



FACULTAD DE DERECHO

**LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DEBIDO
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR LA
DESNATURALIZACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL
SECRETARIO TÉCNICO EN LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS**

**PRESENTADA POR
CARLOS ALBERTO RUIZ PIAGGIO**

**ASESOR
CESAR LUIS CORREA ZUÑIGA**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Derecho

FACULTAD DE DERECHO

**“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO POR LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL
SECRETARIO TÉCNICO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
DISCIPLINARIOS”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

CARLOS ALBERTO RUIZ PIAGGIO

ASESOR:

MG. CESAR LUIS CORREA ZUÑIGA

LIMA, PERÚ

2023

DEDICATORIA

A Dios por otorgarme el regalo más hermoso que es la vida, a mi amada esposa por ser mi motor, a mi hijo por ser mi motivación y a mis padres por ser mi fuerza y que en conjunto hicieron posible esta investigación.

AGRADECIMIENTO

A Dios por otorgarme el regalo más preciado de la vida que es la salud, a mi amada esposa por ser mi motor y sostén, aquella persona que jamás dejo de alentarme y apoyarme en los momentos más difíciles de mi vida, a mi hijo por ser mi motivación, mi esperanza y mi razón de ser, a mis padres por ser mi fuerza y empuje en este largo camino, gracias a ellos por confiar en mí. A mi asesor por aceptar y acompañarme en esta investigación.

Índice de contenido

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
Índice de contenido	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCION	x
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	1
1.1 Antecedentes de la investigación.....	1
1.2. Bases teóricas.....	4
1.2.1. <i>Estado Democrático de derecho</i>	4
1.2.2. <i>Garantías y libertades fundamentales</i>	5
1.2.3. <i>El ius puniendi del Estado y la potestad sancionadora</i>	6
1.2.4. <i>El poder punitivo del Estado y el proceso</i>	7
1.2.5. <i>Debido proceso</i>	9
1.2.6. <i>El debido proceso en el sistema legal peruano</i>	11
1.2.7. <i>Derecho a ser juzgado por jueces imparciales</i>	14
1.3. Potestad sancionadora.....	16

1.3.1. <i>Proceso administrativo sancionador.</i>	17
1.3.2. <i>Procedimiento administrativo disciplinario.</i>	20
1.3.3. <i>Principio de legalidad y debido procedimiento administrativo disciplinario.</i>	22
1.3.4. <i>Concepto y líneas generales del procedimiento administrativo disciplinario.</i>	25
1.3.5. <i>Fase instructiva y fase sancionadora.</i>	27
1.3.6. <i>Diferenciación entre fase instructora y decisoria.</i>	28
1.3.7. <i>Principio de plena defensa en el proceso administrativo sancionador.</i>	31
1.4. <i>Debido procedimiento.</i>	32
1.4.1. <i>El principio de razonabilidad y proporcionalidad aplicable al procedimiento administrativo sancionador.</i>	33
1.4.2. <i>Principio de proporcionalidad.</i>	36
1.4.3. <i>Principio de razonabilidad.</i>	38
1.4.4. <i>Legalidad y culpabilidad en el procedimiento administrativo disciplinario.</i>	39
1.5. <i>El régimen disciplinario en la Ley del Servicio Civil.</i> -.....	40
1.5.1. <i>La Secretaría Técnica.</i>	40
1.5.2. <i>Vulneración al principio del debido procedimiento a consecuencia de la participación activa del secretario técnico en las fases del PAD.</i>	42
1.5.3. <i>De la secretaria técnica del PAD.</i>	43
1.5.4. <i>Del órgano instructor del PAD.</i>	43

1.5.5. <i>Del órgano sancionador del PAD.</i>	44
1.5.6. <i>De las funciones de la secretaria técnica.</i>	45
1.5.7. <i>De la falta de limitación en las funciones del secretario técnico bajo los alcances de la Ley del Servicio Civil.</i>	47
1.5.8. <i>De la obligatoriedad de que el secretario técnico cuente con el perfil y condición de abogado.</i>	51
1.6. Hipótesis. -	52
1.6.1. <i>Hipótesis General.</i> -	52
1.6.2. <i>Hipótesis Específicas.</i> -	53
1.7. Definición de términos básicos. -	54
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	57
2.1. Metodología	57
2.2. Procedimiento de muestreo. -	57
2.3. Aspectos éticos	58
CAPÍTULO III.	59
ANÁLISIS DE CASOS RESPECTO A LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO POR LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DEL SECRETARIO TÉCNICO EN LAS FASES DEL PAD.	59
CAPÍTULO IV. ENTREVISTAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN.....	86
4.2. Análisis de la entrevista.....	95

CONCLUSIONES.....	98
RECOMENDACIONES.	101
FUENTES DE INFORMACIÓN.	104
Referencias Hemerográficas.	104
Referencias electrónicas – Tesis.....	107
Anexo: Propuesta “Proyecto de Ley”.....	1
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 92° DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL.....	1
DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL	2
DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA	2
SEGUNDA. Procesos administrativos disciplinarios iniciados.....	2

RESUMEN

El presente estudio tiene su origen en la regulación actual del Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante PAD) en la ley del Servicio Civil de 2013, toda vez que vendría generando vicios de parcialidad, en la medida que dentro de la tramitación del PAD la secretaría técnica con posterioridad a la precalificación de los actuados y recomendación de la sanción aplicable al servidor civil inmerso en el procedimiento disciplinario continúa teniendo una participación activa y absoluta dentro de la primera instancia del PAD, situación que restaría imparcialidad en las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, además, de la vulneración al debido procedimiento. Para el desarrollo de la investigación se ha tenido en cuenta teorías respecto al debido procedimiento, razonabilidad, proporcionalidad y PAD. En cuanto a la metodología, es una investigación cualitativo básica, no-experimental y; descriptiva. Analizados los casos y entrevistas se concluye que la participación activa del secretario técnico a las autoridades del PAD (Instructor y Sancionador), estaría lesionando el debido procedimiento de los servidores civiles ya que los actos administrativos del PAD no tendría el análisis objetivo o la correcta valoración de los medios probatorios, así como de los hechos ocurridos, tampoco se estaría actuando objetivamente en la aplicación de los criterios de graduación y proporcionalidad para aplicar la sanción, ni mucho menos se estaría realizando la correcta aplicación de las normas sustantivas y procedimentales de la Ley del Servicio Civil de 2013.

Palabras claves. Procedimiento administrativo disciplinario, Secretaría Técnica, debidoproceso, razonabilidad, proporcionalidad.

ABSTRACT

The present study has its origin in the current regulation of the new disciplinary administrative procedure (hereinafter PAD) in the Civil Service Law, since it would come generating vices of partiality, as within the procedure of the PAD the technical secretariat after the prequalification of the actuated and and recommendation of the sanction applicable to a civil servant immersed in the disciplinary procedure continues to have an active and absolute participation within the first instance of the PAD, a situation that would remain impartial in the decisions adopted by the administrative authority, in addition to the vulnerability of the procedure. For the development of the investigation, there have been some theories regarding the due procedure, reasonability, proportionality and PAD. As for the methodology, it is a basic, non-experimental and qualitative research; descriptive. Analysed the cases and interviews, it was concluded that the active participation of the technical secretary to the authorities of the PAD (Instructor and Sanctioner), would be harming the due procedure of the civil servants and that the administrative acts of the PAD did not tend to the objective analysis or the correct valuation. Of the probationary measures, as well as of the events that occurred, neither would it be acting objectively in the application of the graduation and proportionality criteria to apply the sanction, much less would it be carrying out the correct application of the substantive and procedural rules of the Civil Service Law.

Keywords. Disciplinary administrative procedure, Technical Secretariat, due process, reasonableness, proportionality.

NOMBRE DEL TRABAJO

**LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DE
BIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIV
O POR LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS**

AUTOR

CARLOS ALBERTO RUIZ PIAGGIO

RECUENTO DE PALABRAS

27450 Words

RECUENTO DE CARACTERES

154026 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

131 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

205.1KB

FECHA DE ENTREGA

Sep 1, 2023 8:46 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Sep 1, 2023 8:48 AM GMT-5

● 11% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

INTRODUCCION

El presente estudio tiene su origen en la regulación actual del nuevo Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) en la ley del Servicio Civil de 2013, donde se vendría generando vicios de parcialización en la medida que dentro de la tramitación del PAD la Secretaría Técnica posterior a la precalificación de los actuados y recomendación de la sanción aplicable al servidor civil inmerso en el procedimiento disciplinario, continúa teniendo una participación activa y absoluta dentro de la primera instancia del PAD, situación que afectaría la imparcialidad en las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, además, de la vulneración al debido procedimiento administrativo.

Ahora bien, en el marco de la modernización de la gestión del Estado surge la Ley ¹ de Servicio Civil de 2013 en adelante (LSC); instrumento jurídico que prevé el régimen disciplinario y sancionador aplicable a los servidores civiles. La eficiencia en la gestión pública es una obligación y una consecuencia lógica del servicio que presta el Estado al ciudadano, no sólo después de la afirmación de los artículos 39 a 41 de la Carta Política de 1993 correspondiente a la función pública.

En ese sentido la Administración Pública siguiendo los dictados del principio de eficiencia debe organizar, estructurar y disciplinar sus acciones, con el objetivo de lograr los mejores resultados en la prestación del servicio público. Por otro lado; el procedimiento sancionador es la herramienta que tiene la administración para la

¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de julio de 2013

investigación de las faltas e irregularidades cometidas por sus servidores civiles. Es a través de este mecanismo que la administración pública puede imponer sanciones disciplinarias a los servidores civiles o trabajadores dentro de las garantías mínimas del debido procedimiento administrativo.

Por otro lado, el procedimiento administrativo disciplinario (en adelante el PAD) constituye una herramienta importante para la Administración Pública por la cual la Entidad, a través de las autoridades correspondientes ejercen el control disciplinario hacia los servidores civiles, es decir, el PAD es un instrumento del cual la administración pública ejerce su potestad-deber de investigar las faltas administrativas y aplicar sanciones a los servidores civiles y a quienes tengan una relación laboral con la administración. Siendo, por tanto, un instrumento formal mediante el cual la administración pública investiga la posible existencia de las faltas administrativas cometidas por los servidores civiles o trabajadores y en caso de existir, se aplican las sanciones administrativas pertinentes.

Bajo este contexto; el PAD es el instrumento formal mediante el cual el Estado investiga la comisión de faltas administrativas por parte de los servidores civiles, relacionadas con sus funciones laborales, toda vez que la Administración Pública tiene el poder-deber de corregir actos ilegítimos e ilegales, practicados por sus agentes, aplicando, en su caso, las sanciones administrativas disciplinarias.

Ahora bien, conforme a la LSC el régimen disciplinario se encuentra conformado en dos fases: la primera consiste en la fase instructiva, que puede entenderse como la

etapa donde se determina la autoría de la falta administrativa y la responsabilidad administrativa del servidor civil y está a cargo del Órgano Instructor y la fase sancionadora, donde se evalúa la aplicación de la sanción administrativa a imponerse de ser el caso, estando a cargo el Órgano Sancionador, quienes actúan en primera instancia y cuentan con el apoyo de un secretario(a) técnico, quien realiza previamente la investigación preliminar de los hechos ocurridos o reportados como pasibles de ser sancionados administrativamente.

De la estructura del régimen disciplinario previsto en la Ley del Servicio Civil de 2013 se busca garantizar que las decisiones adoptadas dentro de un PAD tengan un grado de imparcialidad, es decir, la Administración Pública debe orientar su actuación dentro de los principios constitucionales, en particular el debido procedimiento que supone que la actuación administrativa se realice mediante el establecimiento de un procedimiento formal, que no puede estar sujeto a la discrecionalidad y abuso de poder de la autoridad administrativa.

En ese sentido, al ser el procedimiento administrativo disciplinario (PAD), un instrumento para la investigación de las faltas administrativas y constituye la aplicación de sanciones consideradas en el ámbito de la administración pública, es que deben estar enmarcadas en los más altos estándares de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que prevé el sistema legal peruano.

Sin embargo, la regulación actual del nuevo PAD en la ley del Servicio Civil de 2013 vendría generando vicios de parcialización, en la medida que dentro de la

tramitación del PAD la Secretaría Técnica² posterior a la precalificación de los actuados y recomendar la sanción aplicable al servidor civil inmerso en el procedimiento disciplinario continúa teniendo una participación activa dentro de la primera instancia del PAD, esto es dentro de la fase Instructora y Sancionadora. Lo dicho se ve reflejado en el marco normativo de la Ley del Servicio Civil de 2013, donde se señala que las autoridades del PAD tendrán la asistencia de un secretario técnico, así como también en el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de 2014, el cual nos indica que las autoridades del procedimiento administrativo estarán bajo la asistencia de la secretaria técnica. No obstante a lo mencionado, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC de 2015, señala también que la secretaria técnica apoya al desarrollo del procedimiento disciplinario, asistiendo a las autoridades instructoras y sancionadora del PAD, así mismo la directiva citada líneas arriba señala como una de las funciones del secretario técnico la de apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, elaborando el acto de inicio del PAD, el proyecto de resolución, entre otros.

En tal sentido, dicha situación expresada líneas arriba debilitaría la imparcialidad en las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, ya que el secretario técnico con las actuaciones y funciones permitidas por el marco normativo de la Ley del Servicio Civil de 2013, tendrían grandes influencias en la toma de decisiones a cargo de las autoridades del PAD, vulnerando el principio de imparcialidad al no permitir que la autoridad instructora o sancionadora emita los actos administrativos hacia los

² Ver artículo 92° de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil

servidores civiles con sus propios criterios objetivos y razonables conforme al marco legal vigente. No obstante a lo mencionado, también se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 de 2019, al no respetarse la debida separación en la fase instructiva y sancionadora, puesto que el secretario técnico al influir en gran medida en la autoridad instructora y sancionadora, se estaría llevando a cabo un PAD bajo un solo criterio que es el del secretario técnico.

En ese sentido es evidente que el problema surge cuando el secretario técnico, luego de predefinir los hechos y recomendar sanciones a los investigados o servidores civiles, sigue asistiendo a otros órganos del procedimiento disciplinario, e incluso convirtiéndose en asesor de los mismos, hecho que restaría equidad en la toma de decisiones y, por lo tanto, se estaría violentando las garantías mínimas del debido procedimiento. (Ayosa, 2019)

Como podemos advertir, la Secretaría Técnica además de calificar y recomendar la apertura del PAD ayuda y asesora al órgano instructor y Sancionador, restando objetividad e imparcialidad en las decisiones adoptadas dentro del ejercicio de la potestad sancionadora. Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado líneas arriba, el Secretario técnico una vez que toma conocimiento de la denuncia administrativa, es el encargado de realizar la investigación preliminar y recomienda el inicio del PAD, así como la sanción en contra del trabajador, materializándolo en el informe de pre calificación, que estará dirigido al Órgano Instructor (quien puede ser el jefe inmediato del trabajador o el jefe de RRHH) el informe de precalificación que realiza el ST,

no es vinculante, por ello solo es una mera recomendación quedando a potestad del Órgano Instructor formalizar el inicio del PAD o el archivo correspondiente.

A su vez, el Órgano Instructor evalúa el informe de pre calificación y de ser el caso realiza el informe de acto de inicio del PAD en contra del trabajador, y luego de evaluado sus descargos del trabajador, lo deriva al Órgano Sancionador para que este, evalúe el informe oral correspondiente del servidor investigado de ser el caso, para luego realizar un adecuado análisis jurídico, con la finalidad de emitir la resolución de sanción correspondiente, o el archivo del mismo. Por lo expuesto, podemos entender que la Ley del Servicio Civil, otorga potestad para que el Órgano Instructor y Sancionador de forma independiente participe en el PAD, realizando y suscribiendo actos administrativos de acuerdo a las reglas procedimentales y sustantivas de la Ley del Servicio Civil de 2013.

Por otro lado, de acuerdo al Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de 2014, las autoridades del PAD, cuentan con la asistencia del Secretario técnico, es decir, luego de precalificar la falta y obtener un criterio y opinión respecto al caso particular el secretario técnico pasa a apoyar y asesorar al órgano instructor y Sancionador, quienes estos últimos deben decidir de forma autónoma y fundado en derecho la responsabilidad administrativa del trabajador, no obstante, el problema inicia cuando el Secretario técnico en lugar de solo apoyar de forma técnica a las autoridades del PAD, este realiza y elabora el acto de inicio del PAD y la resolución de sanción, con su propio criterio fijado de la responsabilidad administrativa del trabajador desde un principio, resultando al final que solo la autoridad correspondiente (Instructor o

Sancionador) firme el acto administrativo que le corresponda, lo que demuestra falta de imparcialidad en tanto y en cuanto el Secretario Técnico ya señaló un criterio respecto a los hechos acontecidos, siendo que lo correcto es que no tenga participación activa en las demás etapas del PAD.

Esta situación sucede también porque, en su gran mayoría las autoridades del PAD (Instructor y Sancionador) no son conocedores de derecho ni abogados, no tienen conocimiento alguno en la responsabilidad administrativa que pudiera tener el trabajador o servidor civil, así como tampoco en la sanción administrativa que le corresponda ni mucho menos en la realización de los actos administrativos del PAD, por ello delegan o permiten que el ST, pueda realizar, elaborar y decidir todas las actuaciones del PAD más aún si el marco legal vigente lo permite.

Por ello, resulta relevante realizar una modificación al artículo 92 de la Ley del Servicio Civil de 2013, en la cual señala que: "(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)". Dicha modificación tendrá que limitar las funciones del secretario técnico únicamente a la pre calificación de los hechos denunciados o pasibles de ser sancionados, con la única finalidad que la emisión de los actos administrativos en fase instructiva y sancionadora sea exclusivamente de las autoridades del PAD correspondientes, sin contar con el apoyo del secretario técnico.

En razón de lo expuesto, el actual PAD estaría violentando las garantías mínimas del debido procedimiento del servidor civil investigado, ya que la participación activa y absoluta del Secretario Técnico en el PAD no garantiza los estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, así mismo, la no obligatoriedad de tener la condición de Abogado para ejercer dicho cargo, impide que los actos procedimentales que la ley exige para que una decisión pueda calificarse como válida dentro del sistema legal se estaría lesionando, en la medida que los actos administrativos del PAD no tendría el análisis objetivo de los medios probatorios, así como de los hechos ocurridos, tampoco se estaría actuando objetivamente en la aplicación de los criterios de graduación y proporcionalidad para aplicar la sanción, ni mucho menos se estaría realizando la correcta aplicación de las normas sustantivas y procedimentales de la Ley del Servicio Civil de 2013 y esto ocasionaría que los procedimientos administrativos disciplinarios contengan vicios de nulidad que vulneren el debido procedimiento administrativo, ocasionando que el Tribunal del Servicio Civil, en segunda instancia, declare la nulidad del PAD a consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los servidores civiles.

El estudio se ha propuesto como objetivo general determinar en qué medida la participación activa del secretario técnico en las diferentes fases del PAD trasgrede las garantías mínimas del debido procedimiento de los servidores civiles investigados en el marco del proceso administrativo disciplinario. Y es que el gran problema que se tiene en el marco normativo de la Ley del Servicio Civil de 2013, obedece a la permisibilidad de la norma en relación a las funciones del secretario técnico, puesto que el artículo

92 de la Ley en mención, la cual señala: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Así como también el artículo 94 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de 2014, el cual señala que: “Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una secretaria técnica (...)”. Así también el literal g) del numeral 8.2 de la Directiva N°02-2015-SERVIR/GPGSC de 2015, el cual señala que: “Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento (...)”. Lo citado permite que el secretario técnico pueda asistir y apoyar a la autoridad instructora y Sancionadora en la elaboración de los actos administrativos en el desarrollo de un PAD, como por ejemplo elaborar el acto de inicio del PAD, la resolución de sanción, el informe final del instructor, entre otros. Es así que, podemos deducir que el secretario técnico estaría influyendo en gran medida en las actuaciones de las autoridades del PAD, en especial en las decisiones al momento de aplicar e imponer la sanción administrativa al servidor civil y esto claramente estaría vulnerando el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora, regulado en el numeral 2 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 de 2019, en la cual describe que: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”.

Ahora bien, también podemos advertir que no se estaría respetando la objetividad y la imparcialidad en el desarrollo del PAD, en tanto el secretario técnico al momento de intervenir y apoyar a la autoridad instructora y sancionadora en la

elaboración de los actos administrativos relacionados al PAD, estaría inmerso en la causal de abstención señalada en el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que describe que: “ Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiera manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto (...)”. Como bien observamos el secretario técnico ha emitido opinión con anterioridad sobre el fondo del asunto del PAD, a través del informe de pre calificación, que no es otra cosa que un informe técnico legal de la evaluación, análisis y opinión de la responsabilidad administrativa del servidor y el tipo de sanción a recomendar de acuerdo a las reglas sustantivas y procedimentales de la Ley del Servicio Civil de 2013. A su vez, el secretario técnico al momento de apoyar a las autoridades del PAD estaría influenciando en gran medida en el sentido de las decisiones al momento de emitir una sanción administrativa en contra del servidor civil. En tal sentido, consideramos también que dicha abstención permitirá a la autoridad instructora y sancionadora a desarrollar sus funciones respetando el principio de imparcialidad lo cual justifica totalmente la abstención.

Por otro lado, en cuanto al primer objetivo específico, analizar en qué medida la participación del secretario técnico como apoyo del Órgano Sancionador, generaría que la sanción impuesta a los servidores civiles sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del PAD. Respecto al segundo objetivo específico evaluar en qué medida la ley del servicio civil de 2013, debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el debido

procedimiento de los servidores civiles, como tercer objetivo específico establecer en qué medida se debería modificar el artículo 92 de la Ley del Servicio Civil de 2013, el cual señala que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Ello a fin de garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles en el marco del proceso administrativo disciplinario.

En cuanto a la justificación el estudio tiene como finalidad determinar en qué medida la participación activa del secretario técnico en las diferentes fases (instructiva) y (sancionadora) del PAD trasgrede las garantías mínimas del debido proceso de los servidores civiles sometidos a investigaciones por posibles faltas administrativas; así mismo, la investigación analizara si las decisiones adoptadas por el Órgano Instructor y Sancionador resultan acorde a los principios de imparcialidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Al respecto, la investigación busca mostrar que la regulación del PAD vendría vulnerando los principios constitucionales previstos en el sistema legal peruano, en la medida que se estaría permitiendo la participación activa y absoluta del secretario técnico en las distintas etapas del PAD; a su vez este secretario técnico no contaría con el perfil profesional correspondiente (abogado) para ejercer dichas funciones y potestades conferidas por la Ley N° 30057 de 2013 por lo tanto, las decisiones adoptadas por el órgano Instructor y sancionador no serían acorde a estándares mínimos de proporcionalidad y razonabilidad.

Finalmente, la investigación pretender evidenciar que el régimen disciplinario previsto en la LSC, viene lesionando los derechos fundamentales de los servidores civiles al permitir la participación absoluta del ST en las diferentes fases del PAD y no exigir el perfil de abogado para el cargo de ST. Si bien es cierto, las sanciones administrativas por faltas cometidas por los servidores civiles son un instrumento eficaz de la Administración Pública contra la inobservancia de un mandato normativo, siendo previsto con el propósito de frenar este tipo de comportamiento. Por tanto, la base para la aplicación de la sanción debe ser prescrita por la ley y respetando la garantía y principios que ha establecido el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la importancia el estudio referido al régimen disciplinario en la Ley N°30057 de 2013 y la vulneración del debido procedimiento de los investigados, resulta de gran interés, porque permitirá analizar si el PAD cumple con las garantías mínimas del debido proceso de los servidores civiles implicados en presuntas faltas administrativas, al permitir la participación de la secretaria técnica en las fases del PAD; así mismo, la investigación evaluará en qué medida la Ley del Servicio Civil de 2013 debe exigir que el perfil del Secretario Técnico sea profesional del derecho.

Bajo este contexto, si bien, la sanción equivale a la respuesta de la autoridad administrativa frente a la inobservancia de un mandato normativo, siendo, la consecuencia jurídica directa e inmediata, restrictiva de derechos, de carácter represivo, determinada por la norma jurídica a una conducta prohibida en ella; no obstante, el poder punitivo de la autoridad administrativa debe enmarcarse dentro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidos en el

ordenamiento jurídico, de esta manera, las decisiones adoptadas por la autoridad deben darse respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad de los servidores civiles investigados en un PAD.

Siendo ello así, la presente investigación posee su estructura de la siguiente forma, el primer capítulo aborda el marco teórico que contiene, las bases teóricas que respaldan la investigación. Respecto al segundo capítulo el estudio ha desarrollado la metodóloga, siendo esta cualitativa básica, descriptiva, respecto al método utilizado es lógico deductivo, diseño, no experimental, en cuanto, a la recolección de información ha sido la elaboración de fichaje obtenida a través del acceso a libros físicos, virtuales, revistas jurídicas nacionales y extranjeras, información que ha sido procesado y analizada para dar respuesta a los objetivos de la investigación. El tercer capítulo aborda casos prácticos respecto a la vulneración del debido procedimiento, finalmente el cuarto capítulo desarrolla las entrevistas a especialistas en la materia.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la investigación.

De acuerdo a Ayosa (2019), la regulación normativa del PAD en lugar de respetar la imparcialidad de las autoridades del PAD, viene generando vicios de parcialización al permitir la participación activa de la secretaría técnica en las distintas fases del PAD, tal situación se presenta cuando el ST después de precalificar los actuados y recomendar la posible sanción del servidor civil continúa apoyando a los demás órganos del procedimiento, lo que restaría imparcialidad al momento de determinar la responsabilidad administrativa vulnerando así el debido proceso.

Al respecto, una vez que el Secretario Técnico conoce de la denuncia administrativa, es el encargado de realizar la investigación preliminar y recomendar el inicio del PAD, así como la sanción en contra del trabajador, materializándolo en un informe de pre calificación, que estará dirigido al Órgano Instructor dicho informe de precalificación, no es vinculante, por ello solo es una mera recomendación quedando a potestad del Órgano Instructor formalizar el inicio del PAD o en su defecto el archivo según corresponda. A su vez, el Órgano Instructor evalúa el informe de pre calificación y de ser el caso realiza el informe de acto de inicio del PAD en contra del trabajador investigado.

Sobre el particular, conforme al artículo 94 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM del 2014, señala que: “Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una secretaria técnica (...)” tenemos que la autoridades del PAD son asistidas por el Secretario técnico; es decir, pasa a apoyar y asesorar al órgano instructor y sancionador, quienes estos últimos deben decidir de forma autónoma y fundado en derecho la responsabilidad administrativa del trabajador, no obstante, tal situación demuestra una falta de imparcialidad en la medida que el ST desde el inicio del PAD ya había establecido una opinión respecto a los hechos acontecidos, siendo que lo correcto es que no tenga participación activa en las demás etapas del PAD.

Por otro lado, Huamaní (2021) Señala que:

Desde la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, la cual habilita aplicación del capítulo correspondiente al proceso disciplinario, se advierte grandes vacíos los cuales ha sido y vienen siendo aclarados por el Tribunal del SERVIR, (...) las autoridades del régimen disciplinario, (órgano instructor y órgano sancionador) no están capacitados para posesionarse y dirigir el procedimiento administrativo y tomar decisiones en forma objetiva de los hechos (...) la mayor vulneración de los derechos de los servidores en PAD son los principios de legalidad, tipicidad.(Pág.28)

Si bien, en un PAD la Administración Pública investiga las faltas administrativas cometidas por sus trabajadores, su actuación debe ser compatible con el debido

procedimiento; en ese sentido, la autoridad administrativa debe observar las garantías constitucionales previstas en el ordenamiento jurídico. Además de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador investigado en el marco del proceso disciplinario. Así mismo, el fundamento para la aplicación de la sanción debe estar prescrito por la ley, de acuerdo con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en concreto, de reserva de ley, entendiendo que no existe un hecho tipificado como delito o infracción administrativa sin previsión legal previa.

Finalmente, Girón refiere que dentro del régimen disciplinario previsto en la Ley del Servicio Civil; la Secretaria Técnica es la encargada de realizar la investigación preliminar y recomendar el inicio del PAD, así como la sanción en contra del servidor público, materializándolo en el informe de pre calificación, dicho informe no es vinculante, por ello solo es una mera recomendación quedando a potestad del Órgano Instructor formalizar el inicio del PAD o el archivo correspondiente; sin embargo, el artículo 92 de la LSC refiere que las autoridades del PAD cuentan con el apoyo de un secretario técnico en las demás fases del PAD, hecho que constituye una afrenta y falta de imparcialidad en tanto y en cuanto el secretario técnico ya habría establecido un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario, siendo que lo correcto es que no tenga participación activa en las demás etapas del PAD. (Girón, 2019)

En principio, el sistema legal peruano faculta al derecho administrativo sancionador a ejercer la potestad sancionadora sobre sus servidores civiles mediante la imposición de penas y sanciones cuando se cometan hechos punibles prohibidos por

la ley; sin embargo, la administración pública debe someterse a principios reguladores, que garanticen al servidor civil todos sus derechos reconocidos en la Constitución de 1993 y en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido; las decisiones adoptadas en el marco de un PAD previstos en la Ley del Servicio Civil de 2013 deben garantizar todas las garantías mínimas del debido procedimiento.

Finalmente, el PAD constituye un instrumento formal mediante el cual la autoridad correspondiente y competente investiga la posible existencia de faltas administrativas cometidas por el servidor civil; no obstante, las decisiones adoptadas deben guardar un grado de imparcialidad en la tramitación de las actuaciones, de forma que no se perjudique al ni servidor civil ni a la administración pública.

1.2. Bases teóricas.

1.2.1. Estado Democrático de derecho.

Resulta interesante precisar que nuestro país adopta la categoría de estado democrático de derecho y esto sucede a raíz que la República Peruana descansa en el artículo 1 de nuestra Constitución Política de 1993, el cual señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Basándose claramente en la dignidad y por consiguiente en el acceso a la justicia como postulado básico para la protección jurídica de la persona.

Justamente el acceso a la justicia implica el deber del Estado de asegurar la justicia a sus jurisdicciones, lo cual se logra con la garantía del debido proceso legal, que termina con las decisiones razonables, proporcionales, justas y efectivas para quienes lo necesitan.

El Estado se rige por la ley, ya que todo lo que involucra su organización político-estatal, así como su composición, ideales, fundamentos y demás no son elegidos al azar, pues siguen los parámetros de las disposiciones legales contenidas en la legislación vigente. Por otro lado, la caracterización del Estado como democrático parte de la idea de poder solo del pueblo, lejos de cualquier absolutismo o totalitarismo. Es de destacar que uno de los principales hitos del principio del Estado Democrático de Derecho es el gran peso que se le da a los derechos fundamentales, que se destacan en los distintos ordenamientos jurídicos. (Carvalho, 2021)

1.2.2. Garantías y libertades fundamentales.

Comprender la necesidad de garantizar la protección constitucional de determinados derechos fundamentales es el resultado de un largo proceso de consolidación de los Derechos Humanos a nivel internacional, derechos encaminados a garantizar las diversas necesidades esenciales de los seres humanos. Impulsado originalmente por la teoría de que el hombre sería titular de ciertos derechos naturales, se construyó un pensamiento político y jurídico que permitió la realización de un modelo de Estado no solo limitado por el orden jurídico, sino obligado a satisfacer determinadas necesidades humanas.

Los derechos fundamentales han ganado importancia y sus características cobran mayor relevancia después de la segunda guerra mundial, los mismos que se caracterizan por ser imprescriptibles, inalienables.

Ahora bien, los derechos fundamentales son producto de la experiencia social de un pueblo específico, como si fueran productos de la historia y reflejaran el momento de lucha de ese pueblo en ese sentido, todos los derechos fundamentales son relativos y pueden ser restringidos cuando entran en conflicto con otros derechos. Por tanto, los derechos fundamentales ostentan el rango de normas jurídicas que integran un régimen jurídico-constitucional reforzado. (Alexy, 2011)

Con la promulgación de la Constitución vigente en 1993, que estableció un régimen constitucional reforzado para garantizar las libertades básicas. Podemos afirmar que los principios y los derechos fundamentales cumplen una función importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya que permitirá a la judicatura administrar justicia.

1.2.3. El ius puniendi del Estado y la potestad sancionadora.

El poder punitivo del Estado, ya sea en el ámbito judicial o en el administrativo, debe ser acorde con las garantías constitucionales fundamentadas en el binomio dignidad de la persona humana y debido proceso. Es decir, el proceso, visto

inicialmente como una forma propia y exclusiva del Poder Judicial, evolucionó hasta que su naturaleza y finalidad ordenadora se tornaron inherentes y vitales a todo el procedimiento estatal.

En el caso de procesos administrativos disciplinarios iniciados para investigar infracciones de servidores civiles, la Constitución garantiza un conjunto de garantías mínimas que deben tenerse en cuenta tal como lo prevé el artículo 139 de la Carta Política. En ese sentido, Al hacerlo, debe quedar firme e indiscutible que las mismas garantías de los derechos fundamentales que guían el proceso judicial deben aplicarse también en el proceso administrativo disciplinario.

1.2.4. El poder punitivo del Estado y el proceso.

Al respecto, la forma fundamental en que el Estado actúa y expresa el interés público es a través del proceso. El proceso es fundamental en el Estado Moderno porque es a través de él que se reconocen los derechos fundamentales, ya sea en cuanto al carácter material al que se dirige el proceso, esto es, para garantizar los derechos fundamentales debidamente consagrados en la Carta Política.

Ahora bien, como garantía constitucional, el proceso administrativo puede conceptualizarse inicialmente como la forma de función administrativa, en otras palabras, la forma en que se produce el ejercicio de la función administrativa. El proceso administrativo tiene como objetivo legitimar el poder. Es decir, sólo por respeto

a los institutos, procedimientos y garantías que integran el debido proceso del derecho administrativo es que el ejercicio de Poder. En atención a ello, en el ámbito de la Administración Pública esta debe orientar su actuación dentro de los principios constitucionales, en particular, en el principio de legalidad, que le impone, en la relación jurídico administrativa con los administrados y con sus servidores.

Bajo las consideraciones expuestas se puede afirmar que:

El proceso administrativo está sujeto a los principios constitucionales. La observancia de los principios administrativos, en cuanto a la formalidad de los actos procesales, puede garantizar el buen desarrollo de los procedimientos formales de la Administración Pública. Con ello se busca evitar el creciente cuestionamiento, por parte del Poder Judicial, y también por parte de la propia administración pública, de procesos administrativos que puedan estar viciados por vicios irremediables de irregularidades, dando lugar a su nulidad. (Dezan, 2017, Pág.10)

Que, el proceso administrativo tiene como finalidad: a) garantizar la eficacia de la actuación administrativa, a través de la disciplina de los medios por los cuales la Administración Pública toma decisiones, desde el pre establecimiento de un camino a seguir representa, junto con la seguridad jurídica, un importante factor de economía procesal, y b) garantizar la maximización de derechos de los administrados.

1.2.5. Debido proceso.

En principio, la Carta Magna innovó al crear, a nivel constitucional, en el capítulo IV, referido a la función pública, el marco constitucional correspondiente a la función pública. De manera tal; la autoridad Pública debe orientar su actuación dentro de los principios constitucionales, en particular, en el principio de legalidad, que le impone, en la relación jurídico administrativa con los administrados y con sus servidores, la fiel observancia de las garantías y principios constitucionales del debido proceso.

El principio del debido proceso de ley asegura que nadie será privado de su libertad sin realizar y cumplir con todos los pasos procesales garantizados en la norma legal. Es un principio amplio que abarca todos los campos del derecho. Por ser un principio sustancial de varios otros principios constitucionales puede clasificarse como un género de todos los demás principios, cuál será la especie.

Respecto a sus orígenes, Marcucci, (2017) refiere que:

El principio del debido proceso fue afirmado por primera vez en el ordenamiento jurídico del common law, en 1215, en la Carta Magna, con la notoria expresión ley de la tierra (de hecho, en 1354, en la denominada Westminster Act of the Liberties of London, la expresión fue reemplazada por el debido proceso legal, repetido en The Petition of Right (1627), en la Habeas Corpus Act (1640), incorporada a la Constitución de Estados Unidos. (1791) y mantenido hasta hoy.
(Pág.4)

Por otro lado, Negri y Andressa (2015), indican que la garantía del debido proceso incluye en la lista de derechos individuales, constituyendo una cláusula indeleble, y se cubre -para su efectiva implementación- de varios otros derechos, entre ellos: i) solicitar y obtener respuesta; ii) juez natural; iii) presunción de inocencia; iv) contradictoria; v) amplia defensa y recursos inherentes a ella; vi) publicidad; vii) decisión motivada; viii) duración razonable del proceso.

Al respecto, La Carta Política de 1993 garantiza que nadie sea privado de su libertad o de sus bienes sin el debido proceso de ley, así como que todos los litigantes en procesos judiciales o administrativos y los imputados en general tengan asegurado garantías mínimas en el ámbito del proceso o procedimiento. En ese sentido, la Constitución consagra expresamente el principio del debido proceso previsto en el artículo 139°. Así, no cabe duda sobre la aplicación de los principios en los procesos administrativos en sentido amplio y, en concreto, en el administrativo sancionador.

Como podemos ver, nuestro ordenamiento jurídico no distingue entre procesos judiciales y administrativos para la aplicación de garantías mínimas que tienen su génesis en el debido proceso. En otras palabras; todos los principios del debido proceso legal se aplican indistintamente al proceso judicial y al proceso administrativo disciplinario, y el intérprete no puede distinguir lo que el texto constitucional no distinguía.

Sobre el particular, el debido proceso legal es un principio de la ley constitucional que otorga a toda persona el derecho de acudir al órgano jurisdiccional en busca justicia. Es decir, armoniza varios principios fundamentales en la aplicación de la ley, buscando seguridad jurídica en las decisiones adoptadas por los tribunales de justicia.

Así mismo y continuando con el sentido de la explicación señalada en el párrafo anterior, dentro de la actividad estatal, judicial o administrativa se vincula con el sistema controvertido que implementa la adopción constitucional del debido proceso legal, en el cual todo acto realizado por la autoridad, para ser considerado válido, debe seguir todos los pasos previstos por la ley.

Por otro lado, el debido proceso en sentido material se refiere al contenido de las normas procesales: deben ser normas justas, objetivas, racionales y razonables. En otras palabras, cuando hablamos del debido proceso o de su definición, resulta comprender que el debido proceso corresponde a un proceso justo. En sentido formal, se relaciona con las formalidades previstas en la ley para proteger el ejercicio de las prerrogativas procesales inherentes al sistema contradictorio y la defensa plena.

1.2.6. El debido proceso en el sistema legal peruano.

Resulta relevante señalar que el debido proceso más allá de su regulación en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde entender correctamente las garantías inherentes que lo contienen, con la finalidad pues que la persona sometida a un

proceso tenga plena confianza y seguridad que el juez o autoridad correspondiente, este llevando un proceso totalmente objetivo, justo e imparcial.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico peruano aceptó la cláusula del Debido Proceso, el uso de la expresión proclama un significado que va mucho más allá de la simple observancia de instrumentos legalmente previstos que permitan al interesado en la relación procesal la posibilidad de intervenir en el resultado de la sentencia. Al ser el debido proceso un principio y al mismo tiempo, una garantía no existe controversia de que cualquier proceso debe dar lugar a una decisión proporcional, razonable y justa. El debido proceso se encuentra interconectado con otros institutos jurídicos, como son el acceso a la justicia, motivación, defensa entre otros.

Por otro lado, en cuanto al derecho de defensa como garantía del debido proceso, Gonzáles (2019) refiere que el artículo 139, inciso 14, de la Constitución de 1993 garantiza el derecho de defensa en todo el proceso, asegurando que los ciudadanos tengan la oportunidad de obtener una resolución basada en el derecho. Esta responsabilidad recae en los operadores judiciales, además la garantía irradia de contenido al todo el sistema legal peruano.

El derecho a la amplia defensa está constituido por un conjunto de valores que garantizan la efectividad de los derechos fundamentales. Existe, pues, un núcleo material compuesto por derechos y garantías fundamentales que legitiman el derecho a la defensa. A nivel formal, el derecho de defensa es un bloque de normas procesales

incluidas en el proceso contencioso y no litigioso. En el plano material, el derecho a la defensa integra un núcleo sustancial de derechos fundamentales que legitima el estado de derecho basado en valores democráticos.

Finalmente, podemos sostener que el derecho al debido proceso resulta ser pues un derecho fundamental y de orden constitucional regulado en el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución política del Perú de 1993, el cual señala que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos (...)”. Por lo cual se desprende el derecho a la defensa, derechos que deberán ser respetados y cautelados por nuestro ordenamiento jurídico.

El debido proceso, casi en su totalidad, fue concebido originalmente bajo la perspectiva jurisdiccional, con el propósito de asegurar un juicio justo por parte del representante del Estado. El motivo de esta construcción conceptual es el hecho de que el principio se dirige a la defensa de las partes respecto a decisiones judiciales arbitrarias, este principio vincula a tantos otros, más pequeños, pero tan importante cuando estamos frente a decisiones contradictorias, de amplia defensa, razonadas, tramitación de los procedimientos en un plazo razonable y con el debido respeto a la seguridad jurídica, por lo tanto, tal derecho indisponible no puede ser violado, ya que su inobservancia acarrearía un nulidad absoluta.

1.2.7. Derecho a ser juzgado por jueces imparciales.

Este derecho-garantía hace referencia a la competencia que debe tener la autoridad que resolverá, siendo determinada por la norma jurídica, este implica facultades y obligaciones que se ejercen en forma legítima, siendo esta competencia irrenunciable e improrrogable, sin embargo, hay casos en donde la autoridad puede inhibirse, delegar o sustituir. Es importante observar la competencia a fin de determinar la actuación válida del órgano que resolver el caso.

Este derecho implica que toda persona que este incurso en un proceso debe contar con un juez o autoridad que haya sido previamente designada, que tenga competencia y sea imparcial. El numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978 establece que:

Toda persona deberá ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos, los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo-como en el caso de autos-, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Exp.N°0090-2004-AA/TC, Fundamento 24)

En ese sentido, la imparcialidad que debe de tener el juez o la autoridad que resuelve un caso o controversia puede tener dos vertientes: objetiva y subjetiva. En el caso de la objetiva la actuación del juez debe de ofrecer garantías que destierre una duda razonable, por lo que le juez debe de cumplir con las condiciones mínimas para resolver el caso. Por su parte la objetividad subjetiva se refiere a la relación que tiene el juez con las partes, de tal manera que el juez que resolverá no debe tener ninguna relación o compromiso directo o especial con las partes.

El numeral 72.1 del artículo 72 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019 señala que: “La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se

derivan”. Como bien nos señala, esta definición hace referencia al contenido del principio de legalidad, en donde solo por ley o norma jurídica se determina la autoridad competente.

De lo expuesto, la imparcialidad de las autoridades se trata también que su actuación sea adecuada, sin beneficiar hacia alguna de las partes, por ende, una misma autoridad no podría pronunciarse en dos etapas diferentes, así sea este a título de consulta, ya que sus opiniones podrían incidir en la resolución del caso.

También, la imparcialidad ha sido tratada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, en la cual el numeral 1.5 del artículo IV, señala que: “Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

1.3. Potestad sancionadora.

La aplicación de sanciones por parte del Poder del Estado es la forma clásica de intimidación para imponer el cumplimiento de deberes por parte de los responsables ya que, a través de instrumentos sancionatorios, se espera lograr resultados disuasivos en el mediano y largo plazo. Se espera que, a través de la disposición sancionadora, los agentes públicos y privados que intervienen en la Administración Pública cumplan también con los deberes de equidad y probidad. (Affonso, 2020).

Ahora bien, las sanciones administrativas, antes que representar un ejercicio de una potestad sancionadora absoluta, como manifestación del ius puniendi estatal, están sujetas a un régimen protector derivado del debido proceso y está sujeta a un catálogo de principios. A su vez, la aplicación de sanciones administrativas está sujeta a las garantías previstas por las disposiciones sobre seguridad jurídica.

Así mismo, el ejercicio de la potestad sancionadora, incluso en lo que respecta a las sanciones administrativas, debe observarse el principio de tipicidad y legalidad, de modo que sólo las sanciones administrativas estén previstas en una norma jurídica que plasme los elementos básicos de la conducta y sus consecuencias.

1.3.1. Proceso administrativo sancionador.

Al respecto, el proceso sancionador es la herramienta que tiene la Administración para la investigación de las faltas e irregularidades cometidas por sus servidores. Es a través del proceso administrativo sancionador que la administración pública puede imponer sanciones disciplinarias a sus agentes, de ahí la obligación de observar los principios y garantías que se les imponen, así como el debido procedimiento, para que pueda ser utilizado con validez y eficacia.

En otras palabras, el proceso administrativo sancionador, en el ámbito de la

administración pública, no tiene como objetivo único y exclusivo la aplicación de sanciones a sus agentes públicos, sino un relevamiento para investigar denuncias de posibles irregularidades cometidas por funcionarios públicos, utilizando los principios constitucionales expresos e implícitos para que exista la legalidad de los actos durante todo el proceso administrativo.

Siendo ello así, el jus puniendi estatal al imponer sanciones disciplinarias, debe guiarse por los valores y comenzar a guiarse por principios, basados en la dignidad humana. Si existen justificaciones razonables para sostener prerrogativas públicas en posición vertical, en relación con el particular, existen también derechos y garantías que deben ser respetados a favor de los investigados en los procesos administrativos.

Ahora bien, el proceso administrativo representa la estructura básica para la formación de la decisión del Poder Público y, en consecuencia, reúne un complejo sistema de garantías para asegurar el regular desempeño de la Administración Pública. Es decir, como instrumento de investigación de los ilícitos administrativos debe ser suficiente para resolver las diversas irregularidades y faltas que se producen en la Administración Pública, en estricta aplicación de los principios constitucionales y administrativos.

Respecto a la relevancia e importancia del procedimiento administrativo sancionador, Ribeiro (2014) explicaba que el procedimiento administrativo sancionador constituye un instrumento para el ejercicio de la actividad administrativa. Y no sólo

eso, va más allá, y más precisamente, regula el ejercicio de las prerrogativas públicas, que siempre debe ser instrumental; los derechos subjetivos de los administrado.

En la misma línea Guzmán (2019) precisa que el procedimiento administrativo sancionador tiene como objetivo que la Administración o la autoridad competente imponga sanciones administrativas hacia los administrados por la comisión de faltas administrativas tipificadas como tales por la ley, la Administración cuenta con la potestad para imponer sanciones en contra de los administrados por la comisión de faltas administrativas tipificadas por el ordenamiento jurídico.

De lo expuesto por los teóricos, la potestad de sancionar del Estado ya sea en el ámbito judicial o administrativo, debe ajustarse a las garantías constitucionales. Es decir, cuando la Administración Pública, en sus actuaciones para investigar infracciones de servidores públicos, debe garantizar el debido proceso trayendo toda la gama de principios para la acción punitiva de la Función Pública. Al hacerlo, debe quedar firme e indiscutible que las mismas garantías de los derechos fundamentales que guían el proceso judicial deben aplicarse también en el proceso administrativo disciplinario.

Proceso administrativo disciplinario entendido como un conjunto de actos administrativos dotados de elementos y supuestos materiales tendientes a lograr el alcance de la persecución disciplinaria, por tanto, es la lógica que opera para llegar a una conclusión final, que, en el caso del derecho administrativo disciplinario, es la imposición de una sanción al servidor. Es el requisito para la verificación efectiva

de los hechos, que, una vez verificados correctamente, se subsumirá, o no, a una determinada conducta tipificada en la ley.

1.3.2. Procedimiento administrativo disciplinario.

El Procedimiento administrativo disciplinario en adelante el (PAD) constituye un instrumento importante para la Administración Pública, a través del cual el administrador público ejerce control disciplinario sobre sus administradores, los servidores civiles. También es una herramienta de suma relevancia para el servidor civil, quien podrá probar su inocencia, salvaguardando así la probidad administrativa. Es decir, en un PAD, la Administración Pública investiga las faltas administrativas cometidas por sus servidores, para la cual debe observar el debido proceso, además de salvaguardar todos los derechos al servidor civil imputado en el proceso disciplinario.

Ahora bien, como bien lo explicaba Lacombe, (2017) resulta que el procedimiento administrativo disciplinario constituye pues un instrumento formal por el cual el Estado investiga la comisión de infracciones disciplinarias o faltas administrativas por parte de los servidores públicos, relacionadas con sus funciones laborales, toda vez que la Administración Pública tiene la potestad-deber de corregir actos ilegítimos e ilegales, en atención a su prerrogativa de autoprotección, así como de los infractores, debido a la jerarquía administrativa que ostenta a consecuencia del principio de legalidad.

De igual forma, Almeida y Martins, (2021), comentan que el procedimiento administrativo disciplinario puede conceptualizarse inicialmente como la forma de la función administrativa, es decir, la forma en que se produce el ejercicio de la función administrativa y está formado por un conjunto de actos administrativos dotados de elementos materiales y supuestos encaminados a lograr el alcance de la persecución disciplinaria. En el ámbito de la administración pública, la aplicación de una sanción al servidor que cometa cualquier infracción prevista en la ley, será siempre precedida sólo respetando los institutos, procedimientos y garantías que integran el debido proceso jurídico administrativo.

Siendo ello así, el procedimiento administrativo, siguiendo la lógica del proceso, se forma a través de actos secuenciales que dan cuenta de las acciones u omisiones contenidas en los expedientes. El PAD es la herramienta que tiene la Administración para la investigación de las faltas administrativas e irregularidades cometidas por sus servidores. Es a través del proceso administrativo disciplinario que la administración pública puede imponer sanciones disciplinarias a sus agentes, de ahí la obligación de observar los principios y garantías que se les imponen mediante el ordenamiento jurídico.

Asimismo, el PAD debe iniciarse cuando exista suficiente prueba de autoría y materialidad de infracciones calificadas como tales por la ley. Por tanto, el PAD como

toda manifestación de voluntad de la Administración Pública, se encuentra influido por los principios constitucionales expresamente previstos en el sistema legal peruano como debido Proceso y debido proceso administrativo.

Ahora bien, El PAD es una modalidad del proceso administrativo, ya que en el PAD es posible observar la participación de los interesados en lo contradictorio y también es posible que el desarrollo del proceso interfiera en el ámbito jurídico de los ciudadanos involucrados.

1.3.3. Principio de legalidad y debido procedimiento administrativo disciplinario.

Resulta necesario precisar que el principio de legalidad contenido en un estado democrático constituye una plena protección y respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. Una de las garantías de la persona humana, recae en el principio de legalidad, siendo su finalidad controlar y poner barreras y límites al poder del Estado. Por tal motivo, el constituyente lo ha incorporado en el literal d) del numeral 24 del art 2º de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual señala 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”. En consecuencia, este principio, supone que todas las personas deben estar sujetas a la ley.

Los organismos estatales se encuentran normados, regulados y direccionados por nuestro ordenamiento jurídico, el cual materializa de forma positiva las reglas que conducen a lograr los fines y objetivos deseados por el Estado, básicamente resulta ser un conjunto de normas y principios al que conocemos como derecho administrativo.

En atención a ello, nuestra administración pública está facultada a realizar sus actuaciones y funciones o prerrogativas únicamente a lo que la ley le faculta hacer, es decir se encuentra limitada a lo que la ley señale expresamente.

Además, tenemos que comprender que la propia actividad administrativa y sus actuaciones se encuentra condicionadas estrictamente a lo que la Ley pueda autorizar. A través del principio de legalidad podemos comprender que las funciones de la administración pública se encuentra condicionada y limitada a la existencia de una ley.

Bajo este contexto, el principio de legalidad representa un postulado teórico-jurídico que se fundamenta en la naturaleza misma e inherente a toda actividad del Estado, es decir, la administración debe estar sujeta a las normas jurídicas. En ese sentido, su realización depende de la existencia de una permisiva jurídica que determina o habilita al Estado actuar.

Al respecto, la legalidad es un marco jurídico fundante de la administración pública, con la formación de una administración pública sujeta a la ley, el poder se convierte en algo objetivo, pues obedecer a la autoridad constituida implica sujetarse a

mandatos impersonales racionalmente elaborados por el legislativo. De ahí un sentido de garantía, seguridad jurídica y limitación de la potestad contenida en esta concepción del principio de legalidad.

Dicho de otra forma, el principio de legalidad, orienta todo el ordenamiento jurídico y representa un instrumento que tutela las garantías y derechos fundamentales de los administrados, en ese sentido, la legalidad como principio que rige la administración pública debe estar sujeta a los mandamientos de la ley y a las exigencias del bien común, y no puede apartarse ya que de hacerlo supondría que quebrantamiento de la seguridad jurídica, por lo tanto, la eficacia de toda actividad administrativa está condicionada al cumplimiento de la ley.

Ahora bien, el principio de legalidad es la expresión administrativa misma del Estado de Derecho, insertándose en la creación jurídico-política del Estado, erigiéndose como un instrumento indispensable para que los administrados protegieran sus esferas de derechos individuales de cualquier exageración del poder estatal. Es decir, la actividad administrativa está subordinada a la voluntad de todo el sistema legal.

Así mismo, la actividad administrativa estaría sujeta taxativamente a la actividad legislativa, ya que corresponde exclusivamente a la Administración Pública la ejecución e individualización de las normas jurídicas, caracterizadas por la abstracción y la generalidad, mediante la expedición de normas de desarrollo y organización. Por lo

tanto, basta que la ley contenga una autorización con parámetros para que determinada autoridad administrativa ejerza la potestad normativa.

En ese sentido, el principio de legalidad constituye uno de los principales pilares del Estado, es decir impregna todo el ordenamiento jurídico basado en el estado de derecho. Como postulado jurídico implica toda actividad referida a la inspección laboral debe actuar con respeto a la Constitución.

1.3.4. Concepto y líneas generales del procedimiento administrativo disciplinario.

El procedimiento administrativo de acuerdo al artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 de 2019, señala que: “Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”.

Este procedimiento administrativo en general puede ser iniciado tanto por la administración, como por un particular quien solicita o hace un requerimiento con la finalidad de que se emita un acto que verse sobre el fondo del pedido. Los actos procesales que se dan dentro de este procedimiento deben guardar ciertos requisitos:

Entre los requisitos tenemos que cada acto procesal conserva su propia individualidad, es decir, mantener requisitos de validez y objetivos inmediatos propios, además que los actos administrativos deben tener como objetivo, efectos jurídicos unitarios; y que en su interior se vinculen causalmente entre sí. (Morón, 2018)

De tal manera que todo el procedimiento sea considerado en forma unitaria, compuesta esta por actos relacionados. Es importante que haya esta relación puesto que la administración pública debe de llevar los procedimientos en forma ordenada y orientada hacia una finalidad, respetando a su vez las garantías de los administrados, por lo que el procedimiento general y el sancionador:

Además, el máximo intérprete del ordenamiento jurídico peruano ha establecido la necesidad de observar los principios y garantías dentro del proceso administrativo sancionador a fin de respetar los derechos de los administrados.

En ese sentido cuando se habla del procedimiento administrativo sancionador debemos recordar que este procedimiento se compone de fases; la instructiva y la sancionadora. Este procedimiento debe de cumplir ciertas formalidades con la finalidad igualmente de garantizar a los administrados que la sanción a imponerse es la adecuada y responde a los hechos, evitando cualquier tipo de arbitrariedad.

Por lo tanto, resulta de suma importancia la labor del secretario técnico al momento de realizar la investigación preliminar de los posibles hechos pasibles de constituir faltas administrativas, en tanto en el informe de pre calificación, el secretario técnico, identificara que autoridad esta a cargo de la fase instructiva y que autoridad esta a cargo de la fase sancionador.

1.3.5. Fase instructiva y fase sancionadora.

El artículo 106 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de 2014, señala que: “(...) Esta fase se encuentra a cargo del órgano instructor (...)”. Tratándose sobre la primera fase del PAD, se deberá advertir que existe la responsabilidad administrativa del servidor civil investigado. El PAD se instaura con su correcta notificación al trabajador, dándole un plazo de cinco días hábiles para ejercer su derecho a la defensa, el cual se materializa a través de la presentación del descargo correspondiente, pudiendo ser prorrogado a facultad del servidor investigado.

Pasado dicho plazo el instructor realiza el análisis respectivo a fin de poder determinar cuál es la responsabilidad administrativa que tiene el servidor civil, en el plazo máximo de 15 días hábiles.

Además, el artículo del Reglamento establece los requisitos que debe contener la resolución que da inicio al procedimiento sancionador. Dicha fase concluye con la emisión de un Informe final, en donde el órgano instructor se pronuncia respecto a la

responsabilidad administrativa del servidor civil, recomendando al órgano sancionador la sanción a imponer o el archivo de corresponder.

A su vez, la resolución debe de estar motivada indicando los hechos, las infracciones y las posibles sanciones a imponer y de ser el caso las medidas provisionales. Es posible realizar diligencias a fin de corroborar los hechos expuestos o recabar los medios probatorios necesarios en virtud al principio de verdad material.

En el caso de la fase sancionadora, regulada también en el artículo 106 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM de 2014, la cual señala que: "(...) Esta fase se encuentra a cargo del órgano sancionador (...)". Iniciándose dicha fase con la recepción del informe final del órgano instructor hasta la comunicación o notificación al servidor civil de la sanción a imponer o de ser el caso la declaración de archivo del PAD.

El plazo para poder resolver es de 10 días hábiles, desde el momento en que se recibió el informe del órgano instructor, el cual puede ser prorrogado a 10 días más, previa sustentación de su decisión. Todo este procedimiento no puede superar el año calendario, caso contrario operaría la prescripción del PAD.

1.3.6. Diferenciación entre fase instructora y decisoria.

Estas fases han sido bien diferenciadas dentro de un proceso penal, en donde las personas que participan en la fase instructora son diferentes de las que deciden, en

aras de mantener la imparcialidad, siendo este un derecho y una garantía.

En estos últimos años y a raíz de la entrada en vigencia del nuevo PAD, importa cuidar la debida separación entre la fase instructiva y la fase sancionadora, respetando la imparcialidad que ostenta todo procedimiento disciplinario, debiendo cada autoridad del PAD llevar a cabo sus funciones y competencias de forma autónoma, justa, objetiva, e imparcial, a fin de imponer una sanción administrativa en caso corresponda muy respetuosa del debido procedimiento y las garantías y derechos que lo componen.

Es por tal motivo que se incide en la necesidad de que la autoridad que conoció la fase instructora no conozca la fase sancionadora, con la finalidad de poder garantizar una justicia imparcial. Al respecto, el debido proceso se encuentra en la Constitución Política de 1993 a través del inciso 3 del artículo 139, el cual señala que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos (...)”.

Así mismo, y sin alejarnos del tema descrito en el párrafo anterior, podemos recurrir a lo expresado por el Tribunal Constitucional, el cual señala que:

Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el

inciso 3) del artículo 139 de la Constitución (Exp. N° 6149-2006-PA/TC, Fundamento 48)

Dentro de los procesos judiciales al igual que los administrativos se aplica la doble instancia, en donde actúan diferentes autoridades, teniendo inclusive un orden jerárquico, permitiendo de esta manera que haya transparencia e imparcialidad.

No es posible que una autoridad que sea parte de la etapa instructiva también forme parte de la etapa donde se decida una sanción, por lo que es necesario que haya una diferenciación estructural entre las autoridades instructivas con las decisorias.

Debemos de considerar que la autoridad que va a iniciar una investigación puede apertura una investigación previa antes de iniciar el procedimiento, con la finalidad de recaudar toda la evidencia necesaria a fin de determinar cuáles fueron los hechos, los implicados y las circunstancias en las que se dieron.

Es así como el ejercicio de la potestad sancionadora implica que exista una diferencia entre la autoridad del PAD que conduce la fase instructora y la autoridad que lleva a cabo la fase sancionadora, por lo que la autoridad que sigue la instrucción formula un informe final, claro está una vez evaluado y analizado el descargo presentado por el servidor civil en virtud a su derecho de defensa.

Ahora bien, el informe final será emitido a la autoridad correspondiente, esto es a la autoridad sancionadora, con la finalidad que esta última, pueda evaluar y analizar los hechos acontecidos en el expediente disciplinario, una vez terminado ello, procederá a decidir respecto a la falta administrativa cometida por el servidor civil y a imponer la sanción administrativa de corresponder.

La decisión materializada en un acto administrativo de sanción o de archivo debe de ser notificada al servidor civil con la finalidad de que pueda ejercer el derecho de defensa mediante la impugnación si así lo considera.

1.3.7. Principio de plena defensa en el proceso administrativo sancionador.

La cuestión del derecho a la defensa personal o técnica es recurrente en la doctrina cuando se trata de defensa amplia. El derecho a la defensa significa, desde un punto de vista funcional y técnico, la asistencia de un defensor, sin excluir la posibilidad de legítima defensa.

La defensa técnica, es la que lleva a cabo el apoderado del interesado, el abogado, profesional dotado de capacidad técnica para preparar una adecuada defensa. Esto constituye un elemento esencial de la defensa amplia, independientemente de la gravedad de la sanción que pueda resultar del proceso. La Constitución no garantiza una defensa cualquiera, sino una defensa amplia. Esto quiere decir que la defensa no debe ser más o menos robusta según la intensidad de la

sanción que pueda resultar de la decisión dictada en el proceso sancionador.

Ahora bien, continuando la línea del derecho de defensa que tiene el servidor civil investigado dentro de un PAD, es indispensable que en aras del respeto también al debido procedimiento administrativo, los actos administrativos realizados sean materializados con claridad al momento de señalar los hechos presuntamente cometidos por el servidor civil, es decir las faltas administrativa y la conducta infractora debe encontrarse correctamente tipificada y descrita en los actos administrativos de inicio del PAD, como en la resolución de sanción.

Ahora bien, en relación con el derecho de defensa que garantiza la Carta Magna a quienes sean procesados administrativamente, cabe señalar que, en el PAD, el servidor civil tiene derecho a realizar una defensa técnica por abogado, pudiendo también optar por llevar a cabo su legítima defensa, derecho que ostenta toda persona y que tiene carácter fundamental.

1.4. Debido procedimiento.

Al respecto, reconocer la sanción administrativa como una especie de aplicación de una sanción legal que es aplicada por la Administración Pública es admitir su sujeción a cualquier sistema que proteja los derechos fundamentales frente al ius puniendi al Estado. Es decir, la aplicación de sanciones administrativas, no puede tener un carácter represivo sin antes haber garantizado garantías mínimas del debido procedimiento y principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De modo tal, ya sea en el sentido material o sustantivo del debido procedimiento importa en la garantía de los derechos fundamentales del ciudadano, al medir no sólo el procedimiento, sino el contenido mismo de los actos estatales, en un análisis de su legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a fin de inhibir los efectos lesivos resultantes del abuso de poder. (Morón, 2018).

Entonces, el principio del debido proceso en el ámbito administrativo actuará como un conjunto de instrumentos capaces de tratar de minimizar el riesgo de decisiones arbitrarias del poder público respecto del ilícito que da lugar a sanciones administrativas, garantizando la protección de los derechos fundamentales. En el ámbito administrativo, la consagración del debido proceso determina que la aplicación de la sanción administrativa se produzca mediante el establecimiento de un procedimiento formal, capaz de garantizar la racionalidad de las decisiones adoptadas.

1.4.1. El principio de razonabilidad y proporcionalidad aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

En el proceso administrativo en particular, la exigencia de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad es uno de los aspectos más importantes. En ese sentido, los principios de razonabilidad y proporcionalidad son verdaderos vectores de los demás principios del orden constitucional. Informan, orientan y apoyan la actuación del Estado siempre que éste actúe como guardián y promotor del interés público. Toda

actividad estatal está y debe estar regulada por estos principios, y en particular la acción coercitiva, el jus puniendi.

Al respecto, la doctrina es prácticamente unánime al señalar que, si bien no existe disposición expresa en la Constitución, los principios de razonabilidad y proporcionalidad están implícitos en el texto constitucional, y se derivan del carácter mismo fundacional del Estado Democrático de Derecho. Por tanto, al aplicar la sanción por la infracción de sus agentes públicos, el Estado debe obedecer a ciertas normas - estándares- que, por un lado, aseguren derechos fundamentales, y por otro, limiten el contenido y alcance de esta fuerza coercitiva, previniendo el abuso, el exceso y el castigo sin fundamento. (Oliveira, 2018).

Sobre el particular, la razonabilidad y la proporcionalidad operan como principios estructurantes de los demás principios y normas del ordenamiento jurídico, son aplicables al proceso administrativo disciplinario, que se encuadra en una de las modalidades de la acción punitiva del Estado.

En otras palabras, debemos recordar que el procedimiento administrativo disciplinario se construyó sobre la base fundamental de la dignidad de la persona humana, y constituye la viga principal de los derechos fundamentales, a partir de la cual se establece el debido proceso formal y material y su corolario de garantías.

El principio de razonabilidad o proporcionalidad, si bien tienen orígenes distintos

los dos se complementan al momento de imponer una sanción al servidor público, el primero está asociado al derecho anglosajón, especialmente a la doctrina del derecho norteamericano, mientras que el segundo se remonta al derecho alemán, no obstante, ambos constituyen verdaderos vectores de los demás principios del orden constitucional. Así mismo; orientan y apoyan la actuación del Estado siempre que éste actúe como guardián y promotor del interés público. En ese sentido, toda actividad estatal debe estar regulada por estos principios, y en particular la acción coercitiva.

La razonabilidad y la proporcionalidad operan como principios guías de los demás principios y normas del ordenamiento jurídico, sobre todo en el campo del procedimiento administrativo disciplinario, que se encuadra en una de las modalidades de la acción punitiva de Estado. Siendo la sanción el medio que asegura el fin de promover la prevención general y especial, se evidencia de inmediato la presencia determinante de la razonabilidad y la proporcionalidad como elementos operativos de la fuerza coercitiva del Estado, en particular, el poder punitivo de la administración pública sobre sus agentes. (Oliveira, 2006).

Finalmente, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, incorpora al principio de razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del artículo IV, el cual señala:

Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y

manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Como bien podemos observar, este principio no es otra cosa que la correcta y justa proporción entre las herramientas y acciones a realizar y la finalidad pública que se deba tutelar por parte de la autoridad administrativa. Es decir, la autoridad competente deberá actuar con la adecuada razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso de la razonabilidad se relaciona con el principio de legalidad y el ejercicio de la competencia dentro del proceso administrativo, en tanto la razonabilidad permite delimitar el análisis de razonabilidad en la decisión de la autoridad administrativa respecto a sus competencias y atribuciones.

En ese sentido, la idoneidad debe de ser aplicada en forma adecuada, cumpliendo con la finalidad que se persigue. Cuando se opte por una medida este debe de ser necesaria e indispensable, en tanto no haya la posibilidad de dictar otra medida más adecuada y menos gravosa.

1.4.2. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad fue concebido para estructurar las relaciones de poder entre los entes gubernamentales y los ciudadanos, aparece como un instrumento

de control del Poder Público, en la medida en que impone elementos subjetivos y objetivos, con base en la razón, el sentido común, el equilibrio y la justicia, para evaluar la legitimidad de los actos estatales, ya sea en el ámbito ejecutivo, legislativo o judicial.

El principio de proporcionalidad puede estar expresado o implícito en la Constitución. En el caso peruano, aunque no expresado, tiene condiciones para ser exigido por su naturaleza. Tiene como función principal limitar la actuación de los órganos del Estado, y una función positiva de obediencia al contenido de la proporcionalidad, tal como lo ha señalado la jurisprudencia Alemana, esto es, la exigibilidad, adecuación y proporcionalidad de los actos de los poderes públicos en relación con los fines que persiguen, es decir, tiene una estructura definida racionalmente, con subelementos independientes -el análisis de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Alves, 2022).

Bajo este contexto, en sentido estricto, el principio de proporcionalidad garantiza la protección de los ciudadanos frente a los abusos cometidos por el administrador público, ya que este principio sirve de fundamento para la realización del Estado Democrático de Derecho. Se caracteriza por vincular a todos los agentes públicos y garantizar la protección de los derechos fundamentales ante conductas administrativas y legislativas del Poder Público basadas en contenido arbitrario irrazonable y desproporcionado.

Por otro lado, la proporcionalidad es aplicable para las medidas que han superado los análisis de idoneidad y necesidad, de tal manera que, ante la afectación de un derecho fundamental, la medida debe de ser proporcional a la finalidad perseguida, debiendo de haber un equilibrio.

El Tribunal Constitucional tiene diversos pronunciamientos respecto al principio de proporcionalidad y razonabilidad dentro del proceso administrativo, estableciendo la necesidad de la valoración como un resultado de la razonabilidad de la autoridad administrativa, el cual va a expresar en su resolución el fundamento de su decisión en dónde igualmente se aplica la proporcionalidad considerando sus tres subprincipios: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad stricto sensu.

1.4.3. Principio de razonabilidad.

La razonabilidad tiene su origen en el derecho norteamericano, y su desarrollo está ligado a la garantía del debido proceso legal. En un principio, tuvo un carácter puramente procesal, albergando garantías inicialmente destinadas al proceso penal y que incluían los derechos a la defensa plena y contradictoria.

Sin embargo, en el ámbito de la potestad sancionadora el principio constitucional de razonabilidad, se vincula al deber de exhibir, entre las infracciones y sanciones administrativas, como condición ineludible de validez de la norma que las instituye y del acto administrativo que las aplica, el necesario coeficiente de adecuación, necesidad y

proporcionalidad, sindicable por el Poder Judicial, en el nivel de control de constitucionalidad o legalidad de la producción jurídica. (Claudio y Figueira, 2018)

De modo tal, tanto el principio de razonabilidad y proporcionalidad funcionan como verdaderas guías referidos a la sanción, a fin de evitar posibles desviaciones de la finalidad del acto sancionador. Es imperativo que exista una adecuación entre medios y fines. En ese sentido, la razonabilidad proscribe la irracionalidad, el absurdo o la incongruencia en la aplicación y, sobre todo, en la interpretación de las normas jurídicas.

1.4.4. Legalidad y culpabilidad en el procedimiento administrativo disciplinario.

Ciertamente, la correspondencia más evidente entre el derecho administrativo disciplinario y el derecho penal se encuentra en los institutos de tipicidad y culpabilidad. Ahora bien, al inicio del procedimiento, corresponde a la administración comprobar si los hechos se ajustan al tipo de infracción, y aquí comienza el examen de razonabilidad. Que deberá regir la actividad administrativa o selección de hechos jurídicos ilícitos, informando su correcta calificación jurídica, a los efectos de considerarlos comprendidos en la ley sancionadora.

En efecto, los conceptos jurídicos indeterminados constituyen un terreno inestable para la correcta vinculación del tipo al hecho y, en consecuencia, a la medida de la pena, por el carácter genérico, vago y abierto de su conceptualización. Esta

dificultad se manifiesta en la verificación de los llamados excluyentes de tipicidad, ilicitud y culpabilidad.

1.5. El régimen disciplinario en la Ley del Servicio Civil. -

El (PAD) es un instrumento que cuenta la Administración Pública para la investigación de las faltas administrativas, siendo, por tanto, una herramienta formal mediante el cual la autoridad pública investiga la posible existencia de faltas administrativas practicadas por los servidores civiles de la propia administración.

Ahora bien, conforme señala Paiva (2020), la nueva regulación del (PAD) en nuestro sistema legal surge con la Ley del Servicio Civil de 2013, siendo el inicio para la modernización de la administración pública en nuestro país, esta norma establece una nueva herramienta en materia de recursos humanos y bajo la dirección de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Respecto al régimen disciplinario y sancionador este se encuentra positivizado en el título V de la ley citada líneas arriba, en tanto que su reglamento completa los parámetros de este procedimiento. De esta manera la ley busca mejorar el desempeño y conducta de los servidores.

1.5.1. La Secretaría Técnica.

Con respecto al trámite del procedimiento administrativo disciplinario Vilela (2020), refiere que el trámite del PAD cuenta con la participación de las autoridades de la fase instructiva y de la fase sancionadora, quienes ostenta competencia en la

primera instancia. Además, gozan de la asistencia de la Secretaría Técnica, quien realiza las funciones de emitir el informe de precalificación, realizar la investigación preliminar y recomendar el inicio del PAD, así como la sanción en contra del trabajador, materializándolo en el informe de pre calificación, que estará dirigido al Órgano Instructor. Por otro lado, resulta importante mencionar que el Tribunal del Servicio Civil, tendrá competencia en segunda instancia.

Conforme al régimen disciplinario previsto en la ley especial, el secretario técnico una vez que toma conocimiento de la denuncia administrativa, es el encargado de realizar la investigación y recomendar el inicio del PAD, así como la sanción en contra del servidor civil, en cumplimiento de sus funciones y facultades relacionados a su cargo, materializándolo en el informe de pre calificación, que estará dirigido al Órgano Instructor.

Sobre el particular, el problema controvertido se presenta cuando el Secretario técnico en lugar de solo apoyar de forma técnica a las autoridades del PAD, este realiza y elabora el acto de apertura del PAD, el informe del Instructor y la resolución de sanción administrativa con su propio criterio fijado de la responsabilidad administrativa del trabajador desde un principio, es decir materializado en el informe de pre calificación realizado en la investigación pre liminar, evidenciándose así que no existe objetividad en el desarrollo del PAD. Así como también, el secretario técnico en el desarrollo del PAD, no garantiza los estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto la Ley del Servicio Civil de 2013 no exige ni obliga que el

secretario técnico tenga la condición de Abogado para ejercer dicho cargo, en la medida que los actos administrativos del PAD no guardarían armonía con las normas sustantivas y procedimentales de la Ley N° 30057 de 2013.

1.5.2. Vulneración al principio del debido procedimiento a consecuencia de la participación activa del secretario técnico en las fases del PAD.

En principio, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, a través del principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora, regulado en el numeral 2 del artículo 248 señala que: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”. En tal sentido no se pueden ejecutar sanciones administrativas sin la debida aplicación del procedimiento correspondiente, conjuntamente en armonía con las garantías y derechos inherentes al debido procedimiento.

Que, lo mencionado en el párrafo anterior obedece a que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe establecer la actuación distinta de la fase instructora y sancionadora, con la finalidad de evitar que el PAD se desarrolle con un pre juzgamiento anticipado. Logrando de esta forma que, el PAD instaurado revista de un juicio imparcial y autónomo.

Que, para poder demostrar que existe una vulneración al principio del debido procedimiento de los servidores civiles inmersos en un Procedimiento Administrativo

Disciplinario por parte de la secretaria técnica, resulta importante comentar las funciones y atribuciones que tiene el secretario técnico, el instructor y el Sancionador.

1.5.3. De la secretaria técnica del PAD.

Que, la Directiva N° 02- 2015-SERVIR/GPGSC de 2015, a través del literal g) del numeral 8.2, señala como funciones del secretario técnico lo siguiente: “Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución (...)”. Es así que, la secretaria técnica en virtud a sus funciones, realiza las investigaciones preliminares, emite el informe de pre calificación, recomendando al Instructor el inicio del PAD en contra del servidor(a) civil que tenga responsabilidad en la comisión de alguna falta administrativa, conjuntamente con una propuesta de sanción o en su defecto el archivo, siendo que el informe emitido no es vinculante y el instructor puede alejarse de las recomendaciones vertidas. Sin embargo, el secretario técnico deberá asistir a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento administrativo disciplinario.

1.5.4. Del órgano instructor del PAD.

El Instructor ostenta la calidad de autoridad del PAD y se encuentra estrechamente relacionado con el servidor a quien se le ha instaurado el procedimiento administrativo disciplinario, es decir, “mantiene un contacto directo e inmediato con el presunto infractor conociendo, desde un criterio básico, los alcances de los eventos origen de la infracción administrativa como la propia conducta del servidor civil” 29. En

estricto, se considera que es el secretario técnico -pese a no ser propiamente autoridad en el PAD- quien inicia dicho vínculo con el servidor civil, pues, en aras de la emisión de su Informe de Precalificación, podría tomarle alguna declaración sobre los hechos denunciados. (Vilela, 2020).

Que, por su parte el Instructor acepta la recomendación del secretario técnico, será el encargado de emitir y suscribir el acto de inicio del Procedimiento administrativo disciplinario instaurado en contra del servidor(a) civil, el cual contiene los fundamentos de hecho y derecho así como las pruebas fehacientes para determinar la responsabilidad administrativa del servidor civil, a su vez también emite el Informe final, el cual contiene la evaluación y desarrollo de los descargos del servidor civil, ratificando la sanción administrativa, variando la sanción o archivando el PAD en caso corresponda. Cabe resaltar que el órgano instructor puede solicitar y recabar mayores medios probatorios si lo cree conveniente para un mejor resolver.

1.5.5. Del órgano sancionador del PAD.

La autoridad Sancionadora una vez obtenido el informe final por parte del instructor, evalúa los hechos denunciados y de advertir la existencia de medios probatorios que sustenten la responsabilidad administrativa del servidor(a) civil es el encargado de formalizar e imponer la sanción en contra del servidor(a) civil, a través del acto administrativo de sanción, suscrito obviamente por este órgano, como también puede variar la sanción por una menos gravosa o archivarla denuncia.

1.5.6. De las funciones de la secretaria técnica.

Al respecto, resulta conveniente detenernos en las funciones del secretario técnico específicamente la regulada en el literal g) del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC de 2015, siendo la de: “Apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución (...)”. Como bien podemos señalar, las funciones descritas estarían ocasionando a la fecha que exista una transgresión y vulneración al debido procedimiento administrativo de la potestad sancionadora en el desarrollo de un PAD.

Sobre el particular, dentro de las funciones de la secretaria técnica cuestionamos específicamente la citada en el párrafo anterior, la cual obliga al secretario técnico a que una vez iniciado el PAD en contra del servidor civil, el secretario técnico deberá asistir al Instructor y al Sancionador, elaborando la resolución de sanción administrativa, el acto administrativo de apertura del PAD, recabar los medios probatorios, entre otros.

En ese sentido, como consecuencia del cumplimiento de la función señalada en el párrafo anterior, la secretaria técnica al proyectar el acto administrativo de apertura del PAD, proyectar el informe final del órgano instructor, proyectar la resolución de sanción administrativa, entre otros, está ocasionando que el desarrollo del PAD en contra del servidor(a) civil se lleve a cabo con una sola opinión, juicio anticipado y criterio ya establecido por parte de la secretaria técnica, criterio establecido desde el

informe de pre calificación, en tanto la secretaria técnica estaría proyectando todos los actos administrativos del PAD.

Ahora bien, el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil de 2013, indica que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Por ello podemos deducir que la autoridad Instructora y la autoridad sancionadora cuentan con la asistencia de un secretario técnico, y esto básicamente le otorga la facultad para que el secretario técnico pueda intervenir durante todo el desarrollo del PAD, situación que debería limitarse en tanto las funciones del secretario técnico debería ser solo hasta la emisión del informe de pre calificación y no intervenir, asistir o apoyar a las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario.

En atención a ello la actuación de la secretaria técnica, vulnera el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, ya que los diversos PAD iniciados no contienen la autonomía de voluntad, de juicio y de criterio que debe existir entre la autoridad Instructora y la autoridad Sancionadora.

A su vez, el acto de inicio y el informe final del órgano Instructor, ha debido ser proyectado y analizado por este último, con la finalidad que exista un juicio y criterio distinto al de la secretaria técnica, así como también la resolución de sanción y la imposición de la misma en contra del servidor(a) ha debido ser proyectada y analizada por el órgano sancionador, logrando así que el acto administrativo de sanción sea

debidamente objetiva, imparcial , con un juicio autónomo y distinto del criterio del órgano instructor y de la secretaria técnica del PAD.

1.5.7. De la falta de limitación en las funciones del secretario técnico bajo los alcances de la Ley del Servicio Civil de 2013.

Que, resulta importante mencionar el motivo por el cual el secretario técnico durante el desarrollo del Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante PAD) vulnera el debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa del servidor civil contenida en el numeral 2 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que señala: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”.

Así mismo vulnera también el principio de imparcialidad regulado en el numeral 1.5 del artículo IV, que señala: “Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

Al respecto, la vulneración mencionada en los párrafos anteriores obedece a que el Régimen Disciplinario de la Ley N° 30057 de 2013 no ha logrado limitar en lo más mínimo las funciones e intervenciones del secretario técnico durante el desarrollo de un PAD.

Es decir, el secretario técnico asiste, apoya y asesora a la autoridad Instructiva y Sancionadora, elaborando o proyectando los actos administrativos relacionados al acto de inicio del PAD, el informe final del instructor, la resolución de sanción, medidas cautelares, entre otros.

De esta forma, el secretario técnico estaría interviniendo en la fase instructiva y en la fase sancionadora, influyendo así en la toma de decisiones de las autoridades del PAD, siendo que dichas fases se encuentran a cargo del órgano instructor y órgano sancionador, en tanto el desarrollo de un PAD tiene que estar conforme a la debida separación entre la fase instructora y sancionadora.

Recordemos pues que una de las funciones del secretario técnico al momento de recibir una denuncia administrativa, es la de realizar el respectivo informe de pre calificación que no es otra cosa que la evaluación, análisis, actuación probatoria, y la aplicación de las reglas sustantivas y procedimentales de la Ley N° 30057 de 2013 a efectos de determinar la responsabilidad administrativa del servidor civil pasible de ser sancionado, recomendando así una sanción administrativa y la apertura o inicio de un procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor civil de corresponder o la declaración de no haber lugar y archivo del mismo. Dicho esto, al emitir el informe de pre calificación el secretario técnico ya se habría pronunciado sobre el fondo del asunto.

En tal sentido, una vez que el secretario técnico, interviene y participa en la fase instructora y en la fase sancionadora emitiendo los actos administrativos correspondientes, estaría actuando bajo el mismo criterio, juicio y opinión contenidos previamente en el informe de pre calificación.

Es decir, el PAD no se estaría llevando con un juicio objetivo y distinto entre la fase instructora y sancionadora, vulnerando fehacientemente el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa y además se estaría afectando la imparcialidad en las decisiones tomadas por la autoridad instructora o sancionadora, puesto que el secretario técnico claramente estaría influenciando en las decisiones de las autoridades del PAD, transgrediendo de esta forma el principio de imparcialidad.

De lo expuesto, queda totalmente claro que la permisibilidad legal que genera la regulación de las funciones del secretario técnico, obedece a que las autoridades del PAD, es decir el instructor y sancionador al tener la asistencia permanente de un secretario técnico, ocasiona pues que este último en el desarrollo del PAD cuente con una discrecionalidad absoluta al momento de evaluar, analizar y determinar la responsabilidad administrativa y el tipo de sanción en contra del servidor civil.

Sin perjuicio de lo mencionado, advertimos también que el secretario técnico se encontraría dentro de una de las causales de abstención reguladas en el numeral 2 del artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que señala lo siguiente: “Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiera manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto (...)”.

Lo ocurrido y citado en el párrafo anterior es a raíz de la intervención del secretario técnico durante el desarrollo del PAD, puesto que se estaría perdiendo la imparcialidad en la emisión de los actos administrativos hacia los servidores civiles inmersos en un PAD, en tanto el secretario técnico al participar en las fases del PAD este ya ha emitido opinión con anticipación sobre el fondo del asunto a través del informe de pre calificación, por tanto al momento de apoyar a las autoridades del procedimiento, estaría influyendo en las decisiones a tomar por parte de las autoridades correspondientes.

Por lo tanto, con la finalidad de frenar la vulneración del principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa y del principio de imparcialidad, resulta necesario realizarse la modificación del artículo 92° de la Ley del Servicio Civil de 2013, el cual señala que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Debiendo pues, limitar expresamente las funciones del secretario técnico a la pre calificación de los hechos denunciados, con la finalidad que los actos administrativos

desarrollados en fase instructiva y sancionadora este únicamente a cargo de las autoridades del PAD respectivas, sin contar con la asistencia, asesoramiento o apoyo del secretario técnico.

1.5.8. De la obligatoriedad de que el secretario técnico cuente con el perfil y condición de abogado.

Que, el secretario técnico al no tener la condición o perfil de Abogado, ocasiona que los actos administrativos proyectados por este, contengan vicios o causales de nulidad, vulnerando el debido procedimiento administrativo de los servidores civiles dentro de un PAD, trayendo como consecuencia la declaración de nulidad a cargo del Tribunal del Servicio Civil sobre los actos administrativos a raíz de los recursos de apelación interpuestos por los servidores sancionados y afectados en sus derechos.

Es decir, las actuaciones, proyecciones de actos administrativos y asesoramientos que realice el secretario técnico a las autoridades del PAD, podrían también contener errores, ocasionando que las autoridades del PAD vulneren el debido procedimiento administrativo del servidor civil, ocasionando que se declare la nulidad de los actos administrativos por el Tribunal del Servicio Civil y por consiguiente la determinación de responsabilidad administrativa que corresponda.

Que, la problemática radica en que el artículo 92° de la Ley N° 30057 de 2013, indica que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Como bien se puede observar,

no obliga al secretario técnico a tener la condición de abogado y esto ocasiona diversos errores cometidos por los secretarios técnicos en el desarrollo de un PAD, quienes al no ser profesionales de derecho y por desconocimiento en materia legal, elaboran proyectos de actos administrativos deficientes, pasibles de contener vicios de nulidad transgrediendo el debido procedimiento administrativo de los servidores civiles.

Por ello, debería el secretario técnico tener la condición de abogado en tanto las funciones que este realiza revisten en un análisis básicamente jurídico y de conocimientos en material legal, en tanto los informes tanto de pre calificación, actos de inicio, entre otros, deben contener la debida motivación conjuntamente con la fundamentación adecuada en armonía con reglas procedimentales y sustantivas de la Ley N° 30057 de 2013.

1.6. Hipótesis. -

1.6.1. Hipótesis General. -

La participación activa del secretario técnico a las autoridades del PAD (Instructor y Sancionador), demuestra una falta de imparcialidad en tanto el Secretario Técnico ya estableció un criterio respecto a los hechos con contenido disciplinario, en consecuencia estaría lesionando el debido procedimiento de los servidores civiles ya que los actos administrativos del PAD no tendría el análisis objetivo o la correcta valoración de los medios probatorios, así como de los hechos ocurridos, tampoco se estaría actuando objetivamente en la aplicación

de los criterios de graduación y proporcionalidad para aplicar la sanción, ni mucho menos se estaría realizando la correcta aplicación de las reglas sustantivas y procedimentales de la Ley del Servicio Civil.

1.6.2. Hipótesis Específicas. -

Hipótesis Específicas 1

La participación absoluta del secretario técnico como apoyo del Órgano Sancionador, ocasionaría que la sanción impuesta a los servidores civiles no se dé con los más altos estándares de proporcionalidad y razonabilidad del PAD.

Hipótesis Específicas 2.

La ley del Servicio Civil de 2013, debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles ya que la función que realiza exige conocimiento en materia jurídica, es decir, los informes técnicos legales que proyecta contienen normas jurídicas y toda una estructura regulada por la Directiva N° 002-2015-SERVIR, versión actualizada, así como el análisis jurídico y detallado de las normas reguladas en la Ley N° 30057 de 2013.

Hipótesis Específicas 3.

Se debería modificar el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil de 2013, a fin de garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles en el marco del proceso administrativodisciplinario.

1.7. Definición de términos básicos. -

Constitución

Entendemos la definición como la norma de jerarquía mayor, la cual contiene los derechos fundamentales de la persona humana, así como también una serie de reglas que fijan las bases para la creación de las demás normas y leyes infra constitucionales. Es decir, ninguna norma o ley de menor jerarquía podrá colisionar o tener un sentido contrario a lo que señala la propia Constitución. Así mismo, en la constitución se determina los límites, prerrogativas y obligaciones de los poderes del Estado.

El debido proceso.

Derecho fundamental previsto en el art.139° inciso 3 de la Carta Política de 1993, que se traduce en garantizar al justiciable el acceso a la justicia, el juez natural, la igualdad, la defensa, la motivación y publicidad de los actos de toma de decisiones, y también, el establecimiento de plazos compatibles con la duración razonable del proceso (Paz da Silva, 2021).

Principios.

Los principios son las directrices y los medios que deben observarse o seguirse para alcanzar de manera óptima los fines jurídicos, ya que contienen un gran número de soluciones que exige la realidad. Los principios fundamentales son las normas jurídicas que informan el orden constitucional peruano. (Alexy, 2011).

Derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales brindan elementos para comprender el estado de derecho y la propia democracia. La afirmación de que los derechos fundamentales son el conjunto de derechos y libertades institucionalmente reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico. (Chanamé, 2015).

Debido procedimiento.

En el caso de la potestad sancionadora -del que forman parte el derecho Administrativo y penal implica garantizar garantías mínimas y la racionalidad en la aplicación de sanciones, incluyendo la cláusula del debido proceso y sus principios. (Costa y Alejos, 2018).

Principio de proporcionalidad y razonabilidad

El principio de razonabilidad es similar al principio de proporcionalidad en cuanto a su finalidad común, ya que tienen por objeto proteger derechos fundamentales frente

a conductas administrativas y legislativas del Poder Público basadas en contenido arbitrario, irrazonable y desproporcionado.

Potestad disciplinaria.

Resulta conveniente señalar que para el correcto orden organizacional de la administración pública y al adecuado cumplimiento de sus funciones, metas, objetivos y fines, se encuentra existente la potestad disciplinaria, la cual se aplicara cuando exista un incumplimiento de funciones de los servidores civiles (Vilela, 2020).

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Metodología

2.1.1. Tipo de investigación

Básico cualitativa.

2.1.2. Nivel de investigación

Descriptivo.

2.1.3. Método

Lógico inductivo.

2.1.4. Diseño

No experimental.

2.2. Procedimiento de muestreo. -

Para la investigación propuesta, se utiliza el análisis de casos prácticos referidos al régimen disciplinario previstos en la Ley del Servicio Civil en Lima Metropolitana. Expedientes Administrativos de PAD y Resoluciones del Tribunal del Servicio Civil que buscan comprender el fenómeno jurídico referido a la participación activa y absoluta del secretario técnico en las diferentes fases del procedimiento administrativo disciplinario y su vulneración al debido procedimiento administrativo.

2.2.1. Instrumentos de recolección de datos. -

La técnica que se utilizará será el de acopio documental, resultando de una amplia revisión bibliográfica de doctrinas científicas y artículos de revistas de reconocido prestigio, así mismo, se realizará entrevistas estructuradas a especialistas en la materia sobre la problemática abordada.

2.3. Aspectos éticos

El estudio se encuentra sujeta a las normas de protección de Derechos de Autor. En ese sentido, la información contenido en la investigación se encuentra debidamente citada por los estándares de normas Apa. En consecuencia, se da fiel cumplimiento a los lineamientos exigidos por la Universidad San Martín de Porres.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DE CASOS RESPECTO A LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO POR LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DEL SECRETARIO TÉCNICO EN LAS FASES DEL PAD.

Primer caso: Expediente N.º 20-005200-ST-INCN del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas.

La servidora del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas de iniciales C.B.V, con el cargo de Abogada de la Oficina de Asesoría Jurídica el día 17.06.2020, en las instalaciones del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas habría cometido en contra de la servidora de iniciales R.F.T (jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica), la falta administrativa regulada en el literal c) del artículo 85º de la Ley N° 30057 de 2013 que señala: “El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor”.

Con fecha 25.02.2021 se emitió el informe de pre calificación N.º 12-2021-STPAD-INCN/MINSA, suscrito por la secretaria técnica del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas E.T.T, de profesión Contadora Pública, el cual contiene el análisis de la documentación, informes y medios probatorios presentados y obtenidos que obran en el expediente administrativo.

Así mismo, la secretaria técnica del PAD determino la comisión de la falta administrativa disciplinaria por parte de la servidora C.B.V, respecto a los hechos y medios probatorios advertidos en el expediente administrativo y la existencia de responsabilidad administrativa de la servidora señalada, por haber cometido la falta administrativa citada en los párrafos anteriores.

Es así que, la secretaria técnica, luego de obtener los medios probatorios necesarios y convincentes para determinar responsabilidad administrativa por los hechos denunciados, a través del informe de pre calificación N° 12-2021-STPAD-INCN/MINSA, de fecha 25.02.2021 recomendó al órgano instructor a cargo del PAD dar inicio e instaurar el procedimiento administrativo disciplinario contra de la servidora C.B.V, proponiendo la sanción administrativa de suspensión sin goce de remuneración.

En ese sentido, a través del Memorando N.º 01-2021-DEP.EMERG-OI-INCN/MINSA, de fecha 15.03.2021, el Órgano Instructor acogió la recomendación de la secretaria técnica del PAD e instauró procedimiento administrativo disciplinario (PAD) a la servidora C.B.V, siendo debidamente notificada con fecha 17.03.2021, a través de la Cedula de notificación N° 06-2021-ST-INCN. Que, con fecha 16.04.2021 la servidora investigada presento sus respectivos y correspondientes descargos en función a las imputaciones realizadas en su contra, rechazando pues todas las imputaciones vertidas en su contra, con la finalidad de deslindar su responsabilidad administrativa.

Posterior a ello, a través de la Nota Informativa N° 78-2021-STPAD-INCN/MINSA de fecha 07.05.2021, la secretaria técnica del PAD, remite el proyecto del informe final del órgano Instructor, derivándolo al Órgano Instructor, con la finalidad que lo suscriba y poder así continuar las funciones correspondientes en el desarrollo del PAD.

Que, en consideración a lo señalado líneas arriba, el Instructor suscribe el informe final del órgano Instructor N. °002-2021-DEP.EMERG-INCN/MINSA, de fecha 07.05.2021 y a través del Memorando N.º 099-2021-INCN-DE, remite el informe final al Órgano Sancionador (jefatura de RRHH)

Que, a través de la Nota Informativa N° 101-2021-STPAD-INCN/MINSA de fecha 11.06.2021, la secretaria técnica del PAD remite el proyecto de resolución administrativa de sanción al Órgano Sancionador con la finalidad que lo suscriba y formalizar la sanción administrativa en contra de la servidora investigada.

En ese sentido, mediante Resolución Administrativa N° 197-2021-OP-INCN, de fecha 14.06.2021, el Órgano Sancionador impuso a la servidora investigada C.B.V la sanción administrativa de suspensión sin goce de remuneración por sesenta (60) días.

Que, la servidora sancionada con fecha 09.08.2021 interpone recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 197-2021-OP-INCN, a través del Escrito S/N, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo de sanción administrativa.

Finalmente, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente administrativo, el tribunal del Servicio Civil consideró declarar infundado el recurso de apelación presentado por la servidora C.B.V, confirmando la Resolución Administrativa N° 197-2021-OP-INCN, que materializa la sanción administrativa.

Vulneración al principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa.

Que, las actuaciones administrativas y/o participación de la secretaria técnica del PAD al haber proyectado el acto de inicio del PAD, el informe final del órgano instructor y el acto administrativo de sanción (Resolución Administrativa) en el procedimiento administrativo disciplinario instaurado a la servidora C.B.V, ha vulnerado el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, regulada en el numeral 2 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que dice: "(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas". Esto sucede al no existir la autonomía de voluntad, de juicio y de criterio distinto entre la autoridad Instructora y la autoridad Sancionadora, siendo que el acto de inicio del PAD, el informe final del órgano instructor y la resolución administrativa de sanción fueron proyectados y emitidos por la secretaria técnica bajo un solo criterio desde el informe de pre calificación.

Si bien es cierto en el expediente administrativo observamos que el Acto de inicio del PAD, el Informe Final del Órgano Instructor, materializado en el Informe final

Nº 002-2021-DEP.EMERG-INCN/MINSA, fueron suscritos y firmados por el Órgano Instructor y la Resolución administrativa de sanción, materializada en la Resolución Administrativa Nº 197-2021-OP-INCN fue suscrita y firmada por el Órgano Sancionador respetando aparentemente el debido procedimiento de la servidora C.B.V a través de la debida separación respectiva entre la fase instructora y la sancionadora durante el desarrollo del PAD, esto no es del todo cierto ya que la secretaria técnica del PAD ha vulnerado el debido procedimiento administrativo de la servidora, por los siguientes motivos:

La secretaria técnica del PAD con el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación ha proyectado el acto de inicio del PAD en contra de la servidora , ya que se puede observar el acto de inicio es una copia totalmente idéntica al informe de pre calificación Nº 12-2021-STPAD-INCN/MINSA, emitido, y firmado por la secretaria técnica, como bien nos podemos dar cuenta el acto de inicio contiene los mismos fundamentos, medios probatorios y las mismas conclusiones del informe de pre calificación. Siendo ya un común denominador que las secretarías técnicas de las entidades proyecten, emitan y elaboren los actos de inicios del PAD en contra de los servidores investigados, con el mismo criterio, opinión y juzgamiento que tuvieron en su momento en el informe de pre calificación, siendo que únicamente el Órgano Instructor se limite a firmar el acto de inicio, en lugar de emitirlo bajo su propio criterio, razonamiento, opinión y juicio autónomo.

La secretaria técnica del PAD con el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación, ha proyectado el informe final del Órgano Instructor,

Informe final N° 002-2021-DEP.EMERG-INCN/MINSA ya que de acuerdo a la Nota Informativa N° 78-2021-STPAD-INCN/MINSA, la secretaria técnica remite el proyecto del informe final al Órgano Instructor, con la finalidad que este último lo suscriba. Como bien podemos advertir el informe final del órgano Instructor es una copia del Acto de inicio del PAD y una copia del Informe de pre calificación, ocasionando así que la secretaria técnica sea quien haya evaluado y analizado los descargos de la servidora bajo el mismo criterio y juzgamiento que tuvo en su momento en el informe de pre calificación, siendo función exclusiva del órgano instructor quien debía evaluar los descargos de la servidora a través de su juicio y criterio objetivo bajo su juicio y autonomía en calidad de órgano instructor.

La secretaria técnica del PAD nuevamente bajo el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación, ha proyectado la Resolución Administrativa N° 197-2021-OP-INCN, la cual materializa y formaliza la sanción de suspensión sin goce de remuneración por sesenta (60) días, impuesta a la servidora C.B.V, ya que de acuerdo a la Nota Informativa N° 101-2021- STPAD-INCN/MINSA, la secretaria técnica del PAD remite el proyecto de resolución administrativa de sanción al Órgano Sancionador con la finalidad que lo suscriba para luego formalizar la sanción. Es así que podemos advertir que la resolución administrativa de sanción es una copia del Informe final del Órgano Instructor, del Acto de inicio del PAD y del informe de pre calificación, todos estos realizados obviamente por la secretaria técnica, logrando como resultado que nuevamente sea la propia secretaria técnica la encargada de evaluar y analizar la sanción a imponer en contra de la servidora con el mismo criterio y

juzgamiento que tuvo en su momento en el informe de pre calificación, siendo esta función exclusiva del órgano Sancionador, quien debió evaluar y analizar la sanción administrativa de acuerdo a sus facultades y potestades.

Segundo caso: Expediente N.º 20-005200-ST-INCN del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas

El servidor del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas de iniciales L.O.C (en adelante el servidor investigado), con el cargo de Asistente Administrativo de la oficina de Logística, el día 17.06.2020, en las instalaciones del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas habría cometido en contra de la servidora de iniciales R.F.T, la falta administrativa regulada en el literal c) del artículo 85º de la Ley N° 30057 de 2013, que señala: “ El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de sus superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor”.

Así como también la falta administrativa regulada en el literal m) del artículo 85º de la Ley N° 30057 de 2013, el cual señala: “Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica”.

Con fecha 25.02.2021 se emitió el informe de pre calificación N° 11-2021-STPAD-INCN/MINSA, suscrito por la secretaria técnica del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas de iniciales E.T.T, de profesión Contadora Pública, el cual contiene el análisis de la documentación, informes y medios probatorios obtenidos que obran en el expediente administrativo, en virtud del principio de verdad material y demás funciones y potestades conferidas en calidad de secretario técnico.

Así mismo, la secretaria técnica del PAD determino la comisión de las faltas administrativas por parte del servidor investigado, respecto a los hechos y medios probatorios advertidos y la existencia de responsabilidad administrativa del servidor civil.

Es así que, la secretaria técnica, luego de obtener los medios probatorios necesarios y convincentes para determinar responsabilidad administrativa por los hechos denunciados, a través del informe de pre calificación N.º 11-2021-STPAD-INCN/MINSA, de fecha 22.02.2021 recomendó al órgano instructor dar inicio al procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor investigado de iniciales L.O.C, proponiendo la sanción de suspensión sin goce de remuneración.

Que, con fecha 22.02.2021 a través de la Nota Informativa N° 40-2021-STPAD-INCN/MINSA, la secretaria técnica remite el proyecto de inicio del PAD al Órgano Instructor con la finalidad que este último lo suscriba y proceda a instaurar el PAD en contra del servidor investigado.

En ese sentido, a través del Memorando N° 074-2021-LOG-INCN, de fecha 23.02.2021, el Órgano Instructor acogió la recomendación de la secretaria técnica del PAD e instauró PAD al servidor investigado, siendo debidamente notificado con fecha 25.02.2021, a través del acta de notificación que obra en el expediente administrativo.

Que, con fecha 16.04.2021 el servidor presenta sus descargos correspondientes en función a las imputaciones en su contra, rechazando todos los hechos imputados.

Que, en consideración a lo señalado líneas arriba, el Instructor suscribe el informe final del órgano Instructor N.º 02-2021-LOG-INCN/MINSA, de fecha 10.05.2021.

Que, a través de la Nota Informativa N.º 102-2021-STPAD-INCN/MINSA de fecha 11.06.2021, la secretaria técnica del PAD remite el proyecto de resolución administrativa de sanción al Órgano Sancionador con la finalidad que lo suscriba y formalice la sanción administrativa en contra del servidor investigado.

En ese sentido, mediante Resolución Administrativa N.º 198-2021-OP-INCN, de fecha 14.06.2021, el Órgano Sancionador impuso al servidor L.O.C la sanción administrativa de suspensión sin goce de remuneración por sesenta (60) días al determinarse la comisión de las faltas administrativas.

Que, el servidor sancionado con fecha 09.08.2021 interpone recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N.º 198-2021-OP-INCN, a través del Escrito S/N, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo de sanción administrativa.

Finalmente, y de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente administrativo, el tribunal del Servicio Civil, consideró declarar infundado el recurso de apelación presentado, confirmando la Resolución Administrativa N.º 198-2021-OP-INCN, que materializa la sanción administrativa.

Vulneración al principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa:

Que, las actuaciones administrativas y/o participación de la secretaria técnica del PAD al haber proyectado el acto de inicio del PAD, el informe final del órgano instructor y el acto administrativo de sanción en el procedimiento administrativo disciplinario instaurado al servidor de iniciales L.O.C ha vulnerado el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, regulada en el numeral 2 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que señala: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”.

Claramente, en el presente PAD no ha existido la autonomía de voluntad, de juicio y de criterio distinto entre la autoridad Instructora y la autoridad Sancionadora, siendo que el acto de inicio del PAD, el informe final del órgano instructor y la resolución administrativa de sanción fueron proyectados y emitidos por la secretaria técnica bajo un solo criterio ya anticipado, criterio que ya se había realizado desde el informe de pre calificación.

Que, si bien es cierto en el expediente administrativo observamos que el Acto de inicio del PAD, materializado en el Memorando N° 074-2021-LOG-INCN, el Informe Final del Órgano Instructor, materializado en el Informe final N° 02-2021-LOG-INCN/MINSA, fueron firmados por el Órgano Instructor y la Resolución administrativa

de sanción materializada en la Resolución Administrativa N° 198-2021-OP-INCN fue suscrita y firmada por el Órgano Sancionador respetando aparentemente el debido procedimiento del servidor de iniciales L.O.C con la debida separación respectiva entre la fase instructora y la sancionadora durante el desarrollo del PAD, esto no es del todo cierto ya que la secretaria técnica del PAD ha vulnerado el debido procedimiento administrativo del servidor, por los siguientes fundamentos:

La secretaria técnica del PAD con el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación ha proyectado el acto de inicio del PAD en contra del servidor y esto se puede probar a través de la Nota Informativa N° 40-2021-STPAD-INCN/MINSA, en la cual la secretaria técnica remite el proyecto del acto de inicio al órgano instructor, con la finalidad que este último suscriba y proceda a instaurar el PAD al servidor de iniciales L.O.C. Sin perjuicio de lo mencionado, se puede observar el acto de inicio es una copia del informe de pre calificación N° 11-2021-STPAD-INCN/MINSA, emitido, y firmado por la secretaria técnica, como bien nos podemos dar cuenta el acto de inicio contiene los mismos fundamentos, medios probatorios y las mismas conclusiones del informe de pre calificación. Siendo ya un común denominador que las secretarías técnicas de las entidades proyecten, emitan y elaboren los actos de inicios del PAD en contra de los servidores investigados, con el mismo criterio, opinión y juzgamiento que tuvieron en su momento en el informe de pre calificación, siendo que únicamente el Órgano Instructor se limitó a firmar el acto de inicio, en lugar de emitir su propio criterio, razonamiento, opinión y juicio autónomo.

La secretaria técnica del PAD con el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación, también ha proyectado el informe final del Órgano Instructor, como bien podemos advertir, el informe final del órgano Instructor es una copia del Acto de inicio del PAD y una copia del Informe de pre calificación, ocasionando así que la secretaria técnica sea quien haya evaluado y analizado los descargos del servidor bajo el mismo criterio y juzgamiento que tuvo en su momento en el informe de pre calificación, siendo esta función exclusiva del órgano instructor quien debía evaluar los descargos del servidor a través de su análisis objetivo bajo su juicio y autonomía en calidad de autoridad del PAD.

La secretaria técnica del PAD nuevamente bajo el mismo criterio y pre juzgamiento que tuvo en el informe de pre calificación, ha proyectado la Resolución Administrativa N° 198-2021-OP-INCN, la cual materializa y formaliza la sanción de suspensión sin goce de remuneración por sesenta (60) días, impuesta al servidor de iniciales L.O.C, ya que de acuerdo a la Nota Informativa N° 102-2021-STPAD-INCN/MINSA, la secretaria técnica del PAD remite el proyecto de resolución administrativa de sanción al Órgano Sancionador con la finalidad que lo suscriba para luego formalizar e imponer la sanción.

Es así que, podemos advertir que la resolución administrativa de sanción es una copia del Informe final del Órgano Instructor, del Acto de inicio del PAD y del informe de pre calificación, todos estos actos realizados obviamente por la secretaria técnica, logrando como resultado que nuevamente sea la propia secretaria técnica la encargada de evaluar y analizar la sanción a imponer en contra del servidor civil con el

mismo criterio y juzgamiento que tuvo en su momento en el informe de pre calificación, siendo esta función exclusiva del órgano Sancionador, quien debió evaluar y analizar la sanción administrativa a imponer bajo los alcances de la Ley N° 30057 de 2013, en armonía con sus facultades y potestades respectivas.

En ese sentido, podemos determinar que la secretaria técnica del PAD en el desarrollo de sus funciones, ha vulnerado el debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, puesto que la secretaria técnica al proyectar el acto de inicio del PAD, el informe final del Órgano Instructor y la Resolución de sanción administrativa, lo hace con un juzgamiento anticipado y con un juicio pre establecido, logrando como resultado que la sanción administrativa impuesta al servidor(a) carezca de objetividad e imparcialidad, no existiendo esa independencia o separación entre la fase instructora y la sancionadora, limitando la existencia de imparcialidad y/o autonomía que debe de tener el Instructor y Sancionador en sus actuaciones dentro de un PAD, actuaciones que deberían de ser justas, objetivas e imparciales en armonía con el respeto al debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa.

Sin embargo, el secretario técnico también ha influenciado en las decisiones de las autoridades del PAD, habiendo transgredido el principio de imparcialidad regulado en el numeral 1.5 del artículo IV del texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, que señala: “Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

Lo sucedido en el párrafo anterior obedece a que el marco legal vigente de la Ley N° 30057 de 2013, no limita adecuadamente las funciones del secretario técnico puesto que permite que este último pueda imponer su criterio ya fijado con anterioridad en el informe de pre calificación, durante el desarrollo del PAD inclusive al momento de materializar una sanción administrativa.

Que, esto cobra mayor sustento en función a que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en calidad de autoridades del PAD, estarán bajo la asistencia de un secretario técnico y esto pues le da carta abierta para que pueda intervenir durante todo el procedimiento.

En esa misma línea, podemos señalar que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor civil, el secretario técnico en aras del cumplimiento de sus funciones asistirá y brindará el apoyo respectivo a las autoridades del PAD, de acuerdo a la etapa en donde se encuentre dicho procedimiento. Por ello, proyectará todos los actos administrativos relacionados al PAD, ya sea en la fase instructora o en la fase sancionadora.

Por lo tanto, a fin de evitar las transgresiones a los principios de imparcialidad y debido procedimiento de los servidores civiles inmersos en un PAD, se deberá modificar el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil de 2013, el cual dice: "(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)". Con la finalidad de limitar las funciones del secretario técnico, impidiéndole que asista y apoye al órgano Instructor y sancionador.

De la obligatoriedad de que el secretario técnico cuente con el perfil y condición de abogado:

Que, a través de la Resolución N° 000878-2022-SERVIR /TSC-SEGUNDA SALA emitida por el Tribunal del Servicio Civil, se llevo a cabo los siguientes sucesos:

A través de la carta N° 002-2020-STPAD-J-CMI-MB-DIRIS-LS/MINSA, de fecha 7.08.2020, el órgano instructor inicio PAD en contra del servidor civil de iniciales R.F.M, con el cargo de técnico en seguridad por haber cometido la falta administrativa regulada en el literal c) del artículo 85° de la Ley N° 30057 de 2013, la cual señala: “El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor”.

Que, la conducta imputada fue la de haber empujado a su compañero de trabajo de iniciales E.H.H, ocasionando la caída con un traumatismo en el área cerebral dentro de las instalaciones de la Dirección de redes integradas de salud Lima Sur .Que, con fecha 18.08.2020, el servidor civil presento su descargo respectivo lo cual fue analizando y evaluado en su momento por el Órgano Sancionador, quien con fecha 09.08.2021 a través de la Resolución Administrativa N° 625-2021-DIRIS-LS/ET- RRHH-OS, impuso la sanción de suspensión sin goce de remuneración por quince (15) días.

Con fecha 27.08.2021, el servidor civil interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 625-2021-DIRIS-LS/ET-RRHH-OS.

Que, como consecuencia de la apelación presentada por el impugnante, la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur derivó al Tribunal del Servicio Civil para que de acuerdo a sus competencias resuelva la apelación respectiva.

Que, el Tribunal del Servicio Civil advirtió que, en relación a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, se puede determinar la participación de otro servidor de iniciales T.LL.M, quien conjuntamente con el impugnante habrían tenido participación en los sucesos acontecidos, habiéndose tocado, empujado y como consecuencia se produjo la caída del servidor agraviado de iniciales E.H.H. En tal sentido, se determina que los hechos no se han analizado correctamente, no se ha determinado con claridad que solo sea el impugnante el responsable de la comisión de la falta administrativa.

Que, se advierte también que al impugnante se le ha imputado la comisión de la falta administrativa en perjuicio del servidor de iniciales E.H.H. Sin embargo, de acuerdo a los medios probatorios habría tenido también participación conjunta en la comisión de la falta el servidor de iniciales T.LL.M. Por tal razón, esto demuestra que el hecho imputado por la Entidad no ha sido debidamente analizado obviando la participación entre el impugnante y el servidor de iniciales T.LL.M, vulnerando así el deber de motivación de las decisiones administrativas.

A su vez, el Tribunal del Servicio Civil también advirtió que, al determinar y evaluar la sanción a imponer en contra del impugnante, la entidad no ha analizado correctamente los criterios de graduación de la sanción, en tanto no se evidencia la fundamentación en la resolución de sanción de los criterios establecidos en la norma a la hora de sustentar y justificar el quantum de la sanción al impugnante (suspensión por 15 días sin goce de remuneración)

Por lo tanto, se advierte que al haberse vulnerado el deber de motivación respecto a la determinación de los hechos imputados y a los criterios de graduación de la sanción administrativa al impugnante se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo del servidor civil sancionado.

Finalmente, el Tribunal del Servicio Civil determina que el acto de inicio del PAD y la Resolución Administrativa de sanción han vulnerado el deber de motivación respecto a la determinación de los hechos imputados y de los criterios de graduación de la sanción y como consecuencia el debido procedimiento administrativo.

Por ello, resuelve Declarar la Nulidad de los actos administrativos señalados en el presente párrafo. A su vez, en su artículo segundo, dispone retrotraer el PAD iniciado al momento de la pre calificación de la falta, debiéndola Entidad, tener en consideración los criterios establecidos en la resolución.

En cuanto a la vulneración al principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa:

Como bien se ha podido observar, el Tribunal del Servicio Civil determino que en el acto de inicio del PAD en contra del servidor R.F.M a cargo de las autoridades del PAD de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur, así como en la resolución administrativa de sanción impuesta al servidor civil impugnante, se ha vulnerado el principio del debido procedimiento regulado en el numeral 2 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, el cual señala que: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”.

De esta forma, podemos comprobar que debido a que el secretario técnico no tiene la obligatoriedad de tener condición de abogado para ejercer sus funciones, no ha podido apoyar correctamente a las autoridades del PAD, proyectando el acto de inicio y la resolución de sanción debidamente fundamentadas y motivadas, elaborando las imputaciones y los hechos de forma confusa careciendo de la debida determinación de los mismos a través de un análisis jurídico o en función a las disposiciones normativas.

Así mismo, el secretario técnico tampoco ha podido proyectar la resolución administrativa de sanción con los correspondientes criterios de graduación de sanción, trayendo como consecuencia la imposición de una sanción administrativa arbitraria en contra del servidor R.F.M.

Que, a través de la Resolución N° 000574-2020-SERVIR /TSC-SEGUNDA SALA emitida por el Tribunal del Servicio Civil, se llevaron a cabo los siguientes sucesos:

A través del informe de pre calificación N° 007-2019-STPAD-HSJL-DIRIS-LC/MINSA, de fecha 22.06.2019, la secretaria técnica de procedimientos administrativos disciplinarios recomendó al Órgano Instructor la apertura del PAD contra el servidor J.R.P, servidor del Hospital de San Juan de Lurigancho, por haber cometido una serie de faltas administrativas, las cuales se encuentran citadas en los documentos que obran en el expediente administrativo, como consecuencia de haber incumplido el rol de guardias programadas en el área de admisión y el incumplimiento injustificado del horario de trabajo en su centro de labores desde febrero hasta septiembre del 2018.

Que, a través del Memorando N° 677-2019-UEI-HSJL-DIRIS/MINSA de fecha 22.07.2019, el órgano instructor inicio PAD en contra del servidor J.R.P.

Que, el servidor civil investigado presento sus descargos respectivos al órgano instructor encargado de la fase instructora, con la finalidad que este último lo evalué de acuerdo a sus competencias como autoridad del PAD. Sin embargo, el Órgano Instructor a través del Informe N° 01-2019-UEI-HSJL- DIRIS-LC/MINSA de fecha 19.08.2019 y ejerciendo sus facultades conferidas, recomendó la sanción de suspensión por trescientos sesenta y cinco (365) días sin goce de remuneración al órgano sancionador del PAD.

Que, a través de la Resolución Administrativa N° 155-2019-U-RRHH-HSJL-DIRIS-LC/MINSA de fecha 04.09.2019, el órgano sancionador impuso al servidor J.R.P la sanción de suspensión por trescientos sesenta y cinco (365) días sin goce de remuneración, por haber acreditado la comisión de las faltas administrativas imputadas en el acto de inicio del PAD.

Con fecha 19.09.2019, el servidor sancionado interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Administrativa N° 155-2019-U-RRHH-HSJL-DIRIS-LC/MINSA, solicitando que se revoque la sanción impuesta. Sin embargo, a través de la Resolución N° 198-2019-U-RRHH-HSJL-DIRIS-LC/MINSA, de fecha 04.11.2019, la jefatura de recursos humanos de la Entidad, declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el servidor impugnante y ello debido a no haber acreditado prueba nueva.

Posterior a ello, el servidor presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 198-2019-U-RRHH-HSJL-DIRIS-LC/MINSA, solicitando la nulidad del acto impugnado. Es así que, a través del Oficio N° 3117-2019-DE-HSJL-MINSA, el Hospital San Juan de Lurigancho derivó el recurso de apelación a la autoridad correspondiente.

Que, el Tribunal del Servicio Civil en el desarrollo y análisis del recurso de apelación, específicamente del acto administrativo de inicio del PAD (Memorando N° 677-2019-UEI-HSJL-DIRIS/MINSA) y de la resolución administrativa de sanción (Resolución Administrativa N° 155-2019-U-RRHH-HSJL-DIRIS-LC/MINSA) los hechos señalados y expresados en dichos actos administrativos no tienen coherencia con las

faltas imputadas, así como la fundamentación elaborada contiene expresiones confusas, imprecisas y ambiguas. Además, señalo también que no existe la adecuada subsunción entre las faltas y los hechos acontecidos, finalmente advirtió que existen fechas erradas que no corresponden a los sucesos acontecidos.

Así mismo, el Tribunal del Servicio Civil señalo que, en el desarrollo del PAD, al momento de la imputación de la falta administrativas al servidor, siendo la de negligencia en el desempeño de las funciones, no se ha cumplido con señalar de forma expresa, precisa y clara ni al iniciar el PAD ni al imponer la sanción administrativa cual era el cargo en adición de sus funciones laborales del servidor sancionado, así como tampoco se precisó en qué documentos de gestión se encontraban señaladas sus funciones laborales.

Es decir, el Tribunal del Servicio Civil advirtió que en el PAD instaurado al servidor no se ha cumplido con señalar de forma expresa los cargos que ocupó el servidor en los hechos imputados, así como tampoco se determinó cuáles eran las funciones que realizo de forma negligente. A su vez, también señalo que en el PAD no se precisó los hechos que configurarían la presunta negligencia como, por ejemplo, el día, hora y/o lugar donde se cometieron los hechos imputados en contra del servidor J.R.P.

Por lo tanto, el tribunal del Servicio Civil considera que respecto a la falta administrativa imputada, no se realizó la calificación de los hechos acontecidos ni las normas que regulan la falta administrativa relacionada a la negligencia en el

desempeño de las funciones, vulnerando así los principios de tipicidad, debido procedimiento administrativo, concretamente el derecho a la defensa del servidor impugnante.

Que, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente administrativo, el tribunal del Servicio Civil, advierte que no se ha precisado de forma clara ni al instaurar el PAD, ni al emitir la resolución de sanción, cuales eran los sucesos que sustentaban la falta administrativa cometida por el servidor civil. Por tanto, señala que no se ha cumplido con calificar adecuadamente los hechos ni realizar la subsunción respectiva a la falta administrativa imputada, transgrediendo de esta forma los principios de tipicidad y el debido procedimiento administrativo.

Que, el tribunal del Servicio Civil advierte también que el PAD se ha desarrollado con argumentos incongruentes, no precisando de forma coherente cuales son los hechos que sustentan la falta administrativa. En tal sentido, el tribunal advierte la transgresión a los principios de tipicidad y debido procedimiento administrativo.

Finalmente, el Tribunal del Servicio Civil determina que en el desarrollo del PAD instaurado al servidor J.R.P, se ha determinado y constatado la transgresión a principio de tipicidad, el derecho a la defensa, el derecho de motivación y por consecuente el debido procedimiento administrativo del servidor civil sancionado.

Por lo tanto, el Tribunal del Servicio Civil resuelve declarar la Nulidad del acto de inicio del PAD (Memorando N° 677-2019-UEI-HSJL- DIRIS/MINSA) y de la resolución administrativa de sanción (Resolución Administrativa N° 155-2019-U-RRHH-HSJL- DIRIS-LC/MINSA) y de la resolución que declara improcedente el recurso de reconsideración (Resolución N° 198-2019-U-RRHH-HSJL- DIRIS-LC/MINSA) por haberse transgredido los principios de tipicidad y debido procedimiento, así como el derecho de defensa y el deber de motivación.

Que, así mismo dispone retrotraer el PAD iniciado al momento de la pre calificación de la falta, debiendo el Hospital San Juan de Lurigancho tener en consideración los criterios establecidos en la resolución emitida por el Tribunal del Servicio Civil.

Respecto a la vulneración al principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa:

Que, se ha podido observar como el Tribunal del Servicio Civil determino que en el acto de inicio del PAD en contra del servidor J.R.P, así como en la resolución administrativa de sanción y en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, el Hospital San Juan de Lurigancho ha vulnerado el principio de tipicidad, debido procedimiento, derecho de defensa y el deber de motivación

Por lo descrito líneas arriba, podemos determinar una vez más que debido a que el secretario técnico no tiene la condición de abogado, no ha podido ejercer sus

funciones de forma diligente, proyectando los actos administrativos del PAD con expresiones confusas, imprecisas y ambiguas, no realizando una correcta subsunción entre las faltas cometidas y los hechos acontecidos, no ha logrado señalar de forma clara, precisa y adecuada los hechos imputados, así como tampoco ha calificado adecuadamente las imputaciones y las faltas administrativas, vulnerando el debido procedimiento administrativo, ocasionando que la sanción administrativa impuesta al servidor sea injusta y arbitraria.

Que, a través de la Resolución N° 000883-2022-SERVIR /TSC-SEGUNDA SALA, emitida por el Tribunal del Servicio Civil, se llevaron a cabo los siguientes sucesos:

Que, a través del acto de inicio del PAD, Informe N° 017-2020-PAD-HSEB, de fecha 30.10.2020, el órgano instructor inicio PAD contra la servidora civil de iniciales A.S.L, con el cargo de medica anestesióloga, servidora del Hospital Nacional Sergio Bernales, por haber cometido la falta administrativa señalada en los documentos obrantes en el expediente administrativo.

Que, con fecha 05.11.2020 la servidora A.S.L, presentó sus descargos negando en todos sus extremos las imputaciones vertidas en el acto de inicio del PAD.

Sin embargo, a través de la Resolución Administrativa N° 0239-2021-SA-H-SEB-OP de fecha 15.10.2021, el órgano sancionador impuso la sanción administrativa de suspensión sin goce de remuneración por ciento veinte (120) días a la servidora civil.

Que, con fecha 15.11.2021, la servidora sancionada presentó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 0239-2021-SA-H-SEB-OP, solicitando que se declare su nulidad por haber transgredido el debido procedimiento administrativo de acuerdo a los fundamentos vertidos en el escrito de apelación.

Que, el tribunal del Servicio Civil al analizar la resolución de sanción administrativa (Resolución Administrativa N° 0239-2021-SA-H-SEB-OP) ha determinado que la Entidad no ha realizado una adecuada motivación señalando de qué forma se justifica la sanción administrativa impuesta a la servidora civil impugnante.

Que, se señala también la presencia de deficiencias en los motivos que fundamentan la sanción, en tanto se advierte que la sanción impuesta a la servidora civil no ha cumplido con justificarse de forma debida, no siendo graduada de forma correspondiente.

Por los motivos expuestos, el tribunal del Servicio Civil determina que la Entidad ha impuesto una sanción administrativa sin evaluar los criterios establecidos de graduación y sin contar con la debida motivación pertinente, trayendo como consecuencia la transgresión al deber de motivación y por consiguiente el debido procedimiento administrativo.

Finalmente, el Tribunal del Servicio Civil resolvió declarar la Nulidad de la resolución administrativa de sanción por haberse transgredido el debido procedimiento administrativo. Así mismo dispuso también retrotraer el PAD iniciado al momento de la emisión del acto administrativo de la sanción.

Vulneración al principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa.

Que, luego del análisis realizado por el Tribunal del Servicio Civil a la resolución administrativa de sanción impuesta a la servidora civil por parte de la Entidad, ha logrado determinar que, en el desarrollo de la imposición de la sanción, la Entidad no ha respetado los criterios de graduación de sanción señalados en el cuerpo normativo de la ley especial.

El tribunal del Servicio Civil señala también que no ha realizado una adecuada y correcta fundamentación en relación a la aplicación de los criterios de graduación proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción administrativa a imponer.

Que, se ha señalado que la Entidad ha vulnerado y ha transgredido el debido procedimiento administrativo de la servidora civil sancionada.

Sin perjuicio de lo mencionado en los párrafos anteriores, la transgresión a los principios señalados obedece como ya lo hemos señalado a que el secretario técnico carezca de los conocimientos jurídicos pertinentes para poder realizar correctamente la proyección de los actos administrativos del PAD (resolución de Sanción) con la debido deber de motivación, con el respeto al debido procedimiento y en concordancia con los criterios de graduación de la sanción regulados en la Ley N° 30057 de 2013.

Que, mientras el secretario técnico no tenga la condición de abogado no podrá ejercer sus funciones con el conocimiento jurídico mínimo para cumplir eficientemente la diligencia en función a su cargo, logrando que los procedimientos administrativos disciplinarios concluidos en sanciones administrativas a los servidores civiles, contengan sanciones injustas, arbitrarias, irregulares y pasibles de contener causales de nulidad.

Por ello, a fin de que los procedimientos administrativos de carácter disciplinarios que sean instaurados en contra de los servidores civiles, se lleven sin transgredir el principio del debido procedimiento administrativo. Por ello, resulta necesario la modificación al artículo 92 de la Ley del Servicio Civil de 2013, el cual señala que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Modificando de esta manera a que el secretario técnico tenga necesariamente la condición de abogado.

CAPÍTULO IV. ENTREVISTAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN.

4.1. Presentación de las entrevistas realizadas a especialistas.

Entrevistado 1: Mg. Luis Miguel, Chapoñan Vidaurre.

Institución que Trabaja: Poder Judicial Lambayeque.

Entrevistado 2: Mg. José Luis, Núñez Pesantes.

Institución que Trabaja. Municipalidad Metropolitana de Lima.

Entrevistado 3. Mg. Ricardo, Núñez Larreategui

Institución que Trabaja. Docente Universitario

Entrevistado 4. Elsa Cecilia, Labrin Romero

Institución que Trabaja. Juez de Familia.

1.- ¿En qué medida el régimen disciplinario previsto en la Ley de Servicio Civil vulnera el derecho del debido proceso de los servidores civiles?

Respuesta Entrevistado 1:

Desde el momento en que la Ley del Servicio civil y su Directiva N° 02-2015-Servir/GPGSC Régimen Disciplinario Y Procedimiento Sancionador De La Ley N° 30057, señala que el secretario técnico debe apoyar a los Órganos Instructores y

Sancionadores en un PAD, ya está vulnerando el derecho al debido procedimiento de los servidores civiles, en tanto el secretario técnico realiza bajo su propio análisis, juicio y opinión el informe del Instructor y el proyecto de resolución del Sancionador, quebrando así la imparcialidad, autonomía y separación de competencias que deben de tener el Instructor y Sancionador dentro de un PAD.

Respuesta Entrevistado 2:

El secretario técnico dentro de un PAD, cumple con la función de proyectar todos los actos relacionados al PAD en contra de un servidor, y es ahí donde el secretario técnico vulnera el derecho al debido procedimiento del servidor puesto que al desarrollar el informe de inicio del PAD que es función principal del órgano instructor y desarrollar la resolución de sanción que es función principal del órgano sancionador, estos actos administrativos se desarrollan bajo un solo juicio, que es del secretario técnico. Por lo tanto, el PAD instaurado en contra del servidor civil, se desarrolla sin respetar el juicio objetivo e imparcial del Órgano Instructor y Sancionador, emitiéndose actos carentes de objetividad e imparcialidad.

Respuesta Entrevistado 3:

La regulación actual del nuevo (PAD) en la ley del Servicio Civil viene generando vicios de parcialización, en la medida que dentro de la tramitación del (PAD) la Secretaría Técnica posterior a la precalificación de los actuados y recomendar la sanción aplicable al servidor público inmerso en el procedimiento disciplinario continúa teniendo una participación activa y absoluta dentro de la primera instancia del (PAD),

situación que debilitaría la imparcialidad en las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, además, de la vulneración al debido procedimiento.

Respuesta Entrevistado 4:

De la estructura del régimen disciplinario previsto en la LSC se busca garantizar que las decisiones adoptadas dentro de un (PAD) tengan un grado de imparcialidad, es decir, la Administración Pública debe orientar su actuación dentro de los principios constitucionales, en particular el debido procedimiento que supone que la actuación administrativa se realice mediante el establecimiento de un procedimiento formal, que no puede estar sujeto a la discrecionalidad y abuso de poder de la autoridad administrativa.

2.- ¿En qué medida la participación activa del secretario técnico en las diferentes fases del PAD trasgrede las garantías mínimas del debido procedimiento de los servidores civiles investigados en el marco del proceso administrativo disciplinario?

Respuesta Entrevistado 1:

Definitivamente se vulnera el debido procedimiento de los servidores civiles, específicamente el principio de imparcialidad y creo yo que la mayoría de secretarios técnicos o de colaboradores civiles de las secretarías técnicas reconocen tal situación. Está claro que el secretario técnico hace las funciones, atribuciones y obligaciones de las autoridades del PAD, pero lo peor es que el PAD desarrollado contiene una sanción administrativa con el ADN del criterio y juicio anticipado del secretario técnico,

entonces dicha sanción carece de la objetividad que debería tener un PAD con la correcta aplicación de la separación de autoridades de los órganos del PAD, ya que el informe de pre calificación es muy similar al informe del instructor y del sancionador.

Respuesta Entrevistado 2:

Como bien lo señale en la anterior pregunta, el secretario técnico al elaborar y redactar completamente el informe de inicio del PAD que es competencia exclusiva del Instructor y el acto administrativo o resolución de sanción, que es competencia exclusiva del sancionador, vulnera el principio de imparcialidad, en tanto la sanción administrativa impuesta al administrado viene directamente del criterio y juicio del secretario técnico quien ya ha dado una opinión concreta sobre sus imputaciones, es decir un prejujuamiento en la etapa de pre calificación.

Respuesta Entrevistado 3:

En principio la secretaria técnica del PAD en el desarrollo de sus funciones señaladas en el numeral 8.2 de la Versión Actualizada de La Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de La Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, ha vulnerado el debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, puesto que la secretaria técnica al proyectar el acto de inicio del PAD, el informe final del Órgano Instructor y la Resolución de sanción administrativa, lo hace con un juzgamiento anticipado y con un juicio pre establecido, logrando como resultado que la sanción administrativa impuesta al servidor(a) carezca de objetividad e imparcialidad, no existiendo esa independencia o separación entre la

fase instructora y la sancionadora, limitando la existencia de imparcialidad y/o autonomía que debe de tener el Instructor y Sancionador en sus actuaciones dentro de un PAD.

Respuesta Entrevistado 4:

El actual (PAD) estaría violentando las garantías mínimas del debido procedimiento del servidor público investigado, ya que la participación activa y absoluta del ST, en el (PAD) no garantiza los estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad.

3. ¿En qué medida la participación del secretario técnico como apoyo del Órgano Sancionador, generaría que la sanción impuesta a los servidores civiles sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del PAD?

Respuesta Entrevistado 1:

Cuando el secretario técnico del PAD construye y elabora con su propio juicio el proyecto de sanción administrativa para el servidor civil como apoyo del órgano sancionador, estaría fijando el mismo criterio y juicio ya fijado anteriormente, es decir en la etapa de la precalificación. Y esto da como resultado que, el órgano sancionador no pueda actuar de forma imparcial, autónoma, objetiva y separada de la fase instructora y de la investigación preliminar, en tanto el secretario técnico no es que solo apoya con un mero asesoramiento al sancionador, sino que elabora completamente el

proyecto de resolución de sanción, con su propio juicio, siendo que el órgano sancionador por desconocimiento en la materia, se limita a firmar y formalizar la sanción respectiva, logrando así que exista una vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 2:

Es contrario a dichos principios porque el secretario técnico del PAD al intervenir en la función del Órgano Sancionador elaborando la resolución de sanción administrativa en contra del servidor, este lo realiza con el mismo criterio, fundamento y motivación que fijo desde un principio, es decir en el informe de pre calificación de la falta. Lo que trato de decir es que, el informe de pre calificación es muy parecido al informe del sancionador y eso se debe a que el secretario técnico elabora dicha resolución con su propio juicio, evitando que el órgano sancionador imponga una sanción fundada en derecho, justa y autónoma, y sobre todo lo pueda comprobar de forma objetiva, ocasionado así que exista una vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 3:

Como podemos advertir, de la descripción del artículo 92° de la LSC y el artículo 94° de la norma en mención, la Secretaría Técnica además de calificar y recomendar la apertura del (PAD) ayuda y asesora al órgano instructor y Sancionador, restando objetividad e imparcialidad en las decisiones adoptadas dentro del ejercicio de la

potestad sancionadora. Situación que el actual (PAD) estaría violentando las garantías mínimas del debido procedimiento del servidor público investigado, por lo que no se estaría garantizando los estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 4:

La secretaria técnica del PAD con el mismo criterio y pre juzgamiento que tiene en el pre calificación, también proyecta el informe final del Órgano Instructor. Como bien podemos advertir, el informe final del órgano Instructor es una copia del Acto de inicio del PAD y una copia del Informe de pre calificación, ocasionando así que la secretaria técnica sea quien haya evaluado y analizado los descargos del servidor bajo el mismo criterio y juzgamiento que tuvo en su momento en el informe de pre calificación, siendo esta función exclusiva del órgano instructor quien debía evaluar los descargos del servidor a través de su análisis objetivo bajo su juicio y autonomía en calidad de autoridad del PAD. En razón a ello, el actual (PAD) estaría violentando las garantías mínimas del debido procedimiento del servidor público investigado, por lo que no se estaría garantizando los estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad.

4. ¿En qué medida la ley del servicio civil, debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles?

Respuesta Entrevistado 1:

Eso es otra debilidad de la Ley del Servicio Civil. Resulta totalmente evidente que el secretario técnico dentro de un PAD, debe tener la condición de Abogado porque las actuaciones, funciones y actos administrativos que realiza el secretario técnico se encuentran vinculados a un juicio y análisis técnico jurídico de las normas y de los hechos y este tipo de funciones solo lo puede tener un Abogado. La ausencia de este podría ocasionar que los actos administrativos que realizan el secretario técnico y las Autoridades del PAD, contengan vicios de nulidad, perjudicando a los administrados y/o servidores civiles en las sanciones administrativas que se impongan.

Respuesta Entrevistado 2:

Necesariamente el secretario técnico tiene que ser Abogado y esto se debe a que las funciones, actos y documentos elaborados en un PAD tienen connotaciones jurídicas y deben elaborarse de acuerdo a los lineamientos y disposiciones regulados en la Ley N° 30057 y su directiva actualizada, que es la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC Régimen Disciplinario Y Procedimiento Sancionador De La Ley N° 30057, Ley Del Servicio Civil. Es importante recordar que cualquier acto administrativo emitido hacia un servidor o administrado por la administración pública y que contenga algún tipo de error o vicio pasible de ser declarado nulo, conlleva a la vulneración del debido procedimiento del servidor que se vio afectado por tal acto.

Respuesta Entrevistado 3:

Dentro de las falencias de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil obedece a que

el secretario técnico no tenga la condición o perfil de Abogado, esto ocasiona que los actos administrativos proyectados por este, contengan vicios o causales de nulidad, vulnerando el debido procedimiento administrativo de los servidores civiles dentro de un PAD.

Respuesta Entrevistado 4:

Cabe precisar que la problemática radica en que el artículo 92° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el artículo 94 de su reglamento, no obliga al secretario técnico tenga la condición de abogado y esto ocasiona diversos errores cometidos por los secretarios técnicos en el desarrollo de un PAD, quienes al no ser profesionales de derecho y por desconocimiento en materia legal, elaboran proyectos de actos administrativos deficientes, pasibles de contener vicios de nulidad transgrediendo directamente el debido procedimiento administrativo de los servidores civiles.

5. ¿En qué medida se debería modificar el artículo 94° del reglamento de la LSC, a fin de garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles en el marco del proceso administrativo disciplinario?

Respuesta Entrevistado 1:

Se debería modificar el artículo 94 del reglamento de la Ley N° 30057, debiendo decir: “se deberá tener la condición de Abogado” solo así, el secretario técnico realizara sus funciones con un adecuado razonamiento jurídico y acorde a las disposiciones reguladas en la Ley.

Respuesta Entrevistado 2:

Se debe cambiar el artículo 94 del reglamento de la Ley N° 30057, en la parte en que menciona que el secretario técnico de preferencia será abogado, debiendo decir: “el secretario técnico tendrá la condición de Abogado Colegiado.

Respuesta Entrevistado 3:

Considero que se debe realizar una revisión del artículo 94 del reglamento de la Ley N° 30057, ya que el secretario técnico tener la condición de abogado en tanto las funciones que este realiza revisten en un análisis básicamente jurídico y técnico legal, en tanto los informes tanto de pre calificación, actos de inicio y resolución de sanción, entre otros, deben contener la debida motivación conjuntamente con la fundamentación adecuada en armonía con reglas procedimentales y sustantivas de la Ley N° 30057.

Respuesta Entrevistado 4:

En la medida que el artículo 92° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y el artículo 94 de su reglamento, no obliga al secretario técnico tenga la condición de abogado y esto ocasiona diversos errores cometidos por los secretarios técnicos en el desarrollo de un PAD, debería modificarse el artículo 94 del reglamento de la Ley N° 30057.

4.2. Análisis de la entrevista.

De las entrevistas realizadas a los especialistas se advierte que respecto a la

primera pregunta todos coinciden que el régimen disciplinario transgrede totalmente el principio del debido procedimiento de los servidores civiles, toda vez, en tanto el secretario técnico realiza bajo su propio análisis, juicio y opinión el informe del Instructor y el proyecto de resolución del Sancionador, quebrando así la imparcialidad, autonomía y separación de competencias que deben de tener el Instructor y Sancionador dentro de un PAD.

Respecto a la segunda pregunta formulada los entrevistados concluyen que en efecto, el secretario técnico al elaborar y redactar completamente el informe de inicio del PAD que es competencia exclusiva del Instructor y el acto administrativo o resolución de sanción, que es competencia exclusiva del sancionador, vulnera el principio de imparcialidad, en tanto la sanción administrativa impuesta al administrado viene directamente del criterio y juicio del secretario técnico quien ya ha dado una opinión concreta sobre sus imputaciones, es decir un prejuizgamiento en la etapa de pre calificación.

En cuanto a la tercera pregunta los especialistas coinciden que cuando el secretario técnico del PAD construye y elabora con su propio juicio el proyecto de sanción administrativa para el servidor civil como apoyo del órgano sancionador, estaría fijando el mismo criterio y juicio ya fijado anteriormente, es decir en la etapa de la precalificación. Y esto da como resultado que, el órgano sancionador no pueda actuar de forma imparcial, autónoma, objetiva y separada de la fase instructora y de la investigación preliminar, en tanto el secretario técnico no es que solo apoya con un mero asesoramiento al sancionador, sino que elabora completamente el proyecto de

resolución de sanción, con su propio juicio.

Respecto a la cuarta pregunta formulada en qué medida la ley del servicio civil de 2013, debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles los especialistas refieren que Resulta totalmente evidente que el secretario técnico dentro de un PAD, debe tener la condición de Abogado porque las actuaciones, funciones y actos administrativos que realiza el secretario técnico se encuentran vinculados a un juicio y análisis técnico jurídico de las normas y de los hechos y este tipo de funciones solo lo puede tener un Abogado. La ausencia de este podría ocasionar que los actos administrativos que realizan el secretario técnico y las Autoridades del PAD, contengan vicios de nulidad, perjudicando a los administrados y/o servidores civiles en las sanciones administrativas que se impongan.

Respecto a la quinta pregunta formulada los especialistas señalan que se debe cambiar la normativa vigente que regula las funciones y condición del secretario técnico, especialmente en la parte en que menciona que el secretario técnico de preferencia será abogado, debiendo decir: “el secretario técnico tendrá la condición de Abogado Colegiado.

CONCLUSIONES

Primera:

Respecto al objetivo general formulado determinar en qué medida la participación activa del secretario técnico en las diferentes fases del PAD trasgrede las garantías mínimas del debido procedimiento de los servidores civiles investigados en el marco del proceso administrativo disciplinario, se concluye que la participación activa del secretario técnico en las Fases del PAD (Instructor y Sancionador), estaría lesionando el debido procedimiento administrativo de los servidores civiles ya que los actos administrativos del PAD proyectados por el secretario técnico (acto de inicio del PAD, informe final, Resolución de sanción) no tendría el análisis objetivo o la correcta valoración de los medios probatorios.

Por lo tanto, dichos actos administrativos del PAD revisten de una misma opinión, un mismo juicio, vulnerando el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa.

Que, esto sucede a consecuencia de la permisibilidad legal que genera el artículo 92° de la Ley N° 30057 de 2013, ya que faculta al secretario técnico a intervenir en la fase instructiva y sancionadora del PAD, ostentando una discrecionalidad total al momento de calificar la responsabilidad administrativa del servidor civil, influyendo así en las decisiones de las autoridades del PAD.

Segunda

En cuanto al primer objetivo específico analizar en qué medida la participación del secretario técnico como apoyo del Órgano Sancionador, generaría que la sanción impuesta a los servidores civiles sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del PAD, se concluye que la participación absoluta del secretario técnico como apoyo del Órgano Sancionador, ocasionaría que la sanción impuesta a los servidores civiles no se dé con los más altos estándares de proporcionalidad y razonabilidad de PAD.

Tercera:

Respecto al segundo objetivo específico evaluar en qué medida la ley del servicio civil de 2013, debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles, se concluye que el marco legal vigente del régimen disciplinario de los servidores civiles no obliga al secretario técnico a tener la condición de abogado y esto ocasiona diversos errores cometidos por los secretarios técnicos en el desarrollo de un PAD, quienes al no ser profesionales de derecho y por desconocimiento en materia legal, elaboran proyectos de actos administrativos deficientes, no respetando las reglas sustantivas y procedimentales reguladas en la Ley del Servicio Civil de 2013, ocasionando a su vez que los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados a los servidores civiles sean pasibles de contener vicios de nulidad que transgredan el debido procedimiento administrativo, ocasionando en efecto que el Tribunal del Servicio

Civil, en segunda instancia declare la nulidad del PAD, como resultado de los recursos de apelación interpuestos por los servidores sancionados.

Cuarta:

Respecto al tercer objetivo específico a fin de garantizar el debido procedimiento de los servidores civiles en el marco del proceso administrativo disciplinario, se concluye que se debería modificar el artículo 92° de la Ley N° 30057 de 2013, el cual señala que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. Con la finalidad de garantizar el respeto y el cumplimiento de las garantías mínimas del debido procedimiento administrativo que ostentan los servidores civiles inmersos en un proceso administrativo disciplinario.

RECOMENDACIONES.

El ejercicio de la potestad disciplinaria y sancionadora debe establecer la participación y actuación distinta de la fase instructora y fase sancionadora, esto es que el Órgano Instructor y Órgano Sancionador sean autoridades completamente distintas con la finalidad de evitar que el PAD se desarrolle con un pre juzgamiento anticipado, es decir bajo un solo juicio o criterio. Logrando de esta forma que, el PAD instaurado revista de un juicio objetivo, imparcial, justo y autónomo por parte de la autoridad Instructora y Sancionadora respectivamente.

Sin embargo, mientras el secretario técnico siga asistiendo a las autoridades del PAD, a través de la proyección de los actos administrativos de un PAD, los procedimientos disciplinarios iniciados no tendrán la autonomía de voluntad y de criterio que debe existir entre la autoridad Instructora y Sancionadora. Por tanto, continuarán vulnerando el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora administrativa, regulada en el numeral 2 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de 2019, la cual señala que: “(...) Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a autoridades distintas”

Ahora bien y a fin de evitar dicha transgresión se deberá suprimir y modificar la función del secretario técnico que es la de asistir a las autoridades del PAD, es decir al órgano instructor y sancionador, encontrándose regulada dicha función en el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil de 2013, que señala: “(...) Las autoridades del

procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)."

Por otro lado, se debería exigir que el perfil del secretario técnico en el marco de un PAD sea abogado(a) para garantizar el cumplimiento del debido procedimiento de los servidores civiles ya que la función que realiza exige conocimiento en materia jurídica, es decir, los informes técnicos legales que proyecta contienen normas jurídicas y toda una estructura regulada en el cuerpo normativo, así como el análisis jurídico correspondiente.

El artículo 92° de la Ley N° 30057 de 2013, no obliga al secretario técnico a tener la condición de abogado en ese sentido se recomienda que el secretario técnico debe tener necesariamente la condición de abogado en tanto las funciones que este realiza revisten en un análisis básicamente jurídico y técnico legal, así como cualquier acto administrativo en el desarrollo de un PAD, deben contener la debida motivación conjuntamente con la fundamentación adecuada en armonía con reglas procedimentales y sustantivas, siendo que solo un abogado podría estar capacitado para proyectar dichos informes.

En ese sentido, mientras dichos artículos sigan vigentes continuaran las transgresiones al principio del debido procedimiento administrativo como consecuencias de la presencia de vicios de nulidad en los actos administrativos de un PAD, siendo los más perjudicados los servidores civiles inmersos en un procedimiento administrativo disciplinario, ocasionando como bien se ha mencionado que, el tribunal del Servicio

Civil en segunda instancia declare la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los servidores sancionados.

Sin embargo, con la finalidad de evitar la vulneración al principio del debido procedimiento administrativo, se recomienda la modificación del artículo 92º de la Ley del Servicio Civil de 2013, el cual señala que: “(...) Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico, que es de preferencia abogado (...)”. En tal sentido, se deberá señalar de forma expresa y concreta que el secretario técnico tenga la condición de abogado como requisito para ejercer el cargo.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Referencias Hemerográficas.

Affonso Ramos, R. (2020). Ley de sanciones en el marco de los tribunales de cuentas.

Revista da Associação dos Antigos Alunos de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 4.

Alexy, R. (2011). *Teoría de los derechos fundamentales*. São Paulo: Malheiros.

Almeida Junior, E., & Martins, E. (2021). Análisis integrador del proceso administrativo sancionador. *Research, Society and Development*, 10 (4), 5.

Alves Moraes, D. (2022). Apuntes sobre la colisión entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Research, Society and Development*. 11 (4), 3.

Carvalho Maia, A. B. (2021). Derechos fundamentales. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – FIURJ*, 2 (2), 8.

Chanamé Orbe, R. (2015). *Lecciones del Derecho Constitucional*. Lima - Perú: Grupo editorial lex & iuris.

Claudio Campos, A., & Figueira Melo, L. (2018). Proceso administrativo disciplinario.

Revista del Instituto de Derecho Constitucional y Ciudadanía, Londrina. 3 (1),3

- Costa Moura, E. A., Huapaya Tapia, R., & Alejos Guzmán, O. (2018). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del decreto legislativo N° 1272. *Círculo de Derecho Administrativo*, 5.
- Dezan, S. (2017). El ilusorio amorfo del proceso administrativo sancionador. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. 50, 10.
- Guzmán Napurí, C. (2019). *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Lacombe da Cunha, M. F. (2017). Retroactividad de la ley más beneficiosa al funcionario público acusado en un procedimiento administrativo disciplinario. *Revista da AGU*. 9 (23), 3.
- Maier, J., & Paiva Goyburu, D. (2020). Las faltas disciplinarias previstas en la Ley del Servicio Civil: análisis y experiencias. *Revista Saber Servir*, (3), 5.
- Marcucci Pracucho, D. (2017). La doctrina del proceso legal debido sustantivo. *Revista Direito Em Debate*. 26(48), 4.
- Morón Urbina, J. c. (2018). *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo general. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Gaceta Jurídica.
- Negri Soares, M., & Andressa Carabelli, T. (2015). *Constitución y debido proceso*. Editora Edgard Blücher Ltda.

Oliveira, J. R. (2006.). Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el Derecho Administrativo. *Revista de derecho administrativo*, 8.

Oliveira, J. R. (2018). Los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el Derecho. *Revista del instituto del directo constitucional y de la ciudadanía, Londrina*, 6.

Paiva Goyburu, D. M. (2020). Las faltas disciplinarias previstas en la Ley del Servicio Civil: análisis y experiencias. *Revista Saber Servir*, (3), 1.

Paz da Silva, T. B. (2021). La defensa del contribuyente y el proceso administrativo tributario. *Revista Vertentes do Direito*. 8 (1), 5.

Ribeiro Lima, R. M. (2014). Estado constitucional y proceso administrativo. *Revista da AGU*. (39), 10.

Rodríguez, L. (s.f.). Vilela Carbajal, J. E. (2020). Marco general e importancia de la actuación de los actores estratégicos que intervienen en la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley del Servicio Civil. *Saber Servir*, (3), 2.

Referencias electrónicas – Tesis.

Ayosa Silva, M. A. (2019). *Régimen disciplinario en la ley del servicio civil y la vulneración al debido proceso de los servidores públicos*. (tesis de licenciatura) Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú.

Girón Rioja, D. V. (2019). *Procedimiento disciplinario en el servicio civil: ¿Es constitucional la imposición de sanción de suspensión o destitución invocando una falta grave de tipificación abierta contenida en la ley N° 27815 – Ley del código de ética de la función pública?* (Tesis de maestría) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

González Zúñiga, M. G. (2019). *La garantía procesal del derecho a la defensa durante la investigación preparatoria: Un análisis a la actuación de los abogados y magistrados del distrito judicial de Lima – 2018* (tesis de doctorado) Universidad Nacional Federico Villareal, Lima, Perú.

Huamaní Quispe, T. (2021). *Análisis del régimen disciplinario sancionador y seguridad jurídica al debido procedimiento administrativo de servidores públicos, Lima 2020*. (Tesis de licenciatura) Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú.

Anexo: Propuesta “Proyecto de Ley”

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 92° DE LA LEY N°30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 92° DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

Artículo 1.- Se modifica el artículo 92° de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, el mismo que queda redactado en los términos siguientes:

Artículo 92. Autoridades

(...) Las autoridades del procedimiento **recibirán el informe de pre calificación por parte del secretario técnico**, quien es el encargado de precalificar las presuntas faltas, documentar la actividad probatoria, proponer la fundamentación y administrar los archivos emanados del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la entidad pública. No tiene capacidad de decisión, sus informes u opiniones no son vinculantes **y no podrá asistir ni apoyar a las autoridades del procedimiento**. El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones, **deberá tener la condición de abogado** y designado mediante resolución del titular de la entidad. (...)

DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

UNICA. Adecuación de reglamento

El poder Ejecutivo adecua el Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil a las modificaciones contempladas en la presente Ley.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

PRIMERA. Secretarios técnicos que no son abogados

Los titulares de las Entidades deberán dar término a los secretarios técnicos que no cuenten con la condición de abogados con el fin de adecuarse a lo previsto en la presente Ley.

SEGUNDA. Procesos administrativos disciplinarios iniciados

Las autoridades de los procedimientos administrativos disciplinarios que se encuentren instaurados o iniciados a la fecha, dejarán de contar con el apoyo y asistencia del secretario técnico a partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley.