



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela Académico Profesional de Derecho

XVIII PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY N° 30057

PRESENTADO POR:

KATHYA MARIANELA PEREGRINO QUISPE

Cajamarca, Perú, marzo de 2021

DEDICATORIA

A mis padres Yolanda y Luciano, a mis hermanos Diego, Miguel, Ruben y Rodrigo, por su amor y apoyo incondicional.

ÍNDICE

Portada	i
Dedicatoria	ii
Índice	iii

INTRODUCCIÓN	7
--------------	---

CAPÍTULO I**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

1.1 Descripción de tema	8
1.2 Justificación	9
1.3 Objetivos	9
1.3.1 Objetivo general	9
1.3.2 Objetivo específico	10
1.4 Metodología	10
1.4.1 Generales	10
A. Método analítico-sintético	10
B. Método deductivo	10
1.4.2 Propios del Derecho	11
A. Método dogmático	11

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO/LEGISLATIVO**

2.1 La potestad sancionadora del Estado	12
2.2 La potestad disciplinaria de la administración pública	13

2.3 Principios de la potestad disciplinaria	14
A. Legalidad	15
B. Debido procedimiento	16
C. Razonabilidad	16
D. Tipicidad	17
E. Irretroactividad	18
F. Concurso de infracciones	18
G. Continuidad de infracciones	19
H. Causalidad	19
I. Presunción de licitud	20
J. Culpabilidad	21
K. <i>Non bis in ídem</i>	21
2.4 Ley N° 30057-Ley del servicio civil	22
2.5 Procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057	24
A. Fases del procedimiento administrativo disciplinario	25
B. Autoridades del procedimiento administrativo disciplinario	25
2.6 El principio-derecho del debido procedimiento	26
A. El debido proceso	26
B. El debido procedimiento administrativo	27
C. Garantías del debido procedimiento administrativo	29
2.7 El debido procedimiento administrativo en el régimen disciplinario en la Ley N° 30057	30

CAPÍTULO III**DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

3.1 Observancia de las garantías del debido procedimiento administrativo en el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057	33
3.2 Resultados encontrados	35
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	37
LISTA DE REFERENCIAS	38
ANEXOS	42

**OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE LA LEY N° 30057**

INTRODUCCIÓN

La finalidad de la administración pública es asegurar el bienestar común de la población en general, para ello debe contar con servidores civiles que garanticen la debida prestación de servicios públicos. Estos servidores civiles en el ejercicio de sus funciones cumplen tanto con deberes y obligaciones, siendo pasibles de incurrir en faltas disciplinarias por incumplimiento de alguno de estos, en dicho supuesto la administración pública podrá ejercer sobre ellos su potestad disciplinaria.

A diferencia de la potestad sancionadora general o correctiva (derecho penal y derecho administrativo sancionador), la cual se ejerce respecto de todas las personas, la potestad disciplinaria o potestad sancionadora especial es interna a la administración pública y será ejercida sobre aquellos que tengan la condición de servidor o funcionario público. Actualmente se encuentra vigente el régimen disciplinario establecido en la ley N° 30057 – Ley del servicio civil, aplicable a aquellos servidores que se encuentren bajo un régimen laboral regulados por los decretos legislativos N° 276, 728, 1057 y la ley N° 30057. En el procedimiento administrativo disciplinario se ven involucrados los derechos de los servidores debido a que mediante un procedimiento de esta naturaleza se pueden imponer sanciones disciplinarias como la suspensión o la destitución, por lo tanto, es necesario que se garantice un debido procedimiento y no exista arbitrariedad por parte de la administración pública.

El debido procedimiento administrativo busca garantizar un procedimiento ajustado a derecho en beneficio de los administrados, además de controlar el adecuado ejercicio de las potestades propias de la administración, por ello la obligatoriedad de la observancia de este principio-derecho por parte de la administración pública dentro de los procedimientos administrativos disciplinarios, sin embargo, ¿la administración pública cumple con esta observancia obligatoria?, para responder esta interrogante nos abocaremos a identificar si los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados en la Dirección Regional de Educación de Cajamarca, durante los años 2016-2017 cumplió con este deber de observancia, para lo cual se tomaron en cuenta aquellos expedientes administrativos que fueron elevados vía recurso de apelación al Tribunal del Servicio Civil.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Descripción del tema

El debido proceso es un principio-derecho aplicado en sede jurisdiccional sin embargo, tanto la jurisprudencia y la doctrina nacional han reconocido que este derecho es de obligatoria observancia en la espera administrativa en la tramitación de los procedimientos administrativos, así también lo han declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al remarcar la plena aplicabilidad de las garantías del debido proceso legal en los procedimientos vinculados a derechos sociales y su observancia por cualquier autoridad administrativa que a través de resoluciones determinen derechos y obligaciones de las personas, esto a efectos de que puedan ejercer adecuada defensa ante cualquier acto administrativo emanado del Estado que afecte sus derechos, tales como las sanciones administrativas (CIDH, 2007).

La ley N° 27444 - ley del procedimiento administrativo general, establece como finalidad del procedimiento administrativo buscar en primer término la protección del interés general, seguidamente que ello se haga garantizando los derechos e intereses de los administrados y por último que ambos fines se logren con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general, precisamente por este propósito se consagran los principios del procedimiento administrativo que sirven de guía al accionar de la administración pública en la producción de sus actos administrativos y para garantizar los derechos de los administrados logrando balance entre ambos.

Ahora bien, dentro de la ley N° 30057 – Ley del servicio civil, encontramos el capítulo denominado régimen de sanciones y procedimiento sancionador, aplicable a todos los servidores y ex servidores bajo los regímenes regulados bajo los decretos legislativos N° 276, 728, 1057 y la ley N° 30057, estableciendo sanciones a imponer a aquellos servidores que incurran en las faltas tipificadas en la mencionada ley, es así que para la implementación del procedimiento administrativo disciplinario en la Dirección Regional de Educación de Cajamarca, en el año 2015 se establece la oficina de la secretaría técnica la cual cumple una función de apoyo para las autoridades del procedimiento

administrativo disciplinario y se encarga de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad disciplinaria de las entidades públicas. Así tenemos que, al momento de instaurar un procedimiento administrativo disciplinario y hasta su culminación, se debe garantizar un debido procedimiento atendiendo a los derechos de los servidores civiles y los intereses del Estado.

1.2 Justificación

Las sanciones impuestas a través de un procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos como la suspensión o la destitución limitan o restringen ciertos derechos laborales, así por ejemplo si se le impusiera una sanción de suspensión de 30 días, el servidor infractor dejará de laborar el tiempo determinado y en consecuencia no percibirá su remuneración mensual; en el caso de una sanción de destitución el servidor infractor romperá vínculo laboral con la entidad por lo tanto quedará desempleado. Debido a ello es importante que dentro del procedimiento administrativo disciplinario se observen y respeten las garantías del debido procedimiento, de este modo garantizar que este se lleve dentro de un marco legal y jurídico. El presente trabajo de investigación se justifica en la necesidad de determinar si esta observancia a las garantías del debido procedimiento se satisfizo en los procedimientos disciplinarios llevados a cabo por la administración pública - Dirección Regional de Educación de Cajamarca, entre los años 2016-2017, tomando en cuenta aquellos expedientes administrativos que han sido elevados vía recurso de apelación al Tribunal del Servicio Civil y cuentan con resolución de este ente superior.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Determinar la importancia de la observancia de las garantías del debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados bajo el régimen disciplinario contemplado en la Ley N° 30057 - Ley del servicio civil.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Determinar las garantías implícitas en el debido procedimiento administrativo.
- b) Determinar si la administración pública-Dirección Regional de Educación de Cajamarca, ha cumplido con la observancia obligatoria a las garantías del debido procedimiento administrativo en los procedimientos de carácter disciplinario instaurados entre los años 2016-2017 bajo las reglas sustantivas y procedimentales contemplados en la Ley N° 30057-Ley del servicio civil.

1.4 Metodología

Para el presente trabajo de investigación utilizaremos los siguientes métodos:

1.4.1 Generales

A. Método analítico – sintético

Nos permitirá descomponer los principios y derechos fundamentales que forman parte de nuestra investigación para facilitar la comprensión de sus características y su relación entre sí, de tal manera que dicho análisis nos permita determinar los fundamentos jurídicos del debido proceso aplicables en sede administrativa.

B. Método deductivo

En materia jurídica el método deductivo se realiza principalmente mediante técnicas de aplicación de normas jurídicas generales a casos concretos. En este caso estudiaremos y analizaremos como se manifiesta el derecho como tal en el procedimiento administrativo disciplinario contemplado en la Ley N° 30057, ahondando en los principios que rigen la potestad disciplinaria de la administración pública, teniendo como principal protagonista al debido procedimiento, de este modo identificar si efectivamente la administración pública cumple con garantizar los derechos de los servidores en un eventual procedimiento de carácter disciplinario.

1.4.2 Propios del Derecho

A. Método dogmático

Es dogmática por que se constituye a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia para comprender los principios rectores de la potestad disciplinaria de la administración pública, así como para explicar las garantías contenidas en el principio del debido procedimiento.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO/LEGISLATIVO

2.1 La potestad sancionadora del Estado

El dogma de la unidad de la potestad sancionadora estatal, actualmente sostenida por la doctrina, considera que se constituye un poder único que se expresa a través del derecho penal y del derecho administrativo sancionador. Esta potestad sancionadora se puede clasificar en razón de su ámbito de aplicación, así podemos diferenciar la potestad sancionadora correctiva de la disciplinaria en tanto que el primero ejerce control sobre todas las personas en general (infractor común), la potestad disciplinaria es aquella que permite ejercer control sobre el servidor o funcionario público (Alcocer, 2016, p. 3).

Las disposiciones que integran un ordenamiento jurídico poseen un carácter obligatorio, este exige que el sistema tenga previsto mecanismos que hagan frente a aquellas conductas que impliquen su contravención teniendo en cuenta que si la eficacia de todo sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas para garantizar su cumplimiento. La aplicación de estos mecanismos no es más que la manifestación del *ius puniendi* estatal que en lo relativo a actuaciones administrativas se concretiza en la denominada potestad sancionadora de la administración pública. (Ministerio de Justicia [MINJUS], 2017, p. 8).

A decir sobre el ejercicio de la potestad punitiva, esta se encomienda casi exclusivamente a los órganos jurisdiccionales a través de los principios del sistema constitucional, sin embargo, un rápido examen del ordenamiento jurídico nacional y extranjero nos permite evidenciar que la administración pública cuenta con potestades represivas expresas dirigidas a contrarrestar conductas ilícitas que se encuentran excluidas del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales penales (MINJUS 2017, p. 9).

Es así que la potestad sancionadora que se le atribuye a la administración pública encuentra sustento en la autotutela administrativa entendiéndose como la obligatoriedad de los actos administrativos sin la intervención de voluntades ajenas a la administración pública (López, 1998, p. 58), y a su vez en un imperativo de coerción asignado por ley para garantizar el

cumplimiento de obligaciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo y castigar su contravención de ser el caso (Santamaría, 2000, p. 371-372).

2.2 La potestad disciplinaria de la administración pública

El derecho administrativo regula gran parte de los sectores de la vida social del ser humano, por ello es de esperar que nuestro ordenamiento haya dado facultades a las entidades administrativas para determinar infracciones y aplicar sanciones. La jurisprudencia comparada ha identificado una serie de razones de índole práctico que justifican la actuación sancionadora de la administración pública, estas son las siguientes¹: a) No recargar en exceso a la administración de justicia con la atención de ilícitos de menor gravedad, b) Dotar de mayor eficacia al aparato represivo respecto de ilícitos menores (MINJUS, 2017).

Si bien la facultad de las entidades administrativas para aplicar una sanción administrativa no se encuentra expresamente reconocida en la norma constitucional, el Tribunal ha afirmado que esta constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública y como toda potestad en el contexto de un estado de derecho se encuentra condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, de los principios constitucionales y en particular a la observancia de los derechos fundamentales (Expediente N° 1654-2004-AA/TC). Sobre ello también se ha afirmado que la potestad sancionadora atribuida a la administración pública se traduce en un auténtico poder derivado del ordenamiento jurídico y encaminado al mejor gobierno de los diversos sectores de la vida social. Desde esta perspectiva dicha potestad tiene como principal característica su carácter represivo el cual se acciona ante cualquier perturbación o contravención del ordenamiento jurídico (Ivanega, 2008).

En el caso que nos ocupa nos remitiremos a la potestad disciplinaria, la cual consiste en la facultad que tiene el Estado para exigir obediencia en el cumplimiento de las funciones de los agentes estatales, sancionando a todos

¹ Expediente 77/1983 del Tribunal Constitucional de España emitida el 3 de octubre de 1983.

aquellos que se consideren infractores de las mismas (Mejía, 2015), asimismo la organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, en su informe de integridad al Estado peruano señala que el régimen disciplinario de un Estado constituye uno de los pilares de una política de integridad, necesario para combatir la corrupción y generar confianza en la población respecto a sus instituciones y autoridades públicas. Así tenemos que la función pública debe ejercerse con objetividad y en consecuencia bajo el principio de legalidad; para ello se requiere de herramientas que garanticen la labor imparcial de los servidores públicos (Díaz, 2016, p. 348).

Con la responsabilidad administrativa se busca evitar la arbitrariedad de los trabajadores del Estado, dicha responsabilidad tiene una situación jurídica activa representada por el poder disciplinario, pilar fundamental sobre la cual reposa la organización de las entidades públicas (Marina, 2006, p. 27).

Nuestra carta fundamental en su artículo 39 establece que los servidores y funcionarios públicos están al servicio de la nación, mientras que en su artículo 40 da a la ley la regulación de los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores, delegando en el legislador la labor de regular las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. Recordemos que antes de la dación de la ley del servicio civil y su reglamento, el régimen disciplinario no ha tenido una regulación normativa concreta sino más bien dispersa, lo que hasta cierto punto llevó a las entidades públicas a regular el procedimiento administrativo disciplinario de manera autónoma por medio de directivas internas, por lo que con esta nueva ley se ha conseguido unificar el procedimiento administrativo disciplinario aplicable a servidores civiles bajo los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos N° 276, 728 y 1057 (Díaz, 2016, p. 348).

2.3 Los principios de la potestad disciplinaria

En el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa se ha desarrollado principios de especial relevancia que cumplen tres funciones: la fundante por la cual los principios son previos a la existencia de las reglas mismas; la

segunda es la interpretativa que permite absolver dudas sobre los alcances de las reglas; y la tercera es la integradora porque sirve de fuente de integración para las lagunas jurídicas identificadas en la aplicación de las normas sancionadoras (Morón, 2005).

En el procedimiento administrativo disciplinario los principios de la potestad sancionadora son válidamente aplicables como garantías frente a una situación de total desprotección o indefensión, al respecto el Tribunal del Servicio Civil señala: “(...) en la medida en que se ha reconocido que la aplicación de los principios del denominado *Ius Puniendi* único del Estado es también extensiva a la potestad sancionadora, sin diferenciarse en cuál de sus dos manifestaciones, debe buscarse una lógica adaptación de los principios regulados del primero en el ámbito disciplinario”.²

Son los principios que rigen la potestad sancionadora y a su vez la potestad disciplinaria los siguientes:

A. Legalidad

El principio de legalidad se encuentra previsto en el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución, estableciendo que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Al respecto el Tribunal Constitucional en su expediente N° 2192-2004-AA/TC, ha señalado que el principio de legalidad exige que se establezcan no solo los delitos sino también que éstos se encuentren debidamente delimitadas por la ley, prohibiéndose así la analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Así mismo a través del expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal establece que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios de básicos del derecho sancionador que no solo se

² Fundamento 15 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2012.servir-tsc “Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria relativos a la aplicación del debido procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios seguidos por las entidades empleadoras al personal a su servicio y el derecho de defensa en el marco del régimen laboral del D.L N° 276 y su Reglamento aprobado por D.S N° 005-90-PCM”.

aplica en el ámbito del derecho penal sino también en el derecho administrativo sancionador.

Por su parte la Ley del procedimiento administrativo general señala que solo 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 disponer la privación de libertad.

En resumen, se puede afirmar que el principio de legalidad tiene como exigencias específicas la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea previa a la conducta reprochable (*lex previa*), y que esta ley incluya preceptos jurídicos con suficiente grado de certeza (*lex certa*), de tal manera que sea posible prever la responsabilidad y eventual sanción aplicable a un caso concreto (MINJUS, 2017, P.15).

B. Debido procedimiento administrativo

El debido procedimiento tiene su origen en el debido proceso, lo cual ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En términos generales el debido procedimiento se relaciona con la prohibición de indefensión de los administrados, sin embargo, no se agota en ello y más bien comprende otro tipo de garantías como el derecho de ofrecer y producir pruebas, el derecho de obtener una decisión fundada y motivada, entre otros (MINJUS, 2017, P. 16).

La constitución en su artículo 139 inciso 3) establece como principio de la función jurisdiccional la observancia del debido procedimiento, al respecto el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que este no solo es aplicable a nivel judicial, sino también en sede administrativa.

C. Razonabilidad

El principio de razonabilidad se encuentra vinculado directamente con el principio de proporcionalidad, esto es con la adecuación aplicable entre la

gravedad del hecho constitutivo de la infracción y de la sanción aplicada (MINJUS, 2016, P.18). El principio de proporcionalidad supone un límite al poder coercitivo del Estado, pues obliga al legislador y al juzgador a determinar una sanción que corresponda a la gravedad del hecho (Alcocer, 2018, p.66).

Este principio implica que la autoridad debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas, sin embargo, las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción. Este principio busca evitar la arbitrariedad de las decisiones adoptadas, guardando una estrecha relación con el criterio de justicia. La aplicación de este principio obliga a las autoridades competentes a motivar la probanza de la falta disciplinaria, además de detallar la manera en que ha ponderado la conducta pasible de sanción, asimismo de los criterios empelados para elegir determinada sanción (Ministerio de Educación [MINEDU], 2016).

D. Tipicidad

La tipicidad es de la adecuación de la conducta realizada por el agente al tipo, entendiéndose por tipo a aquella creación legislativa, descripción legal formulada en abstracto que se hace de una conducta concreta (Alcócer, 2018).

El principio de tipicidad está reconocido implícitamente en la Constitución, al precisar en el numeral 24 del artículo 2 que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley como una infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Por su parte la ley del procedimiento administrativo general precisa que solo son conductas sancionables aquellas faltas disciplinarias previstas de manera expresa en la norma con rango de ley, no teniendo lugar la interpretación extensiva o analógica; en tanto que los reglamentos pueden especificar o graduar las conductas o determinar sanciones, no pudiendo constituir nuevas conductas sancionables a las ya previstas, salvo disposición contraria expresa en la

ley. Con este principio se busca garantizar la seguridad jurídica de los servidores, a fin de que conozcan expresamente la consecuencia de sus actos.

A decir de las diferencias entre el principio de legalidad y el de tipicidad, el Tribunal Constitucional a través del expediente N° 00197-2010-PA/TC señala que, en tanto que el primero se satisface cuando cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, el principio de tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. De igual forma en el expediente N° 06301-2006-AA/TC, se precisa que el principio de tipicidad supone el límite que se impone al legislador penal o administrativo a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas en un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está prescribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal.

E. Irretroactividad

El principio de irretroactividad de las leyes supone que la ley penal solo aplica al acto u omisión cometido después de su entrada en vigor y que no supone ser aplicado al hecho cometido con anterioridad, siendo preciso aclarar que el principio de irretroactividad de las leyes no solo pertenece de modo exclusivo al derecho penal sino al ordenamiento jurídico en general (Castillo, 2002, p. 97).

En el ámbito del derecho administrativo, la ley del procedimiento administrativo general establece sobre el principio de irretroactividad, que las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. En conclusión, bajo el principio de irretroactividad corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes al momento de la configuración de la infracción disciplinaria, sin embargo, este no busca ser una prohibición para la aplicación de las leyes que mejoren la posición del

infractor ya sea porque se elimina del ordenamiento o porque se atenúa su efecto.

F. Concurso de infracciones

En el campo de derecho administrativo disciplinario cabe la posibilidad de que se presenten casos donde una misma conducta o hecho califique como más de una infracción. Para este tipo de situaciones es posible aplicar diferentes opciones teóricas para determinar la sanción que corresponde, teniendo fundamentalmente dos posibilidades, en primer lugar la absorción de la pena lo cual implica la elección de la pena más grave entre todas las que entran en juego a la vista de las infracciones cometidas; o en segundo término la exasperación de la pena la cual implica escoger la más grave y además elevar o intensificar su contenido aunque sin llegar a la suma de todas ellas (Nieto, 2005, p.519).

En este caso nuestro ordenamiento jurídico se ha inclinado por la primera de estas posibilidades, es decir por la absorción de las penas, por ello la ley del procedimiento administrativo general en su artículo 230.6 prescribe: "Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse de las demás responsabilidades que establezca la ley" (MINJUS, 2017).

G. Continuación de infracciones

Este principio aplica frente a una conducta delictiva que no constituye un acto aislado y concreto sino una actividad perdurable y constante. A través de este principio se orienta a la imposición sanciones al servidor civil que incurra en formas continua en falta disciplinaria (MINEDU, 2016).

Gallardo (como se citó en MINJUS, 2017) señala que la justificación de la construcción de la ficción jurídica de la infracción continua se encuentra en dos razones: una en que con ello se trata de evitar imponer tantas sanciones como infracciones se hubieran cometido con evidente efecto favorable para el presunto infractor, y dos que como contrapartida no se produce la

prescripción de las infracciones aisladas, pues estas han perdido su individualidad y han pasado a constituir un tipo indivisible diferente de las infracciones individuales que la integran.

H. Causalidad

Por medio de este principio se establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de falta disciplinaria, en consecuencia, no se puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno sino solo por los propios, la conducta debe ser idónea y tener la aptitud suficiente para producir la lesión y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado (MINEDU, 2016, p. 25).

Nieto (como se citó en MINJUS, 2017) señala que este principio involucra el principio de personalidad de las sanciones a través del cual corresponder asumir la responsabilidad a quien incurrió en conducta infractora de la ley, asimismo implica que para la aplicación de la sanción es indispensable que la conducta del administrado satisfaga una relación de causa efecto respecto del hecho considerado infracción.

I. Presunción de licitud

Por este principio se establece que toda entidad debe presumir que los servidores civiles han actuado con apego a sus deberes, mientras no se pruebe lo contrario³. Dicha presunción de licitud cubre al servidor civil durante el procedimiento administrativo disciplinario y se desvanece o confirma gradualmente a medida que la actividad probatoria se ha desarrollado para finalmente definirse mediante el acto administrativo que pone fin al procedimiento. La presunción solo cederá si la entidad reúne medios probatorios suficientes sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes de la falta prevista y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos

³ Encontramos su fundamento constitucional en el artículo 2 numeral 24 literal e) "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

elementos formando convicción. Esta presunción significa un estado de certeza provisional (MINEDU, 2016).

Constituye también un límite a la potestad legislativa y un criterio condicionador de interpretación normativa, de esta manera constituye un derecho subjetivo público eficaz en un doble plano, en primer lugar, opera en situaciones extraprocesales involucrando el derecho a ser tratado como no responsable de los hechos ilícitos y la no aplicación de las consecuencias vinculadas a tales hechos, y en segundo lugar opera fundamentalmente en el campo procesal determinando una presunción, la presunción de inocencia con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba (Nieto, 2005, p. 417).

Finalmente podemos colegir que la imputación de responsabilidad no puede realizarse por simples indicios y conjeturas, sino que debe estar suficientemente razonada y sustentada.

J. Culpabilidad

El principio de culpabilidad fue incorporado a la ley del procedimiento administrativo general en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador a través de la modificación operada mediante el artículo 2 del decreto legislativo N° 1272, anteriormente la ley parecía haber optado por una responsabilidad eminentemente objetiva que solo exigía la culpabilidad entendida como principio de personalidad de las infracciones y de responsabilidad por el hecho (principio de causalidad) no exigiendo el dolo o la culpa como requisito para aplicar la sanción (Baca en MINJUS, 2017). Actualmente la responsabilidad administrativa tiene necesariamente carácter subjetivo, a excepción de los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva, esto significa que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada a acreditar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) como elemento indispensable para la imputación de una infracción administrativa. En ese sentido, la culpabilidad sería el reproche que se dirige a una persona

porque debió actuar de otro modo, es decir no puede castigarse por no haber realizado un comportamiento imposible (Baca en MINJUS, 2017).

K. *Non bis in ídem*

En nuestro ordenamiento jurídico es entendido como una prohibición de doble castigo por una misma acción que se considera antijurídica. El Tribunal Constitucional a través del expediente N° 1583-2007-PA/TC, ha señalado que el *non bis in ídem* es un principio que se encuentra implícito en el derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. El derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra previsto también en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El supuesto esencial de aplicación del *non bis in ídem* es el que se da cuando un mismo ilícito es subsumible en varias normas punitivas (penales y administrativas). La garantía que entra en juego es aquella que prohíbe sancionar dos veces lo mismo, aunque dos normas punitivas diferentes tipifiquen la misma vulneración del ordenamiento jurídico, cada una con la infracción independiente (MINJUS, 2017).

La jurisprudencia constitucional ha señalado que resulta especialmente relevante analizar la concurrencia de la denominada triple identidad como presupuesto conjunto para incurrir en la vulneración del principio *non bis in ídem*. Se aplicará la prohibición de doble sanción en los casos que presente la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Con relación a esto último, también se ha señalado en el expediente N° 2493-2012-PA/TC, lo siguiente:

Para saber si estamos o no ante la presencia del principio de *ne bis in ídem* se ha dicho hay que verificar en ambos casos la concurrencia de tres supuesto: i) Identidad de la persona perseguida (*eadem persona*) lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se persigue tenga que ser necesariamente la misma. ii) Identidad del objeto de persecución (*eadem res*), que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se

debe tratar de la misma conducta material sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal. iii) Identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.

En los casos en los que no concorra esta triple identidad (bastando que no exista una de estos tres elementos analizados) si corresponderá imponer una o más sanciones por cada una de las conductas infractoras que se hayan configurado, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones (MINJUS, 2017, p. 31).

2.4 La ley N° 30057-Ley del servicio civil

Toda ley dictada bajo un marco legal regida por la Constitución dispone de una exposición de motivos, donde se detallan los aspectos y razones de la necesidad de la dación de una ley, por ello es importante analizar las razones que motivaron la ley del servicio civil a fin de entender el rol que cumple dentro del ordenamiento jurídico y los cambios que ha traído consigo en el ámbito de la contratación de servidores públicos. En su exposición de motivos se precisa que este apunta a una reforma orientada a ordenar y mejorar el funcionamiento de la gestión de los recursos humanos en el sector público que permita mejorar el desempeño y el impacto positivo que el ejercicio del servicio público debe tener sobre la ciudadanía, además se propone ser una reforma integral que armonice los derechos y deberes de las personas que presentan servicio al Estado. Esta reforma busca un único sistema de servicio civil por lo que con esta ley se facilitará un tránsito progresivo en los tres niveles del Gobierno.

Esta reforma apunta a garantizar el principio de mérito en la gestión de las personas en los procesos de ingreso, permanencia, movilidad y mejoras remunerativas en todas las entidades de la administración pública, siendo uno de sus objetivos principales la profesionalización del servicio civil, por lo que busca contar con el persona más competente e idóneo para el desempeño de las distintas funciones del Estado, a fin de lograr la eficacia y eficiencia de las entidades del Estado, promoviendo un sistema de gestión por resultados y una evaluación de desempeño periódica.

A decir sobre la reforma que propone esta ley podemos afirmar que no es de todo erróneo buscar la unidad de las diferentes regímenes laborales existentes en los tres niveles del Estado, sin embargo si el propósito es unificar a los demás sistemas deberían primeramente unificarse otros aspectos básicos como son el tipo de contratación y las modalidades bajo las cuales se realiza un contrato de trabajo, pues no resultaría coherente aplicar una ley general a aquellas que rigen determinados regímenes laborales. Por otro lado, al dejar otros regímenes especiales de lado no podríamos hablar de una unificación propiamente dicha sino más bien de una coexistencia adecuada entre los diferentes sistemas laborales ya existentes (Díaz, 2016).

Ahora bien, nos interesa principalmente régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la ley del servicio civil, misma que es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 276, 728, 1057 y aquellos que ingresen al servicio civil bajo la ley N° 30057. Recordemos que antes de la dación de esta ley el régimen disciplinario no había tenido una regulación uniforme pues cada régimen existente, sin tomar en cuenta las carreras especiales, cuentan con una regulación propia sobre los derechos y obligaciones de las partes, en lo concerniente a un régimen disciplinario, “ha habido una dispersión normativa, llevando incluso a que cada entidad pública regule sus procedimientos administrativos disciplinarios de manera autónoma por medio de directivas internas” (Díaz, 2016, p. 348).

Con la publicación de la ley del servicio civil el 04 de julio de 2013 en el diario oficial el Peruano y posteriormente su reglamento el 14 de junio de 2014, mediante decreto supremo N° 040-2014-PCM, que en su undécima disposición complementaria transitoria estableció que el título correspondiente al régimen disciplinario y procedimiento sancionador estaría vigente a los tres meses de su publicación, es decir a partir del 14 de setiembre de 2014.

Por consiguiente los procedimientos administrativos disciplinarios iniciados hasta el 13 de setiembre de 2014 se tramitan con las normas por las cuales se imputó responsabilidad hasta que termine su segunda instancia, mientras que aquellos iniciados a partir del 14 de setiembre de 2014 por faltas cometidas en

fecha anterior se tramitan según las reglas procedimentales de la ley del servicio civil, en tanto que aquellos iniciados por faltas cometidas desde dicha fecha se tramitarán según las reglas procedimentales y sustanciales de la ley del servicio civil (SERVIR, 2016).

2.5 Procedimiento administrativo disciplinario de la ley N° 30057

El procedimiento administrativo disciplinario puede definirse como el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración para dirigir el ejercicio de su potestad disciplinaria y brindar garantías a los servidores públicos a quienes se les impute la comisión de una falta (Alarcón, 2009).

La ley N° 30057 en su título quinto, denominado régimen disciplinario y procedimiento sancionador, da un alcance de procedimiento administrativo disciplinario en general, en tanto que su reglamento completa los parámetros de este procedimiento, asimismo la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR, emitió la directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC con el objetivo de desarrollar las reglas que conducen el procedimiento disciplinario.

Este nuevo régimen disciplinario trae consigo la incorporación de una secretaría técnica destinada a recibir y tramitar las denuncias sin llegar a ser parte, sino más bien como un órgano de apoyo a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, teniendo como función principal precalificar las faltas, documentar la actividad probatoria y determinar las autoridades competentes para conducir cada procedimiento disciplinario en particular.

A. Fases del Procedimiento administrativo disciplinario

Cuenta con dos fases, la instructora y la sancionadora, siendo la primera la que da inicio formal al procedimiento administrativo disciplinario, mediante la notificación al servidor de los cargos que se le imputan.

Al respecto es necesario señalar que el artículo 2 del decreto legislativo N° 1272, decreto que modificó la ley N° 27444, incorpora como parte del contenido del principio del debido procedimiento la separación que debe existir entre la fase instructora y la fase sancionadora, precisando que cada una de estas debe ser encomendada a autoridades diferentes, lo cual

supone una garantía para los servidores civiles dentro de un eventual procedimiento disciplinario, encontrando su fundamento en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de debido procedimiento.

La intención del legislador fue proteger dos aspectos importantes, la primera que la decisión de imponer la sanción se tome con la mayor imparcialidad posible y de esta manera evitar que la autoridad tome una decisión basada en juicios de valor previamente concebidos; y segundo que la autoridad instructora desarrolle la *expertise* necesario para indagar e investigar los hechos materia de procedimiento (MINJUS, 2017).

B. Las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario

Las autoridades en el procedimiento administrativo disciplinario son unipersonales y se identificarán en función a las sanciones propuestas por la secretaría técnica en su informe de precalificación, así tenemos que en el caso de que la conducta infractora amerite una amonestación escrita, será competente para instruir y sancionar el jefe inmediato del presunto servidor infractor, mientras que el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces oficializará la sanción; cuando se trate de una sanción de suspensión hará las veces de órgano instructor el jefe inmediato del presunto infractor y sancionará y oficializará la sanción el jefe de recursos humanos. Finalmente, de tratarse de una sanción de destitución el jefe de recursos humanos hará las veces órgano instructor, asumiendo como órgano sancionador el titular de la entidad. Se seguirá entonces un criterio de jerarquía, los cuales se encuentran establecidos en los documentos de gestión de cada entidad.

A manera de conclusión tenemos que son las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario: el jefe inmediato del presunto infractor, el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el titular de entidad y el Tribunal del Servicio Civil, siendo este último la segunda y última instancia y quien da por agotada la vía administrativa.

2.6 El principio-derecho del debido procedimiento

Antes de entrar a detalle en este principio-derecho es necesario remitirse a su origen, el debido proceso.

A. El debido proceso

El debido proceso encuentra su origen el *due process of law* anglosajón, para el Doctor Hurtado Reyes (2009), el derecho al debido proceso constituye un derecho humano, pues se trata de un derecho inherente a cualquier persona de derecho que se involucre en un conflicto sujeto a resolución por parte de un tercero imparcial, sea esta autoridad judicial administrativa, corporativa o de otra naturaleza, siempre que la discusión pueda afectar derechos intersubjetivos. El objeto de este derecho es otorgar a las partes garantías mínimas para ejercitar sus derechos en el proceso, siempre en situación de igualdad y desterrando cualquier forma de indefensión y por ende la afectación de cualquier derecho de las partes (p. 53-54).

El principio del debido procedimiento administrativo constituye una proyección del derecho al debido proceso en sede administrativa en virtud del cual se pretende garantizar un procedimiento ajustado a derecho en beneficio de los administrados y a la vez controlar el adecuado ejercicio de las potestades propias de la administración durante el procedimiento.⁴

Para poder detallar el contenido del debido procedimiento necesitamos primeramente desarrollar el contenido del debido proceso, para lo cual el Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de un derecho continente, pues este comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal. Podemos afirmar entonces que su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales de muy distintas naturalezas, que en conjunto garantizan el procedimiento o proceso a fin de

⁴ Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR-TSC “Establecen precedente administrativo de observancia obligatoria relativos a la aplicación del debido procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios seguidos por las entidades empleadoras al personal a su servicio y el derecho de defensa en el marco del régimen laboral del D.L N° 276 y su reglamento aprobado por D.S N° 005-90-PCM.”

que este concluya con el debido respeto y protección de todos los derechos que en el puedan encontrarse comprendidos.⁵ Sin embargo debemos precisar que no todo derecho o garantía del debido proceso se extiende al procedimiento administrativo, existen determinados derechos que pertenecen al debido proceso que no necesariamente forman parte del debido procedimiento administrativo, incluso en un mismo ámbito como puede ser el derecho al debido proceso judicial, los derechos que conforman varían según se trate de un proceso penal o uno civil.

B. El debido procedimiento administrativo

Como señalamos líneas arriba, las garantías que conforman el debido proceso pueden ser invocadas por las personas dentro de los procedimientos administrativos, esto con la finalidad de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto de la administración pública que pueda afectarlos, en ese sentido, cuando el debido proceso se aplica al procedimiento administrativo se hace referencia al debido procedimiento administrativo.

El debido procedimiento administrativo constituye un principio derecho que concede a los administrados derechos y garantías en un procedimiento regular y justo. Es principio-derecho debe ser observado por la administración pública en la tramitación de los procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho a la imposición de una obligación o sanción (MINJUS, 2013).

Al respecto, la jurisprudencia nacional e internacional ha reconocido que el debido no solo es aplicable en sede judicial, sino también en la esfera administrativa, así por ejemplo el Tribunal constitucional en sentencia recaída en el Expediente 4289-2004-PA/TC, fundamento 3:

El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y por tanto están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así el debido proceso administrativo supone, en toda

⁵ *Ídem fundamento 7*

circunstancia, el respeto - por parte de la administración pública y privada - de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado respecto al debido proceso en sede administrativa, en el caso Baena Ricardo y otros, en sus párrafos 125, 126 y 127:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...). La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el artículo 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en material penal como en todos estos otros órdenes.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

C. Garantías del debido procedimiento administrativo

El texto único ordenado de la ley del procedimiento administrativo general, en el numeral 1.2 del artículo IV del título preliminar, señala las garantías del debido procedimiento administrativo:

Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados; a exponer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten. La institución de debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo. La regulación propia del derecho procesal es aplicable solo en cuanto se compatible con el régimen administrativo.

En cuanto al derecho a exponer sus argumentos, podemos inferir que comprende a su vez el derecho a la publicidad del procedimiento, así como de los actuados del mismo, a la oportunidad de que los administrados expresen sus argumentos antes de la emisión del acto administrativo; derecho de hacerse patrocinar por letrado y derecho a imponer recursos administrativos que sean pertinentes (Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR-TSC-fundamento 12).

Respecto al derecho a ofrecer y a producir pruebas, nos es pertinente indicar que este tiene estrecha relación con el denominado impulso de oficio, toda vez que corresponde a la administración la carga de la prueba, por lo que la actividad probatoria no es exclusiva de los administrados. Este derecho a ofrecer y producir pruebas contiene por su parte al derecho a que toda prueba razonable propuesta sea producida en el ámbito del procedimiento; derecho a que la producción de pruebas se ha afectada antes que se adopte decisión sobre el fondo de la cuestión; el derecho a que se apliquen principios de carga de la prueba específicos para el ámbito del procedimiento administrativo (Resolución de Sala Plena N° 0012012-SERVIR-TCS-fundamento 13).

Finalmente, con relación al derecho a obtener decisión motivada y fundada en derecho debeos precisar que constituye a su vez uno de los requisitos de validez del acto administrativo, constituyendo una exigencia para la vigencia efectiva de la legalidad, presupuesto indudable de todo Estado de derecho. La exigencia de motivación suficiente es una garantía de racionalidad y no

arbitrariedad de las decisiones administrativas (Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR-TSC-fundamento 14).

2.7 El debido procedimiento administrativo en el régimen disciplinario de la ley N° 30057

La potestad sancionadora especial o disciplinaria es una de las manifestaciones de la potestad sancionadora administrativa, cuyo objetivo fundamental es prevenir y sancionar a aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes de los servidores públicos y obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Como se ha indicado anteriormente, con la ley N° 30057 se busca una reforma orientada a ordenar y mejorar el funcionamiento de la gestión de los recursos humanos en el sector público que permita mejorar el desempeño y el impacto positivo que el ejercicio del servicio público debe tener sobre la ciudadanía. Además, se propone una reforma integral que armonice los derechos y deberes de las personas que trabajan para el Estado.

De esta relación laboral se desprende el deber de disciplina de aquellos que desarrollan actividad laboral al servicio del Estado, desde el punto de vista jurídico, podemos definir a este deber de disciplina como aquella relación intersubjetiva entre quien pretende la observancia de una regla y quien viene obligado a respetarla, lo que genera dos situaciones jurídicas, una situación jurídica activa, el poder disciplinario y otra situación jurídica pasiva, la sujeción o responsabilidad disciplinaria (Marina, 2006).

Este poder disciplinario dota de facultades punitivas a las entidades públicas para sancionar al personal a su cargo, si incurrieran en infracción que tipifique el ordenamiento jurídico. Actualmente los servidores y funcionarios bajo los regímenes laborales de los decretos legislativos N° 276, 728, 1057, se encuentran sujetos al régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la ley N° 30057.

Este procedimiento administrativo disciplinario se rige por los principios rectores de la potestad sancionadora establecidos en la ley del procedimiento

administrativo general, desarrollados previamente, además este procedimiento administrativo debe observar en primer término las garantías del debido procedimiento administrativo, pues con ello se busca la prohibición de indefensión de los servidores civiles frente a la potestad disciplinaria de la administración pública y el no hacerlo supondría la arbitrariedad estatal, así como el abuso de su poder punitivo.

El respeto irrestricto a cada uno de los derechos contenidos en el debido procedimiento administrativo derivados de la norma y la jurisprudencia asegura al administrado o al servidor, a quien se le imputa la falta administrativa, un procedimiento imparcial y fundado en derecho, pues la no observancia de estas garantías supondría una grave afectación a sus derechos, sobre todo cuando por su naturaleza, enfrentan la imposición de sanciones que repercuten directamente con su remuneración o situación laboral en casos como la suspensión temporal o la destitución.

Por ello se ha establecido un procedimiento regular donde se diferencian las etapas que sigue un procedimiento administrativo disciplinario bajo las reglas sustanciales y procedimentales de la ley del servicio civil. Este procedimiento brindar seguridad jurídica al garantizar, en cada una de sus etapas, los derechos contenidos en el debido procedimiento administrativo, así tenemos que, con la separación de fases instructiva y sancionadora, se asegura el derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial. Esta diferenciación de fases no busca afectar competencias otorgadas por leyes especiales dentro de una entidad, sino establecer los principios, la estructura y las garantías mínimas que deben ser observadas por los dispositivos que regulen procedimientos sancionadores especiales.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1 Observancia de las garantías del debido procedimiento administrativo en el procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057

A través de la resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TC, el Tribunal del Servicio Civil establece precedentes de observancia obligatoria relativos a la aplicación del principio del debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios seguido en el marco del régimen laboral del decreto legislativo N° 276 y su reglamento. El antecedente principal para tal pronunciamiento radica en los considerables expedientes conocidos por el Tribunal, vía recurso de apelación, en los cuales se advierte una vulneración al debido procedimiento administrativo en perjuicio de los impugnantes. Si bien este precedente tiene lugar antes de la incorporación de la ley N° 30057 y la entrada en vigencia de su régimen disciplinario, es relevante pues constituye una obligación a efectos de garantizar la correcta aplicación de las normas y por lo tanto de proporcionar seguridad jurídica a los servidores civiles frente a la potestad disciplinaria de la administración pública. Por ello resulta necesario establecer directrices precisas que garanticen la uniformidad de los pronunciamientos de las entidades en primera instancia administrativa, respecto a la aplicación del debido procedimiento administrativo. Significa entonces que alcanza sus efectos no solo a aquellos procedimientos administrativos disciplinarios seguido en el marco del régimen laboral del decreto legislativo N° 276 y su reglamento, sino que resulta extensible al actual régimen disciplinario de la ley N° 30057.

En este punto nos proponemos determinar si efectivamente la administración pública cumple con esta observancia obligatoria del debido procedimiento administrativo o por el contrario recae en la vulneración a los derechos que les asisten aquellos servidores inmersos en procedimientos disciplinarios. Para tal propósito se ha visto conveniente realizar la verificación de aquellos expedientes encontrados en la secretaría técnica de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca, específicamente de aquellos que cuenten con resolución del Tribunal del Servicio Civil como consecuencia de la interposición

de recurso de apelación, entre los años 2016-2017. Se encontraron cuatro expedientes con las características antes indicadas, de los cuales se observó lo siguiente:

1) Resolución N° 1855-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala. – se declaró la nulidad de la resolución de órgano instructor y sancionador emitidos por la dirección y la coordinación de administración de personal de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca respectivamente, por vulnerar el debido procedimiento administrativo.

En el presente caso se observó que la sanción impuesta fue por cometer la falta descrita en el literal d) negligencia en el desempeño de sus funciones, de la ley 30057, sin embargo, no se realizó mayor fundamentación, no dando a conocer cuáles fueron las funciones que en concreto desempeño negligentemente, vulnerándose el deber de motivación y el principio de tipicidad. El tribunal menciona que la imposición de las sanciones no puede sustentarse en la exposición de fórmulas genéricas que tipifiquen faltas que no contengan una precisa y clara definición de la conducta.

2) Resolución N° 01837-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala. – se declaró la nulidad de la resolución de órgano instructor y sancionador emitidos por la dirección y la coordinación de administración de personal de la Dirección Regional de Cajamarca por vulnerar el debido procedimiento administrativo, concretamente el deber de motivación y el principio de tipicidad.

3) Resolución N° 00291-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala. – se declaró la nulidad de la resolución de órgano instructor y sancionador emitidos por la dirección general del IESTP “Cajamarca” y la coordinación de administración de personal de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca respectivamente, por vulnerar el debido procedimiento administrativo. En este caso se vulneró el derecho de defensa del servidor infractor, pues al momento de la instauración del procedimiento disciplinario se imputó la falta de negligencia en el desempeño de sus funciones, por lo que se realizó la defensa contra la falta imputada y no contra los otros que

se le atribuyen posteriormente en la resolución de sanción. Asimismo, se vulneró el principio de tipicidad pues no se permitió conocer con exactitud la falta por la cual se aperturó el procedimiento administrativo disciplinario.

- 4) Resolución N° 00370-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala.** – se declaró la nulidad de la resolución de órgano instructor y sancionador emitidos por la dirección y la coordinación de administración de personal de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca respectivamente, por vulnerar el debido procedimiento administrativo, específicamente el derecho de defensa del impugnante y el principio de tipicidad.

3.2 Resultados encontrados

El tribunal del Servicio Civil como última instancia del procedimiento administrativo disciplinario ha declarado la nulidad de los procedimientos instaurados a los servidores de la Dirección Regional de Educación de Cajamarca entre los años 2016-2017. La principal causa de este resultado es la inobservancia de las garantías del debido procedimiento administrativo, además de la vulneración de los principios rectores de la potestad disciplinaria, sobreviniendo en una actuación arbitraria por parte de la administración pública.

Un factor importante es la errónea aplicación de las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario de la ley. Así también de una inadecuada interpretación y aplicación de los principios que la rigen, tales como el principio de legalidad y el principio de tipicidad lo que acarrea sin duda una vulneración al derecho de defensa del servidor civil.

La inobservancia de las garantías del debido procedimiento administrativo tiene consecuencias negativas pues los servidores públicos ven vulnerados sus derechos dentro de un eventual procedimiento disciplinario, es entonces necesaria la implementación de medidas destinadas a evitar un actuar desproporcionado y arbitrario del poder punitivo de la administración pública.

CONCLUSIONES

1. El principio-derecho del debido proceso reconocido en la esfera administrativa como el debido procedimiento administrativo garantiza el respecto irrestricto de los derechos inherentes a los servidores civiles dentro de los procedimientos de carácter disciplinario constituyendo una garantía frente a la arbitrariedad por su carácter instrumental, polivalente y expansivo.
2. Los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 39° de la Constitución Política del Perú, son también aplicables en el ámbito administrativo, sin embargo, no todo derecho o garantía del debido proceso se extiende al procedimiento administrativo, existen determinados derechos que pertenecen al debido proceso que no necesariamente forman parte del debido procedimiento administrativo. Los derechos y garantías que comprenden este debido procedimiento administrativo de modo enunciativo más no limitativo, son: el derecho a ser notificado, a acceder al expediente, a la defensa, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a ser juzgado por una autoridad competente en un plazo razonable, a impugnar las decisiones, a la presunción de licitud, a no ser procesado y/o sancionado dos veces por el mismo hecho, así como a que se respeten todos sus derechos consagrados en la Constitución y las leyes.
3. De la verificación de los expedientes observados se verificó la existencia de deficiencias al momento de la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario y su posterior sanción, debido al incumplimiento por parte de la administración pública - Dirección Regional de Educación de Cajamarca, del deber de observancia obligatoria de las normas procedimentales y sustanciales que rigen el procedimiento disciplinario descrito en la Ley N° 30037- Ley del servicio civil, transgrediendo no solo los derechos derivados del debido procedimiento sino también los principios rectores de la potestad disciplinaria como son el principio de legalidad y el de tipicidad.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que la administración pública ejerza su potestad disciplinaria observando las garantías del debido procedimiento administrativo, ya que el cumplimiento y respeto de esas garantías es de imperiosa necesidad, pues se permite que los servidores puedan tener un proceso regular y justo.
2. Se recomienda que las entidades públicas exijan una mayor capacitación a los servidores responsables de conducir los procedimientos disciplinarios a fin de que estos puedan ejercer un rol de garante, evitando un uso desproporcionado y arbitrario del poder punitivo de la administración pública.

LISTA DE REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas físicas

Alcocer Povis, E. (2018) *Introducción al derecho penal parte general*, Lima: Juristas Editores.

Castillo Alva, j. (2002) *Principios del derecho penal, parte general*, Lima: gaceta jurídica.

Hurtado Reyes, M (2009) *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Lima, Perú: IDEMSA.

Ministerio de Educación MINEDU (2016) *Manual instructivo de Derecho Administrativo Disciplinario*, Lima, Perú: Minedu.

Ministerio de Justicia MINJUS (2017) *Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador*, Lima, Perú: Minjus.

Ministerio de Justicia (2013) *Guía sobre la aplicación del Principio -Derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos*, Lima, Perú: Minjus.

Fuentes bibliográficas virtuales

Alarcón Sotomayor, L (2008). *La garantía non bis in idem y procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: lustel.

Alcocer Huaranga, W. (2016) *Estudio sobre el régimen disciplinario del magisterio*. Revista Derecho y cambio social, N° 43, p. 3 Recuperado de: https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/ESTUDIO_SOBRE_EL_REGIMEN_DISCIPLINARIO_DEL_MAGISTERIO.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (2007) *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de*

estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.

Recuperado de:

<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescii.sp.htm>

Díaz Roncal, K (2016) *Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria: una mirada crítica de la regulación del nuevo Régimen del Servicio Civil*. Asociación Civil Derecho y Sociedad, N° 46, p. 348. Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18858/19076>

López Ramón, F (1998). *Límites constitucionales de la autotutela administrativa*. En: Revista de Administración Pública N° 115. Enero-abril, 1998, p. 58.

Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/16960.pdf>.

Morón Urbina, J (2005) *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana*. Recuperado de: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf

Ivanega, M (2008) *Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 4. Lima: Circulo de Derecho Administrativo de la PUCP, P. 115. Recuperado de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14528/15138>

Marina Javo, B. (2006) *El régimen disciplinario de los funcionarios Públicos*, Valladolid, España: Lex Nova. Recuperado de:

https://books.google.com.pe/books?id=waVzfEGGWr0C&pg=PA54&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

Mejía Ossman, J. (2005) *Derecho Disciplinario Sustancial, Especial y Formal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. Tomo I: Derecho Sustancial, p. 145.

Nieto, A (2005) *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.

Santamaría Pastor, J. (2000). *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Areces, p. 371 y 372.

SERVIR (2016) *Ley del servicio civil-régimen disciplinario preguntas frecuentes*. Recuperado de: https://storage.servir.gob.pe/lsc/Preguntas_frecuentes_DISCIPLINARIO_may16.pdf

Fuentes jurisprudenciales y legislativas

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de febrero de 2001).

Caso Ramos Colque, 2050-2002-AA/TC (El Tribunal Constitucional, 16 de abril de 2003).

Caso Saturnino Vargas Cruz, 2489-2004-PA/TC (El Tribunal Constitucional, 9 de agosto de 2004).

Caso Costa y Ojeda, 2192-2004-AA/TC (El Tribunal Constitucional, 11 de octubre de 2004).

Caso Princeton Dover Corporation, 7289-2004-AA/TC (El Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2006).

Caso Elard Jesús Dianderas Ottone, 1583-2007-PA/TC (El Tribunal Constitucional, 14 de abril de 2007).

Caso Flores Arocutipa, 00197-2010-PA/TC (El Tribunal Constitucional, 24 de agosto de 2010).

Caso Hinostroza Pariachi, 3891-2011-PA/TC (El Tribunal Constitucional, 16 de enero de 2012).

Caso Consorcio Requena, 2493-2012-PA/TC (El Tribunal Constitucional, 18 de marzo de 2014).

TUO de la Ley N° 27444-Ley del procedimiento administrativo general.

Ley N° 30057-Ley del servicio civil.

ANEXOS