR UNIVERSITARIO DE LA UNMSM.
- 2.-** NOTIFICAR PERSONALMENTE 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, CONCEDIÉNDOLE EL PLAZO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES POSTERIORES A SU NOTIFICACIÓN PARA QUE PRESENTE LOS ALEGATOS DE DEFENSA QUE ESTIME PERTINENTE, OFRECER PRUEBAS, ETC.
- 3.-** ESTABLECER QUE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD DE OFICIO, SE INSTRUIRÁ EN LA SECRETARÍA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DER SAN MARCOS EN UN PLAZO QUE NO DEBE EXCEDER DE QUINCE (15) HÁBILES, DEBIENDO CENTRALIZARSE TODOS LOS ACTUADOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, RECOMENDANDO RESPETAR EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA.

Atentamente,



Abog. MAGUEL ANGEL BLANCO QUIÑAN
Jefe de la Oficina General de Asesoría Legal