

Artículo 3.- La Oficina General de Administración de la Unidad Ejecutora 001: Despacho del Pliego 011: Despacho Presidencial, en el marco de sus competencias, deberá efectuar las acciones administrativas que correspondan para efectivizar la transferencia autorizada en la presente resolución.

Artículo 4.- Los recursos de la transferencia financiera autorizada por el artículo 1° de la presente resolución no podrán ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales son transferidos.

Artículo 5.- Encárguese a la Oficina General de Administración del Despacho Presidencial, remitir copia de la presente resolución al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente Resolución y su Anexo en la intranet y en el Portal Institucional del Despacho Presidencial (www.gob.pe/presidencia), el mismo día de la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MIRIAN MORALES CORDOVA
Secretaria General
Despacho Presidencial

1872042-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Precedente administrativo sobre la tipificación de la falta regulada en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial referida a “Causar perjuicio al estudiante y/o a la Institución Educativa”

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 009-2020-SERVIR/TS

Asunto: SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA FALTA REGULADA EN EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 48° DE LA LEY N° 29944 – LEY DE REFORMA MAGISTERIAL REFERIDA A “CAUSAR PERJUICIO AL ESTUDIANTE Y/O A LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA”

Lima, 10 de julio de 2020

Los Vocales integrantes de la Primera y Segunda Salas del Tribunal del Servicio Civil, reunidos en Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM¹, emiten el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal del Servicio Civil como órgano colegiado encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa las controversias individuales que se suscitan entre las Entidades y las personas a su servicio al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en las materias de su competencia, entre éstas, el régimen disciplinario, viene conociendo un considerable número de recursos de apelación interpuestos por servidores que pertenecen al régimen de

la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, quienes impugnan las sanciones que les han sido impuestas bajo las reglas del procedimiento administrativo disciplinario previsto en dicha norma y en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

2. Al respecto, el régimen y procedimiento disciplinario al cual se sujetan los profesores bajo la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, se encuentra regulado por el Capítulo IX de dicha Ley, el Capítulo IX de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2013-ED y la Norma Técnica “Normas que regulan el proceso administrativo disciplinario para profesores en el Sector Público”, aprobada mediante Resolución Viceministerial N° 091-2015-MINEDU.

3. En relación con tales recursos, se advierte que las entidades vienen imputando la falta del literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, sin evaluarse cada uno de los elementos que configuran dicha conducta infractora. Es decir, no se realiza una correcta operación de subsunción de dicha falta al momento de su imputación. Así, no se ha considerado que uno de los elementos que configuran la citada falta se refiere a “causar perjuicio”, situación que no es lo suficientemente expuesta por los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario al momento de imputar esta falta, afectando el principio de tipicidad y el derecho de defensa del personal docente.

4. Lo señalado en el numeral anterior resulta relevante debido a que esta falta viene siendo imputada por hechos de diversa naturaleza, como conductas de violencia física, psicológica y de hostigamiento sexual, así como por daños materiales ocasionados a los estudiantes y/o a la institución educativa, quienes son los sujetos pasivos de la conducta típica. Cabe señalar que, los citados hechos se pueden subsumir en otras faltas de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, en las que no se exige justificar la existencia de un perjuicio al sujeto pasivo de la conducta.

5. A manera referencial, corresponde señalar que en otros ordenamientos administrativos se ha considerado que cuando el tipo infractor contiene como uno de sus elementos el “grave perjuicio al Estado”, resulta necesario “(...) argumentar y motivar la producción de un perjuicio patrimonial o no patrimonial cuantificado o descrito en su dimensión en cada caso, por lo que no resulta suficiente el señalamiento de la transgresión a las disposiciones legales”². Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 6047-2016-LIMA, del 11 de enero de 2018³, también ha considerado que, para la configuración de la falta referida al “daño intencional” a los bienes del empleador⁴, “(...) se requiere que se

¹ Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

“Artículo 4°.- Conformación

El Tribunal está conformado por el Presidente del Tribunal, por los vocales de todas las Salas, la Secretaría Técnica y las Salas que apruebe el Consejo. Las funciones de las Salas y la Secretaría Técnica se encuentran desarrolladas en el Reglamento de Organización de Funciones de SERVIR. El Presidente del Tribunal y los vocales de todas las salas son designados y removidos por el Consejo de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1023.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria. Dichos pronunciamientos deberán ser adoptados por no menos del cincuenta por ciento más uno del total de los vocales del Tribunal”.

² Fundamento Jurídico 2.2 del Acuerdo Plenario N° 02-2018-CG/TSRA emitido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de agosto de 2018.

³ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 de abril de 2018.

⁴ Falta regulada en el literal g) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

encuentre acreditado el daño y la intención de generar aquello, respecto a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta”.

6. Conforme lo expuesto, resulta relevante que este Tribunal desarrolle todos los elementos que configuran la falta recogida en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, con la finalidad que los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario puedan imputar dicha falta al personal docente exponiendo todos los elementos que configuran el tipo infractor y evitar una eventual nulidad por vulneración del principio de tipicidad y el derecho de defensa de los profesores en el ejercicio de sus funciones.

7. Por consiguiente, en uso de la potestad de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, con los efectos y alcances precisados en los fundamentos sexto y décimo de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, se adopta el presente Acuerdo Plenario con la finalidad de incorporar, con la debida amplitud, los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutorias cuya observancia y aplicación resulte obligatoria a las entidades.

Como resultado del debate, deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ Sobre la potestad sancionadora y el principio de legalidad

8. La potestad sancionadora de la administración pública consiste en el poder jurídico otorgado por la Constitución a través de la Ley sobre sus funcionarios y servidores para imponer sanciones por la comisión de faltas disciplinarias, con el fin de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar conductas que afecten el interés general.

9. Si bien la facultad de la administración pública para aplicar una sanción administrativa no se encuentra expresamente reconocida en la norma constitucional, el Tribunal Constitucional ha afirmado que ésta *“constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración y, como toda potestad en el contexto de un Estado de Derecho, se encuentra condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales”*⁵.

10. En este sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, no solo es una norma legal que regula el procedimiento administrativo en general, sino que su observancia y aplicación por las entidades y sus órganos constituyen un límite para la potestad sancionadora del Estado, estableciendo en el Artículo IV de su Título Preliminar, los principios administrativos que son aplicables a los procedimientos administrativos en general; y, en su artículo 248°, los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas.

11. De modo más específico y preciso, el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444⁶, se refiere al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, indicando de forma concreta, que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

12. Con relación a las manifestaciones del principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, en el fundamento 11 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 1 de abril de 2019, este Tribunal consideró que *“(…) es posible afirmar que el principio de legalidad no solo exige que una falta administrativa se encuentre establecida en una norma legal (Lex scripta), sino que, la*

conducta que se proscribe (falta) y las consecuencia de su transgresión (sanción), puedan ser comprendidas con certeza y sin dificultad por cualquier ciudadano (Lex certa), exigencia que se cumplirá observando el mandato de determinación”. (el énfasis es nuestro).

13. Sobre el mandato de determinación o certidumbre, el Tribunal Constitucional señaló que éste se concibe como: *“El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso”*. El Tribunal agrega lo siguiente: *“En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: El Sistema Constitucional Español, Dykinson, Madrid, 1992, p. 257). El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. (En este sentido: BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Parte General. Temis. Bogotá, 1989, p.35)”*. (el énfasis es nuestro).

14. Asimismo, resulta pertinente precisar que el propio Tribunal Constitucional ha establecido una distinción entre el principio de legalidad en sentido estricto y el subprincipio de tipicidad o taxatividad, relacionado con la observancia del mandato de determinación de las normas sancionadoras. Así, el citado Tribunal señala que, *“(…) se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión”*⁸.

15. De lo expuesto, este Tribunal considera que, para garantizar el principio de legalidad en materia disciplinaria, no solo resulta necesario que la falta y la sanción se recojan en una norma con rango de Ley, sino que el contenido de la conducta típica debe atender el mandato de determinación, es decir, la falta debe encontrarse mínimamente precisada.

16. Por otro lado, respecto a la aplicación supletoria de las disposiciones del TUO de la Ley N° 27444 al régimen disciplinario de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, este Tribunal ha considerado en los fundamentos 19 y 20 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2019-SERVIR/TSC, publicado en el Diario Oficial “El

⁵ Fundamento 2 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC.

⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 248°.- 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.

(…)

⁷ Fundamentos 46 y 47 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 010-2002-AA/TC.

⁸ Fundamento 41 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

Peruano" el 8 de septiembre de 2019, que "(...) si bien existe en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 un reconocimiento a la especialidad de la normativa sobre potestad disciplinaria, dicha ley general es factible de ser aplicada de manera supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores disciplinarios en tanto que sus disposiciones no resulten contrarias a lo dispuesto en la ley especial que regula el régimen disciplinario ni establezca condiciones menos favorables". Asimismo, se indica que "(...) el propio reglamento de la Ley N° 29944 hace remisión expresa en diferentes artículos a la aplicación de la Ley N° 27444 (que debe entenderse al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444), como el artículo 102° que señala que son de aplicación al procedimiento administrativo disciplinario los principios de la potestad sancionadora establecidos en la mencionada ley general". (el énfasis es nuestro).

§ Sobre el principio de tipicidad en materia disciplinaria

17. Sobre el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444⁹, es posible afirmar que es un límite concreto a la potestad sancionadora administrativa y que su alcance se extiende a todos los procedimientos sancionadores, en los que están incluidos los procedimientos especiales y disciplinarios.

18. Así, para Gonzáles La Rosa este principio exige la presencia de tres aspectos, a efectos de determinar la existencia de una conducta sancionable administrativamente:

- a. La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas posibles de sanción;
- b. La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables; y,
- c. La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos¹⁰.

19. En ese sentido, el principio de tipicidad exige que las conductas consideradas como faltas estén definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario -el profesor que ejerce función docente en este caso- de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello, a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable¹¹.

20. Aunque el artículo en mención establece que solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas en normas con rango de ley, admite que la tipificación pueda hacerse también por medio de reglamentos, pero claro, siempre que la ley habilite tal posibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos¹².

21. Al respecto, Morón Urbina¹³ 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". (el énfasis es nuestro).

22. De esta manera, podemos concluir que el principio de tipicidad exige, cuando menos:

- (i) Que, por regla general las faltas estén previstas en normas con rango de ley, salvo que se habilite la tipificación vía reglamentaria.
- (ii) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable.

(iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una correcta operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta; que configure cada uno de los elementos que contiene la falta. Como es lógico, **la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor.** (el énfasis es nuestro).

23. Por otro lado, este Tribunal ha señalado que existe una estrecha relación entre el principio de tipicidad y el derecho de defensa, en tanto que su observancia permite el respeto al debido procedimiento. Así, en los fundamentos 22 y 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC se ha indicado que: "(...) los órganos competentes en el procedimiento disciplinario deben describir de manera suficientemente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la falta prevista en la Ley que es objeto de imputación (y cuando fuere el caso, precisar la disposición reglamentaria que la complementa), cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa, cuáles son los hechos que con base en el principio de causalidad configuran la conducta pasible de sanción; indicando además de manera precisa, clara y expresa cuáles son las normas o disposiciones, vigentes en el momento en que se produjo la falta, que sirven de fundamento jurídico para la imputación. Adicionalmente, debe considerarse que, "Así lo reconoce el Tribunal Constitucional al sostener 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"¹⁴. (el énfasis es nuestro).

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

"Artículo 248°.- 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 ley 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 regímenes 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".

¹⁰ GONZÁLES LA ROSA, Daniel (2009). El principio de tipicidad y la cláusula de efecto equivalente en la legislación de libre competencia. *Revista de Derecho Administrativo*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14007/14629>

¹¹ Fundamento 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05487-2013-AA/TC.

¹² Fundamento 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC.

¹³ 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.

¹⁴ Fundamento 14 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02098-2010-PA/TC.

24. De todo lo expuesto, se concluye que los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario deben determinar claramente los elementos que configuran la conducta infractora imputada conforme el propio contenido o redacción de la falta recogida en norma con rango de Ley, pudiendo completar algunos de sus elementos con lo dispuesto en las normas reglamentarias y la interpretación directa que cualquier persona razonablemente pueda realizar de las mismas. Así, el personal docente debe ser capaz de reconocer cuándo incurrirá en las faltas reguladas en la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, por lo que resulta importante que este Tribunal desarrolle el contenido de los elementos que configuran la falta regulada en el literal a) del artículo 48° de la citada Ley.

§ Sobre el daño causado por el trabajador

25. Conforme con la Real Academia Española la palabra “perjuicio” se encuentra referida al “efecto de perjudicar”; es decir, se trata de una consecuencia a determinada conducta. Así, el concepto “perjudicar” se define como el “ocasionar daño o menoscabo material o moral”¹⁵, en el cual se puede englobar toda aquella consecuencia negativa que sufre el sujeto pasivo en su esfera personal (daño). Asimismo, la palabra “dañar” significa “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.

26. Por su parte, en determinado sector de la doctrina jurídica se ha establecido una distinción entre el concepto de “daño” y el de “perjuicio”. Al respecto, Osterling Parodi señala que el “daño” es sinónimo de “perjuicio” en la mayoría de legislaciones y conforme nuestro Código Civil¹⁶. Esta distinción, refiere el citado autor, se originaba en la Ley Aquilina en la cual se estableció que el “daño” era el “ataque a la integridad de una cosa y, aunque no hubiera perjuicio, estaba sancionado”¹⁷. En ese sentido, dentro del sector que distingue estos conceptos, “el perjuicio es la consecuencia económica del daño”¹⁸.

27. En tal sentido, la conducta sancionada como antijurídica es el “daño”, el cual no solo tiene una consecuencia económica sino de diversa índole. Al respecto, Osterling Parodi define los alcances de “daño” de la siguiente forma: “(...) el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le produce, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial”¹⁹. (el énfasis es nuestro).

28. Asimismo, León Hilario indica que el daño desde una perspectiva jurídica “es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley”²⁰. Cabe señalar que, otro sector de la doctrina identifica al “daño” con la “lesión de un interés jurídicamente protegido”²¹. En ese sentido, Taboada Córdova ha señalado que: “La fórmula más exacta parece aquella que define el daño jurídicamente indemnizable como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial”²². (el énfasis es nuestro).

29. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 2996-2017-CUSCO, del 27 de junio de 2019²³, ha conceptualizado al “daño” como “(...) toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones

a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente”.

30. De lo expuesto precedentemente, este Tribunal considera que el daño es toda aquella conducta antijurídica ocasionada por un tercero que lesiona un interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico. El daño puede tener carácter patrimonial y/o extrapatrimonial, considerándose dentro de esta última categoría las lesiones a la integridad física y psicológica de los individuos e inclusive a su “proyecto de vida”²⁴. Para Fernández Sessarego, el “daño al proyecto de vida” se manifiesta o tiene como consecuencia una frustración en cuanto al ejercicio fenoménico de una decisión o elección de la persona en cuanto a su futuro, a su destino²⁵; por ejemplo, la imposibilidad de decidir por sí mismo puede presentarse cuando la persona entra en un estado de coma, diagnosticado como irreversible, por lo que será improbable que la persona recupere su capacidad de decisión inherente a la libertad. Agrega el citado autor que un “daño al proyecto de vida” no sólo implica la frustración del mismo sino también cualquier menoscabo, restricción o limitación que pueda sufrir y que, de alguna manera, frustren parcialmente o retarden su realización temporal²⁶, por lo que debe considerarse una afectación a la persona que implica suma gravedad.

31. Cabe señalar que, con relación a la lesión del “proyecto de vida”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido su tutela frente a cualquier acto violatorio grave, incorporándose en nuestro ordenamiento su tutela. Al respecto, se produce daño al “proyecto de vida” cuando se atenta contra el desarrollo personal por factores ajenos que son “impuestos en forma injusta y

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española disponible en: www.rae.es.

¹⁶ Artículos 1317°, 1321° y 1331° del Código Civil.

¹⁷ OSTERLING PARODI, Felipe. La indemnización de daños y perjuicios. En: “Libro homenaje al Doctor José León Barandiarán”, Lima: Cultural Cuzco, 1985, p. 399.

¹⁸ GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Tercera Edición, Tomat: Librería Jurídica Comilbros, 2006, p. 55.

¹⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte, Tomo X, 2003, p.373.

²⁰ LEÓN HILARIO, Leysser. La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas, Segunda Edición, Lima: Jurista, 2007, p. 151

²¹ URIBURU BRAVO, Jhoan. Introducción al sistema de la responsabilidad civil. Una aproximación a los supuestos, elementos, requisitos y presupuestos de la responsabilidad civil. Lima: Grijley, 2009, p. 145.

²² TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad Contractual y Extracontractual. Tercera Edición, Lima: Grijley, 2013, p. 72

²³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de diciembre de 2019.

²⁴ Se designa como “proyecto de vida” el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración. El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una u otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el “proyecto de vida”. Lo que la persona decide hacer con el don de su vida.

Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y en el Código Civil italiano de 1942. En: “El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, Editorial Cuzco, Lima, 1985, p. 252 y sgts.

²⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Daño moral y daño al proyecto de vida”, En: Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, N° 6, noviembre de 1999, p. 25 y siguientes.

²⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. El daño al «proyecto de vida» en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Derecho PUCP N° 56, 2003, p. 680. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10593>

arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”²⁷.

32. Por otro lado, en materia de responsabilidad administrativa de la administración pública, en general, Morón Urbina considera que **“Sin daño injusto o lesión antijurídica y efectiva, al patrimonio o derechos de los administrados individualizados, no existe deber de indemnizar o responsabilidad patrimonial a cargo del Estado. La antijuridicidad o carácter resarcible del daño no viene dado por el autor del acto lesivo sino por la situación particular del afectado, quien no debe tener el deber jurídico de soportar las consecuencias negativas del hecho sobre su ámbito patrimonial”**²⁸. Es decir, el daño producido por la administración pública debe ser efectivo y antijurídico, no debe tratarse de una consecuencia negativa que deba soportar el administrado conforme el propio ordenamiento jurídico, de allí deriva que se trate sea considerado una consecuencia nacida de una conducta injusta y arbitraria. (el énfasis es nuestro).

33. Ahora bien, la sanción por los daños que causen los servidores públicos tiene como antecedente inmediato la falta recogida en el literal i) del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones en el Sector Público²⁹, en la cual se estableció como falta disciplinaria los daños materiales a los bienes de las entidades. Al respecto, de la doctrina se ha indicado que, **“(…) al tratarse de daños intencionales causados a los bienes de la entidad, es necesario para la tipificación de esta falta que exista un animus nocendi (intención de dañar) siendo, en este caso, el elemento subjetivo el que nos permite distinguir esta figura de la negligencia o impericia del servidor que también ocasiona daño”**³⁰, se advierte que en esta falta el elemento central es la intencionalidad del sujeto infractor de causar el daño material.

34. De forma similar, en el ámbito privado, el inciso g) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR³¹, recogió la misma conducta infractora señalada en el numeral anterior. Sobre el particular, Arce Ortiz señala: **“Cualquier sea el motivo que desemboque en un daño a los bienes de la empresa, deberá existir la intención de causar ese daño. Por ejemplo, cuando los trabajadores realizan una paralización de labores dentro del centro de trabajo que luego deviene en violenta, incurrirán en esta causal si como consecuencia de estos hechos se producen daños a las máquinas o a los edificios. No interesa si el edificio es de propiedad de la empresa o es alquilado, sino sobre todo la intención de querer causar un perjuicio económico a la empresa. Esta causal tiene también una conexión con el deber de buena fe laboral”**³². Cabe señalar que, la Corte Suprema de Justicia de la República en la citada Casación Laboral N° 6047-2016-LIMA, del 11 de enero de 2018, asume este criterio determinando que para la imputación de esta falta se debe acreditar el daño y la intención del trabajador para generarlo. (el énfasis es nuestro).

35. De lo expuesto, se advierte que tanto en el ámbito privado como en el público resultan sancionables las conductas antijurídicas que generen daños atribuibles a los trabajadores contra sus empleadores y terceros, en la medida que en nuestro ordenamiento jurídico se tutela la lesión de un interés jurídicamente protegido, siendo éste de carácter patrimonial o extrapatrimonial. Cabe resaltar que, el daño debe ser atribuible al trabajador para lo cual se considera dentro de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil la concurrencia del nexo causal y los factores de atribución, así como la mencionada antijuridicidad y la existencia del daño. En caso se presenten todos estos elementos se genera la obligación de indemnizar el daño, sin perjuicio que las demás responsabilidades que establece la Ley, como la responsabilidad administrativa disciplinaria en el caso de servidores públicos.

36. En este punto, resulta pertinente señalar que conforme nuestro ordenamiento jurídico tanto las personas naturales como jurídicas pueden sufrir un daño

a sus intereses legítimamente protegidos, sean éstos de carácter patrimonial o extrapatrimonial, inclusive. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 2673-2010-LIMA, del 31 de mayo de 2011³³, señaló que: **“(…) sobre el daño moral de las personas jurídicas, Espinoza Espinoza³⁴, señala éstas, como titulares de situaciones jurídicas existentes (como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros), son pasibles de sufrir daños morales, por cuanto sus derechos pueden lesionarse si se hacen afirmaciones inexactas sobre ellas, o se hacen juicios de valor negativos o simplemente si se viola su correspondencia, pudiendo solicitar una indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales”**.

37. No obstante, en el caso de entidades públicas debe precisarse que la doctrina pone de manifiesto: **“(…) la falta de idoneidad para predicar de las personas jurídico-públicas la titularidad de derechos fundamentales en general y del derecho fundamental al honor, en particular”**³⁵. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha negado expresamente la titularidad del derecho al honor a las entidades públicas, indicando que: **“es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que los valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución española como derecho fundamental”**³⁶. (énfasis nuestro).

38. Ahora bien, la doctrina penal señala que en algunos delitos contra la Administración Pública no es posible sostener la tutela del prestigio y buen nombre de ésta, debido a que se trata de un interés espiritual que no merece tutela en un Estado social y democrático

²⁷ Fundamento jurídico 150 de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de noviembre de 1998 en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú.

²⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Décimo Cuarta Edición, Lima: Gaceta Jurídica, 2019, Tomo II, p. 552.

²⁹ Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones en el Sector Público

Artículo 28º.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: (...)

i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta; (...).

³⁰ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. Las faltas graves en el sector público: un análisis exegético del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 276. En: Soluciones Labores N° 31, julio 2010, p. 144.

³¹ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Artículo 25º.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)
g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de ésta; (...)

³² ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho individual del trabajo en el Perú. Lima: Editorial Palestra, 2008, p. 527.

³³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de julio de 2013.

³⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, Quinta Edición, p. 242.

³⁵ VIDAL MARÍN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional. En: Indret Revista para el Análisis del Derecho N° 1, año 2007, p. 10. Recuperado a partir de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/397_es.pdf

³⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional Español STC 107/1988, Sala 1ª, de 8.6.1988 (MP: Eugenio Díaz Eimil; BOE N° 151, del 25.6.1988), STC 51/1989, Sala 2ª, de 22.2.1989 (MP: Jesús Leguina Villa; BOE N° 62, de 14.3.1989) y STC 121/1989, Sala 2ª, de 3.7.1989 (MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, BOE N° 175, de 24.7.1989).

de Derecho, pues tal planteamiento presupone la existencia de un aparato de administración prestigioso, cuya intangibilidad quiere ser preservada³⁷. Sin embargo, se reconoce como bien jurídico protegido a la *“institucionalidad de la administración pública” (administración pública, objetiva, legal y prestacional) es muy cercano al bien categorial (correcto funcionamiento de la administración pública)*³⁸.

39. En ese sentido, Espinoza Espinoza señala que la responsabilidad civil que se deriva de esta clase de delitos *“(…) implica -a nivel no patrimonial- un daño a la persona, concretamente: una lesión a su derecho a la identidad. En efecto, lo que el funcionario público lesiona es la “institucionalidad”, entendida como un atributo básico del Estado de Derecho, en el cual sus órganos y representantes, tienen el deber de actuar en pos del bien común, aplicando las normas imparcialmente y sirviendo a los ciudadanos*³⁹. Agrega el citado autor, que *“La responsabilidad civil por daño a la identidad del Estado no sólo deriva de un delito, sino también de una infracción disciplinaria”* (énfasis nuestro).

40. De lo expuesto, si bien no es posible considerar que en el caso de entidades públicas se produzca una lesión a los mismos derechos que se tutelan respecto de las personas naturales (honor, imagen, prestigio o buen nombre), este Tribunal considera que existirán conductas infractoras cometidas por servidores públicos que tienen como consecuencia una seria lesión a la institucionalidad de la Administración Pública, generando un daño extrapatrimonial que no solo implicará responsabilidad penal sino de otra índole (civil y administrativa) conforme lo establecido en el artículo 264° del TUO de la Ley N° 27444⁴⁰.

41. Cabe precisar que, en la medida que la conducta infractora sea arbitraria e injusta, es decir, se sustente en una actuación deshonesta que afecte la confianza y la credibilidad de la Administración Pública, será punible por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se podrá considerar lesiva para los intereses del Estado y la colectividad el ejercicio regular de derechos fundamentales por parte de los servidores públicos (libertad de expresión, libertad sindical o derecho a huelga, entre otros).

§ Sobre la noción de “causar perjuicio” en la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial.

42. Ahora bien, el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, recoge como falta grave, pasible de cese temporal, el *“causar perjuicio al estudiante y/o a la institución educativa”*.

43. Antes de precisar los alcances de la referida falta y los elementos que la configuran, resulta pertinente resaltar que ni la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial ni su Reglamento⁴¹ han desarrollado los alcances de lo que significa *“causar perjuicio”*, tipo legal que debe ser interpretado a la luz del principio de tipicidad, en la medida que nos encontramos frente a un concepto que, si bien tiene un grado de determinación, debe ser completado de manera tal que, cualquier docente pueda tener certeza de las implicancias de dicha conducta, en concreto, pueda advertir que determinadas actuaciones en ejercicio de la función docente pueden generar una consecuencia negativa sobre los estudiantes y/o la institución educativa (sujetos pasivos de la conducta infractora).

44. Cabe precisar que, la idea de *“causar perjuicio”* no se encuentra exclusivamente referida en la falta recogida en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, sino que también existe una mención en las faltas muy graves, pasibles de destitución, recogidas en los literales d) y e) del artículo 49° de la citada Ley⁴².

45. En ese sentido, podrá advertirse que existe un tratamiento distinto establecido por la misma Ley relacionado a la relevancia del perjuicio causado al estudiante y/o a la institución educativa. Así, este Tribunal colige que, para la imputación de esta clase de faltas, los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario deberán justificar la

relevancia del perjuicio, situación que deberá determinarse caso por caso. De manera general, este Tribunal resalta la necesidad de evidenciar la existencia de cualquier perjuicio para la imputación de la falta analizada, así como justificar, adicionalmente, su gravedad para imputar las faltas de los literales d) y e) del artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, con la finalidad de atribuirle al docente esta consecuencia y poder subsumir este hecho en la falta que corresponda.

46. En esa línea, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha señalado en el Informe Técnico N° 2272-2016-SERVIR/GPGSC, del 12 de diciembre de 2016, que para determinar la comisión de las faltas previstas en los literales d) y e) del artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, *“(…) la Comisión deberá llevar a cabo una labor de investigación preliminar y complementaria, en cuyo marco, podrá recomendar que un profesor sea sometido a evaluación psicológica”*. Esto con la finalidad que *“(…) se acredite el grave daño o perjuicio ocasionado al estudiante y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa”*. Asimismo, en el citado documento se concluye que: *“A efectos de determinar el grave daño o perjuicio ocasionado al estudiante, y teniendo en consideración lo establecido en el artículo 176° de la Ley N° 27444⁴³, las Instancias de Gestión Educativa Descentralizada pueden disponer que tanto los profesores como los estudiantes presuntamente perjudicados se sometan a una evaluación psicológica a cargo de los psicólogos que forman parte de su personal, peritaje que junto a los demás medios de prueba aportados, tendrá pleno valor probatorio en el marco del procedimiento administrativo disciplinario, en virtud de lo señalado*

³⁷ SAN MARTIN CASTRO, César; CARO CORIA, Dino; REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Delitos de Tráfico de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para delinquir. Lima: Juristas Editores, 2003, p. 37.

³⁸ MONTOYA VIVANCO, Yvan. Manual sobre Delitos contra la Administración Pública. En: Instituto de Democracia de Derechos Humanos (IDEHPUCP), Editorial Open Society Foundations, Lima, 2015, p. 144.

³⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona? Parte 2”. Publicado en el portal IUS 360 (www.ius360.com) el 19 de noviembre de 2014. Recuperado en: <https://ius360.com/jornadas/jornada-por-los-30-anos-del-codigo-civil/la-reparacion-civil-derivada-de-los-delitos-de-corrupcion-en-agravio-del-estado-que-derecho-patrimonial-se-lesiona-parte-2/>.

⁴⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

***Artículo 264°.- Autonomía de responsabilidades**

264.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

264.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.

⁴¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED.

⁴² Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial

***Artículo 49°.- Destitución**

Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.

También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:

(…)

d) Incurrir en actos de violencia o **causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa**, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.

e) Maltratar física o psicológicamente al estudiante **causando daño grave**. (…)”.

⁴³ Actualmente se recoge esta disposición en el artículo 187° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

en el artículo 166° de la Ley N° 27444⁴⁴”. (el énfasis es nuestro).

47. Adicionalmente, dentro de los criterios de calificación y gravedad de la falta, los literales e) y f) del artículo 78° del Reglamento de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2013-ED, recogen como condiciones para graduar la sanción la “*gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido*” y el “*perjuicio económico causado*”, condiciones vinculadas a la relevancia del perjuicio causado, situación que evidencia la necesidad de justificar, al momento de graduar la sanción, el grado de afectación generado por el hecho infractor realizado por el docente.

48. De esta forma, considerando las propias normas de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, se advierte que, para distinguir la relevancia de un determinado perjuicio, se precisa justificar dicha situación. Naturalmente, no se trata de que la justificación del perjuicio se realice con determinado instrumento sino con los medios que dispongan los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC que “(...) existe un amplio marco normativo que habilita y exige a las autoridades u órganos que tienen a su cargo los procedimientos administrativos disciplinarios el llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar la ocurrencia de los hechos, que les permita decidir sobre el caso”.

49. En ese sentido, al haberse determinado que, conforme las propias normas de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento, existe una distinción del perjuicio imputado según la gravedad de la lesión al interés jurídicamente protegido, corresponde establecer los elementos que configuran la falta del literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, conforme lo indicado en su propio texto y en nuestro ordenamiento jurídico.

§ Sobre la falta disciplinaria del literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial.

50. Sobre el particular, este Tribunal ha venido señalando en algunos de sus pronunciamientos que, para la configuración de la falta tipificada en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial se precisa la concurrencia de dos elementos copulativos, uno de tipo objetivo relacionado a la consecuencia negativa causada en los sujetos pasivos (perjuicio); y otro de tipo subjetivo referido a la identificación de los sujetos que soportan la citada consecuencia (el estudiante y/o la institución educativa).

51. Al respecto, este Tribunal considera que la exigencia de identificar cada uno de los elementos que configuran la falta analizada no solo se deriva de la obligación de garantizar los principios de legalidad y tipicidad antes mencionados, sino de la debida observancia del **principio de causalidad** en materia sancionadora recogido en el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444⁴⁵. Así, solo será imputable la falta analizada si se advierte que el perjuicio causado resulta atribuible al docente infractor, caso contrario no será posible que los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario puedan imputar esta falta.

52. Ahora bien, con relación al primer elemento, el mismo está referido a la acción concreta realizada por el sujeto infractor, en este caso, el profesor que realiza función docente⁴⁶, referida a la conducta de “*causar perjuicio*”, noción que engloba algunas consideraciones que corresponde desarrollar.

53. De esta forma, cuando la falta hace referencia al “*perjuicio*” causado por el docente, engloba a todo daño que sufra el estudiante y/o la institución educativa por actuación del sujeto infractor, situación que permite colegir que la falta no busca penalizar la conducta realizada por el docente, sino las consecuencias de dicha actuación, es decir, la lesión de un interés jurídicamente protegido de carácter patrimonial o extrapatrimonial. Así, el tipo infractor no exige el mero señalamiento de la transgresión por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, dado

que lo sancionado son las consecuencias de la conducta antijurídica realizada por el docente.

54. Cabe precisar que, el incumplimiento por acción u omisión, de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente también constituye falta grave conforme el primer párrafo del mismo artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial. Al respecto, en el fundamento 14 de la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, se estableció que el primer párrafo de los artículos 48° y 49° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial “*constituyen faltas en sí mismas, a modo de cláusulas de remisión, por el incumplimiento o infracción de otras disposiciones; por lo que, para su configuración se requerirá que se complementen con la imputación del incumplimiento de, por ejemplo, alguno de los deberes contemplados en el artículo 40° de la misma ley*”.

55. En tal sentido, se advierte que la falta analizada no sanciona la conducta antijurídica que origina el daño o perjuicio en sí misma sino a la referida consecuencia. Así, la falta analizada se diferencia de otra clase de faltas graves en las que sí se sanciona la conducta realizada por el infractor, por ejemplo, los “*actos de violencia física, de calumnia, injuria o difamación*” en que incurra el docente o el incumplimiento de alguno de los deberes docentes regulados en el artículo 40° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, constituyendo falta grave conforme el citado artículo 48° de la citada Ley.

56. Por otro lado, la falta analizada exige que, para su configuración, se justifique cuál ha sido el daño ocasionado, debiendo identificarse la lesión al interés jurídicamente protegido. Al respecto, resulta necesario que los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario garanticen el derecho a la motivación en sede administrativa cuando se impute esta falta, justificando la producción de un daño, lo cual también permitirá subsumir esta falta con relación a la conducta realizada en el caso concreto, garantizándose a su vez el derecho del imputado a conocer todos los extremos de la imputación.

57. Asimismo, en la medida que se debe justificar la producción de un perjuicio concreto para imputar la falta grave analizada, no sería posible atribuir al personal docente la posibilidad de generar perjuicio con la conducta realizada, es decir, imputarle la puesta en peligro de algún interés jurídicamente protegido⁴⁷. En ese sentido, se debe justificar que el daño es efectivo, cierto, constatable e inmediato y no meramente hipotético, posible o especulativo sobre pérdidas contingentes⁴⁸.

58. Por otro lado, el elemento subjetivo está compuesto por los sujetos que sufren el acto lesivo al interés legítimamente protegido, que en este caso puede ser el “*estudiante y/o la institución educativa*”, redacción que nos permite colegir que podrán ocurrir hechos que ocasionen un daño a ambos sujetos pasivos o a cada uno de ellos de forma independiente. En muchos casos, este Tribunal ha encontrado que las entidades no identifican o

⁴⁴ Actualmente se recoge esta disposición en el artículo 177° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...).”

⁴⁶ Cabe señalar que, mediante Resolución de Sala Plena N° 004-2020-SERVIR/TSC, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” se define cuáles son las actividades realizadas por los profesores como “función docente”.

⁴⁷ Criterio señalado en el fundamento 41 de la Resolución N° 002359-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 18 de octubre de 2019.

⁴⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit., p. 552-553.

precisan quién habría sido el sujeto que sufrió el perjuicio, conforme lo expuesto en el numeral anterior. En ese sentido, el daño debe encontrarse individualizado en el sujeto pasivo de la falta, lo cual debe ser justificado por los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario.

59. De lo expuesto, en caso los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario no verifiquen la configuración de los elementos objetivo y subjetivo que exige el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29444 – Ley de Reforma Magisterial, no se realizará una correcta operación de subsunción de la citada falta; vulnerándose de esta forma el principio de tipicidad; y, por ende, el derecho de defensa de los docentes.

60. Sin perjuicio de lo antes señalado, este Tribunal ha venido considerando que existen hechos que no deben subsumirse en la falta del literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29444 – Ley de Reforma Magisterial, en la medida que la conducta infractora se tipifica en otra falta de forma clara y específica, lo contrario significaría vulnerar el principio de tipicidad y, en consecuencia, el derecho de defensa del imputado. Al respecto, el Tribunal en la Resolución N° 002597-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 15 de noviembre de 2019, señaló que si la conducta infractora consistió en usar términos de naturaleza o connotación sexual o sexista y efectuar conductas físicas de naturaleza sexual que resultaban ofensiva, este hecho no se podía subsumir en la falta analizada⁴⁹.

61. Asimismo, no puede perderse de vista que en caso los órganos competentes del procedimiento administrativo disciplinario adviertan la grave lesión de intereses jurídicamente protegidos como la integridad física o psicológica e incluso la lesión del “proyecto de vida” de los estudiantes, no será posible subsumir esta consecuencia dentro de la falta analizada, correspondiendo evaluar si tales hechos de violencia física, psicológica o sexual resultan subsumibles en las faltas de los literales d) y e) del artículo 49° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial⁵⁰.

62. Finalmente, considerando que la falta analizada tiene como consecuencia el cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde treinta y un (31) días hasta doce (12) meses, los órganos competentes en el procedimiento administrativo disciplinario deben garantizar la correcta aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límite al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, cautelando que las medidas disciplinarias impuestas guarden correspondencia con los hechos del caso, lo que implica que las entidades luego de haber comprobado objetivamente la comisión de la falta imputada deban graduar la sanción a imponer, valorando los criterios de gradualidad como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido o perjuicio económico causado, entre otros, recogidos en el artículo 78° del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial⁵¹.

III. DECISIÓN

1. La Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, por unanimidad, considera que las directrices contenidas en los numerales 45, 48, 51, 53, 56, 57, 58, 60 y 62 del presente Acuerdo Plenario ameritan ser declaradas como precedente de observancia obligatoria para establecer la correcta tipificación de la falta regulada en el literal a) del artículo 48° de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial.

2. En atención a lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil respecto a la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria;

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 45, 48, 51, 53, 56, 57, 58, 60 y 62 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

2.3 PUBLICAR el presente acuerdo de Sala Plena en el Diario Oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe), de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil.

CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE
Presidente del Tribunal del Servicio Civil

LUIGINO PILOTTO CARREÑO
Vocal Titular

RICARDO JAVIER HERRERA VASQUEZ
Vocal Titular

GUILLERMO JULIO MIRANDA HURTADO
Vocal Titular

ROLANDO SALVATIERRA COMBINA
Vocal Titular

SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ
Vocal Alterno

OSCAR ENRIQUE GÓMEZ CASTRO
Vocal Alterno

⁴⁹ Cabe señalar que, en el fundamento 42 de la citada Resolución N° 002597-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala se indicó: “(...), se advierte que la Entidad al momento de instaurarle el procedimiento administrativo disciplinario al impugnante así como al momento de sancionarlo, le imputó la comisión de una falta que no tiene correlato con la conducta infractora, lo cual a criterio de esta Sala vulnera el principio de tipicidad y, en consecuencia, el derecho de defensa del impugnante, ya que las Entidades Públicas 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.”

⁵⁰ Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial
“Artículo 49°.- Destitución
Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave.
También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes:

(...)

d) Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos.

e) Maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave.

(...).”

⁵¹ Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED

“Artículo 78°.- Calificación y gravedad de la falta

Las faltas se califican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad se determina evaluando de manera concurrente las condiciones siguientes:

a) Circunstancias en que se cometen.

b) Forma en que se cometen.

c) Concurrencia de varias faltas o infracciones.

d) Participación de uno o más servidores.

e) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

f) Perjuicio económico causado.

g) Beneficio ilegalmente obtenido.

h) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del autor.

i) Situación jerárquica del autor o autores”.