

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

|               |   |
|---------------|---|
| TÍTULO        | : DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS SEGÚN LA LEY N° 30057, EN EL GOBIERNO REGIONAL JUNÍN, 2019. |
| PARA OPTAR    | : TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO   |
| AUTORES       | : BACH. LÓPEZ UNSIHUAY, LENIN FIDEL   |
| ASESOR        | : DR. PEDRO CUNYAS ENRIQUEZ.  |
| LÍNEA DE INV. | : DESARROLLO HUMANO Y DERECHO   |

HUANCAYO – PERU

2021

**ASESOR:**  
**DR. PEDRO CUNYAS ENRIQUEZ.**

**DEDICATORIA:**

A nuestros padres y familias, por su amor incondicional. Porque en cada paso que damos, ellos están siempre presentes.

## **AGRADECIMIENTO**

Expresamos nuestros agradecimientos al asesor de esta tesis, Dr. Pedro Cunyas Enríquez, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a nuestras sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, en segundo lugar, expresamos nuestra más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente.

## ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| DEDICATORIA: .....                          | iii |
| AGRADECIMIENTO.....                         | iv  |
| RESUMEN.....                                | ix  |
| ABSTRACT .....                              | x   |
| INTRODUCCIÓN .....                          | xi  |
| CAPÍTULO I.....                             | 1   |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....            | 1   |
| 1.1. Descripción del problema.....          | 1   |
| 1.2. Delimitación del problema.....         | 3   |
| 1.2.1. Delimitación espacial.....           | 3   |
| 1.2.2. Delimitación temporal .....          | 3   |
| 1.2.3. Delimitación conceptual. ....        | 3   |
| 1.3. Formulación del problema .....         | 3   |
| 1.3.1. Problema general .....               | 3   |
| 1.3.2. Problemas específicos.....           | 4   |
| 1.4. Objetivos .....                        | 4   |
| 1.4.1. Objetivo General.....                | 4   |
| 1.4.2. Objetivos Específicos.....           | 4   |
| 1.5. Justificación de la investigación..... | 4   |
| 1.5.1. Social.....                          | 4   |

|   |    |
|---|----|
| 1.5.2. Científica – teórica.....  | 5  |
| 1.5.3. Metodológica .....   | 6  |
| 1.6. Hipótesis y variables .....  | 6  |
| 1.6.1. Hipótesis .....  | 6  |
| 1.6.1.1. Hipótesis General .....  | 6  |
| 1.6.1.2. Hipótesis Específicas:.....  | 6  |
| 1.6.2. Variables.....   | 6  |
| 1.6.3. Operacionalización de las variables .....                                      | 7  |
| CAPÍTULO II .....   | 10 |
| MARCO TEÓRICO.....  | 10 |
| 2.1. Antecedentes de la investigación .....   | 10 |
| 2.2. Bases teóricas .....   | 13 |
| 2.2.1. Fuentes históricas.....  | 13 |
| 2.2.2. Fundamentos de la Administración Pública .....                                 | 14 |
| 2.2.3. Régimen del Servicio Civil, Ley Nro. 30057 .....                               | 26 |
| 2.2.4. Concepción del procedimiento administrativo .....                              | 32 |
| 2.2.5. La prescripción y su implicancia en el procedimiento administrativo .....      | 59 |
| 2.2.6. Aspectos dogmáticos y normativos del debido procedimiento administrativo ..... | 65 |
| 2.2.7. El derecho a un plazo razonable del procedimiento administrativo. ....         | 71 |
| CAPÍTULO III.....   | 89 |
| METODOLOGÍA .....   | 89 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 3.1.   | Método de investigación .....                        | 89  |
| 3.2.   | Tipo de investigación .....                          | 90  |
| 3.3.   | Nivel de investigación.....                          | 90  |
| 3.4.   | Diseño de investigación .....                        | 91  |
| 3.5.   | Población y muestra .....                            | 91  |
| 3.5.1. | Población.....                                       | 91  |
| 3.5.2. | Muestra .....  | 91  |
| 3.6.   | Técnicas e instrumentos de recolección de datos..... | 91  |
| 3.6.1. | Técnicas de recolección de datos.....                | 91  |
| 3.6.2. | Instrumentos de recolección de datos .....           | 92  |
| 3.7.   | Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....  | 92  |
|        | CAPÍTULO IV.....                                     | 93  |
|        | RESULTADOS.....                                      | 93  |
| 4.1.   | Presentación de resultados .....                     | 93  |
| 4.2.   | Contrastación de hipótesis.....                      | 101 |
| 4.2.1. | Contrastación de hipótesis general.....              | 101 |
| 4.2.2. | Contrastación de la Hipótesis Específica Nro. 1..... | 102 |
| 4.2.3. | Contrastación de Hipótesis Específica 2.....         | 105 |
| 4.3.   | Discusión de resultados.....                         | 107 |
|        | CONCLUSIONES .....                                   | 111 |
|        | RECOMENDACIONES.....                                 | 112 |

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 113

ANEXOS..... 116

## RESUMEN

El problema general de la presente es: ¿de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019. La hipótesis general planteada fue que: el derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es de tipo explicativo, de diseño de investigación no experimental y de carácter transversal.

Como conclusión de la presente investigación se menciono la siguiente: se logró determinar que el derecho al debido procedimiento administrativo es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019, toda vez que del instrumento de investigación aplicado se obtiene que los funcionarios y servidores públicos de la entidad referida señalan que dicho principio es inobservado

**PALABRAS CLAVES:** Derecho al debido procedimiento administrativo, Procedimiento administrativo disciplinario, Derecho a la debida motivación, Derecho a la defensa.

## **ABSTRACT**

The general problem of the present one is: in what way is the right to due administrative procedure affected in disciplinary administrative procedures according to Law N ° 30057, imposed in the Junín Regional Government, 2019? Its general objective is: to determine How the right to due administrative procedure is affected in disciplinary administrative procedures according to Law No. 30057, imposed in the Junín Regional Government, 2019. The general hypothesis raised was that: the right to due administrative procedure is significantly affected in disciplinary administrative procedures according to Law No. 30057, imposed in the Junín Regional Government, 2019.

The general methods used were the inductive-deductive method, its type of research being of a social legal nature, the level of research is explanatory, non-experimental research design and cross-sectional in nature.

As a conclusion of the present investigation, the following was mentioned: it was determined that the right to due administrative procedure is significantly affected in disciplinary administrative procedures according to Law No. 30057, imposed in the Junín Regional Government, 2019, since From the applied research instrument, it is obtained that the officials and public servants of the aforementioned entity indicate that said principle is not observed

**KEY WORDS:** Right to due administrative procedure, Administrative disciplinary procedure, Right to due motivation, Right to defense.

## INTRODUCCIÓN

La investigación ha tenido por finalidad determinar si el derecho al debido procedimiento administrativo se aplica en los procedimientos administrativos disciplinarios del Gobierno Regional de Junín; y de esta manera haber realizado un análisis de carácter jurídico social, a partir de los resultados que se obtengan del instrumento aplicado, en este caso, un cuestionario aplicado a los funcionarios y servidores públicos de la mencionada entidad.

Es importante mencionar que el referido principio constituye una de las principales garantías de carácter procedimental que debe de observarse en todo procedimiento administrativo disciplinario, ya que de lo contrario nos encontraríamos con un procedimiento viciado, y, por ende, ilegal.

Este principio no solamente ha sido debidamente abordado por la jurisprudencia nacional, sino también ha sido objeto de profundos estudios en la doctrina constitucional nacional y comparada, donde se ha discutido tanto su naturaleza jurídica así como su concepto y alcances frente a otros principios y a los mismos derechos fundamentales que sirve de garantía; y así se ha demostrado que en realidad se trataría de una norma de segundo grado que orienta la aplicación de reglas y de principios, como es el caso por ejemplo de las reglas que establecen sanciones administrativas.

Precisamente la potestad sancionadora atribuida a la Administración Pública es la expresión del poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado que le faculta imponer sanciones a los administrados por infracciones al ordenamiento jurídico, lo cual se traduce en la restricción de derechos fundamentales como el patrimonio, las libertades económicas, la libertad de empresa, entre otros; por lo que a fin de evitar los excesos o la arbitrariedad es que se han previsto una serie de principios jurídicos destinados a encauzar y limitar el ejercicio de ese poder, entre los que se encuentran los principios de legalidad, de tipicidad, del debido proceso, de razonabilidad, de causalidad, entre otros.

La administración pública, tiene la potestad sancionadora, otorgada por ley, no cabe duda reconocer esa necesidad, pero abre muchas interrogantes, ese principio que el ente estatal goza privilegiadamente, no puede caer en exceso; porque existen normas y jurisdicciones distintas que cuentan con normas diversas y nada claras induciendo que la ley, pierda esa legitimidad, por no ser concreta y exacta en su contenido.

A nivel metodológico se ha establecido lo siguiente: el problema general de la presente es: ¿de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019. La hipótesis general planteada fue que: el derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es de tipo explicativo, de diseño de investigación no experimental y de carácter transversal. Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

**LOS AUTORES.**

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. Descripción del problema**

Debemos empezar por señalar de forma general, que para disciplinar a los trabajadores de la administración pública, se tiene el régimen del procedimiento administrativo disciplinario, el cual consta de ciertos parámetros a ser cumplidos, a fin se llegue a la sanción, dicho desarrollo y desenvolvimiento, procedimiento, debe estar en el marco del debido procedimiento regulado en el título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, delimitando que el cauce que lleve todo procedimiento se encuadra dentro de dicho principio, respetando obviamente las normas especiales que el procedimiento prevé.

En esa línea con la puesta en funcionamiento del Servicio Nacional del Servicio Civil-SERVIR, este órgano técnico, ha creado tribunales a fin resuelvan, en este, los recursos de apelación referidos a procedimientos disciplinarios, como consecuencia de ello, dicho tribunal ha notado, en la mayoría de los casos, la ausencia del cumplimiento del debido procedimiento, lo que obligó a dicho colegiado, a realizar un precedente de

observancia obligatoria, a nivel administrativo, la cual es la Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC, en donde establecen el contenido del debido procedimiento cuando se disciplina a los empleados.

Ahora bien, respecto al reconocimiento del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos disciplinarios, esta se ha reconocido en el plano constitucional, ya que el mismo Tribunal Constitucional, cuando ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tipo de procedimientos, y su vinculación con el principio de proporcionalidad, ha expresado que es un claro mandato a la administración para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino “en cada caso” y tomando en cuenta “los antecedentes del servidor”. Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, cuando menos: a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto. b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso. c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La investigación se realizó en el Gobierno Regional Junín.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

La investigación consideró para su desarrollo como datos de estudio el año 2019.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

- Procedimiento administrativo disciplinario
- Ley Servir.
- Régimen disciplinario.
- Sanción administrativa.
- Graduación de la sanción.
- Infracción administrativa.
- Derecho al debido procedimiento administrativo.
- Derecho a la debida motivación.
- Derecho a la defensa

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?

### **1.3.2. Problemas específicos**

**1.3.2.1.** ¿Cómo se afecta el derecho a la debida motivación en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?

**1.3.2.2.** ¿En qué medida se afecta el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

**1.4.2.1.** Establecer cómo se afecta el derecho a la debida motivación en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

**1.4.2.2.** Determinar en qué medida se afecta el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

## **1.5. Justificación de la investigación**

### **1.5.1. Social**

La investigación se justifica socialmente porque beneficia a los servidores y funcionarios públicos que son sancionados muchas veces en los procedimientos

administrativos disciplinarios seguidos por una determinada infracción administrativa, sin que se observe el derecho al debido procedimiento administrativo.

El estudio del cumplimiento del debido procedimiento a la hora de aplicar las sanciones administrativas estriba de la forma y el fondo para su cumplimiento, siendo el primero el desarrollo del procedimiento 7 administrativo disciplinario conforme a los plazos y el procedimiento preestablecido por norma, mientras el fondo, constituye, en sí, la eficacia, la posibilidad de ejecución de las sanciones impuestas y su oportunidad para hacerlo, a partir de ello, y como consecuencia, verificar si está realizando la labor de corrección en el desempeño de funciones, constituyendo esta una finalidad, y si se está resarcido el daño causado..

### **1.5.2. Científica – teórica**

La presente investigación se justificó teóricamente porque abordará un tema poco estudiado como la inobservancia del derecho al debido procedimiento administrativo en las sanciones seguidas por procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley Nro. 300057. Se debe mencionar que toda autoridad administrativa está obligada a realizar una mínima actividad probatoria para comprobar objetivamente que el sujeto disciplinado es culpable del hecho que se le atribuye, lo que implica actuar de oficio determinadas pruebas o diligencias según la naturaleza de los hechos investigados; de lo contrario, como bien afirma el Tribunal Constitucional, el procedimiento administrativo disciplinario sólo se convertiría en un ritualismo puramente formal de descargos, alejado por completo de la vigencia del debido proceso.

### **1.5.3. Metodológica**

La investigación propuso a nivel metodológico el diseño de un instrumento de investigación, denominado cuestionario, de acuerdo a los criterios metodológicos de las variables e indicadores de estudio. Dicho instrumento de investigación sirve para que futuros investigadores respecto al tema de estudio propuesto puedan aplicarlo.

## **1.6. Hipótesis y variables**

### **1.6.1. Hipótesis**

#### **1.6.1.1. Hipótesis General**

El derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

#### **1.6.1.2. Hipótesis Específicas:**

- El derecho a la debida motivación es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.
- El derecho a la defensa es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

### **1.6.2. Variables**

#### **- Variable independiente:**

Derecho al debido procedimiento administrativo.

#### **- Variable dependiente:**

Procedimiento administrativo disciplinario.

### **1.6.3. Operacionalización de las variables**

| TIPO DE VARIABLE       | VARIABLE  | DEFINICIÓN CONCEPTUAL  | INDICADORES  | ESCALA   | INSTRUMENTO   |
|------------------------|---|--|--|----------|---------------|
| VARIABLE INDEPENDIENTE | Derecho al debido procedimiento administrativo. | “Conforme se ha expuesto, el Tribunal del Servicio Civil, ha emitido un pronunciamiento de carácter vinculante, Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC, en el cual se establece, los criterios a seguir para la imposición de sanción administrativa disciplinaria. En dicho pronunciamiento, se ha observado que el debido procedimiento administrativo contenía los siguientes derechos: Derecho a la debida motivación, Derecho a la defensa, Derecho a ofrecer y producir pruebas y Derecho a obtener una decisión fundada y motiva en derecho” (Morón, 2017, p. 48). | -Derecho a la debida motivación.<br>-Derecho a la defensa. | Nominal. | Cuestionario. |
| VARIABLE DEPENDIENTE   | Procedimiento administrativo disciplinario..    | “El procedimiento administrativo disciplinario a la luz de la Ley Servir, ha   | -Comisión de una infracción.                               | Nominal. | Cuestionario. |

|  |  |  |                         |  |  |
|--|--|--|-------------------------|--|--|
|  |  | introducido cambios significativos en el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador. Siendo así, este procedimiento tiene por finalidad establecer la comisión de una infracción y la imposición de la sanción correspondiente” (Northcote, 2013, p. 3). | -Imposición de sanción. |  |  |
|--|--|--|-------------------------|--|--|

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

En el ámbito nacional, se citan las siguientes investigaciones:

(Rojas, 2018) con su investigación titulada: “*Efectividad de la implementación al nuevo régimen de la ley del servicio civil ley N° 30057 en la municipalidad provincial de Huánuco, 2018*”, sustentada en la Universidad de Huánuco, para optar el título profesional de abogado, siendo sus conclusiones las siguientes:

- Existe la necesidad de una efectiva implementación del nuevo régimen laboral contenido en la ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, el mismo que a consideración de la mayoría los funcionarios trabajadores, esta ley garantizará una mayor productividad y un mejor servicio al ciudadano en la Municipalidad Provincial de Huánuco.
- Es bajo el nivel de la implementación al nuevo régimen laboral de la Ley N° 30057 que se tiene en la MPHCO, esto es a opinión y consideración de sus mismos funcionarios y trabajadores.

- Los mismos funcionarios y trabajadores reconocen que la implementación y transición al nuevo régimen laboral de la Ley del servicio civil generará una mayor eficiencia del servicio al ciudadano y logrará asimismo el ascenso meritocrático para sus trabajadores y funcionarios en las instituciones de gestión pública.
- Existe cierta resistencia y rechazo hacia la implantación y adecuación de la Ley Servir N.º 30057 de los funcionarios y trabajadores en las instituciones públicas, porque aún consideran que, en algunos casos, la ley es arbitraria o porque este nuevo régimen desconoce algunos derechos laborales ya adquiridos.

(Ávila, 2019) con su tesis titulada: *“Ley de servidores del régimen del servicio civil, servir y los factores que impiden el avance para su implementación en la Municipalidad Distrital de Hualmay -año 2017-2018”*, sustentada en la Universidad José Faustino Sánchez Carrión, para optar el título profesional de abogado, siendo sus conclusiones las siguientes:

- Existe una relación entre la Ley SERVIR y los factores que impiden su aplicación, siendo que la correlación que representa una muy buena la relación entre dichas variables y sus respectivos indicadores.
- Existe una relación entre los sindicatos como factores que buscan que no se aplique la Ley SERVIR, porque en muchos casos les resta poder en las instituciones, esto en función a la correlación que representa una muy buena la relación entre dichas variables y sus respectivos indicadores.
- Es necesario brindar toda la información sobre la Ley SERVIR a fin de que los trabajadores conozcan las ventajas y las desventajas de esta ley, para tomar sus decisiones, pero que estas deben estar despercudidas de mitos y ambigüedades.

- Actualmente no se ha capacitado a todo el personal del sector administrativo sobre la ley SERVIR, esto impide que los servidores públicos se incorporen a dicha norma en la Municipalidad Distrital de Hualmay entre los años 2017 al 2018.
- Si bien es cierto, esta ley permite el cese de un trabajador, pero de modo alguno la ley permite o promueve un despido arbitrario o cese de esa magnitud de los trabajadores de la Administración Pública, más bien busca su promoción basada en la meritocracia.

A nivel internacional se mencionan las siguientes:

(Costa, 2015), en su tesis titulada: “*El Servicio Civil en el Ecuador: Innovación y Reforma de la Burocracia en el período 2008 – 2013*”, para obtener el título de maestría en Derecho Administrativos, sustentada en la Universidad Latinoamericana de Postgrado Líder en Ciencias Sociales, Ecuador; concluye: que desde los últimos años ha existido una fuerte tendencia a incorporar principios relacionados, con el cambio en el modo de estructuración de la administración pública tradicional, estos cambios impactan en la forma de organización estatal conformada por personal burocrático (con distintas capacidades) para implementar la toma de decisiones del gobierno. Asimismo, como resultado manifiesta que: Ecuador que hoy se encuentra convulsionada, tiene muchas similitudes para el desarrollo de sus actividades en las entidades públicas, de tal suerte que hoy se vislumbra un paradigma para la región, la Nueva Gestión Pública surge durante la década de los setenta, como un conjunto de preceptos de corte liberal, para enfrentar los problemas de burocratización y mejorar la gestión en las administraciones públicas.

(Buenrostro, 2016) con su investigación titulada: “*El servicio civil de carrera en la Administración Pública Municipal de Guadalajara*”, con su tesis profesional para

obtener el título de Magíster en Derecho y Gestión Pública, sustentada en la Universidad Autónoma de México, en la que arriba a las siguientes conclusiones: de la investigación se desprende que la institución del servicio civil de carrera resulta fundamental en la optimización y buenas prácticas de las administraciones públicas ya que sus premisas son las de lograr erradicar la discrecionalidad de los actores políticos respecto a la incorporación a la función pública de personal improvisado, en virtud de anteponer los lazos de amistad o en su caso los compromisos políticos a los méritos del burócrata; forjar una sana y eficiente administración de personal asegurando la permanencia de servidores públicos altamente calificados y dotar a la administración pública de mecanismos y herramientas que afiancen la continuidad de las políticas públicas y los planes de gobierno, trayendo consigo un mejor y mayor servicio a la ciudadanía.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Fuentes históricas**

En el estudio del Derecho Administrativo, y en particular, del Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario, así como de la potestad punitiva del Estado, por su importancia histórica se ha señalado que el principio de imparcialidad resulta trascendente en el ámbito de la administración pública, pues desempeña una función limitante, por ser esta juez y parte, lo que desde épocas del Derecho Francés de la Revolución Francesa, la obliga a instar el procedimiento, para verificar la verdad procesal de los hechos que se coligen.

Se menciona desde el Derecho Francés del siglo XVIII que la administración pública tiene un verdadero 'interés institucional' en este tipo de procedimientos, en tanto lo que se discute en ellos concierne al interés general, por lo que el atisbo de parcialidad

que pueda denunciarse quedaría relegado en un segundo plano, siendo aspecto principal el interés público que gobierna a toda la administración pública.

### **2.2.2. Fundamentos de la Administración Pública**

La administración pública representa un instrumento por medio del cual el Estado puede alcanzar un desarrollo programático social y económico de forma sostenida, el mismo que también debe de ser comprendido como una suerte de camino, por el cual se pueden conseguir que los resultados de las metas antes mencionadas por el Estado, “aterricen también hacia las poblaciones; de modo que la distribución de estos beneficios favorezca a quienes los necesitan” (Salinas, 2015, p. 75).

La realización de los objetivos a los que aspira la administración pública, como cuestión ejecutiva del Estado, no pueden ser alcanzados si se encuentra ausente una estructura básica y sólida, la cual permita, poder determinar e identificar a la misma.

Bajo esos lineamientos, en sus antecedentes, la administración pública, deviene como fin ontológico del llamado principio de separación de poderes y, por tal motivo, “es una consecuencia natural de la diferenciación de funciones que radica entre los poderes estatales” (Bidart, 2016, p. 65).

En ese sentido, el Estado, de acuerdo a la perspectiva de la administración pública, es concebido como una organización de carácter político – social, que tiene soberanía, y se halla establecido en un determinado territorio, fundado, asimismo, en un determinado régimen jurídico económico, “que se caracteriza así también por ser independiente y cuyo contenido son los órganos de gobierno y los sistemas de gestión, por los cuales materializa actividades concretas” (Aguirre, 2011, p. 75).

Así, al examinar la relación existente entre el poder y la función del Estado y la administración pública, determina el objeto de esta, permitiendo así, poner en práctica el

ejercicio eficiente y legítimo del poder, con un modo de gobernar que resulte beneficioso para la sociedad.

En esa línea argumentativa, la participación y el funcionamiento del aparato estatal, se determinan básicamente bajo el cumplimiento de sus metas institucionales; de los cuales devienen un complejo de actividades de carácter técnico, social, jurídico, económico y por último político; las mismas que son asumidas bajo la figura de una personería jurídica de derecho público, “concretizadas bajo la faz de un organismo denominado; administración pública, en todos sus niveles de gobierno; esto es, tanto nacional, como regional y local” (Delmiro, 2014, p 55).

Concluyentemente, por todo lo expuesto hasta aquí, es posible entender a la administración pública dentro de un enfoque procedimental, como el conjunto de instituciones y organismos de carácter público y privados, que, en cumplimiento de sus objetivos, tiene como finalidad la prestación de servicios públicos.

De acuerdo a esta perspectiva, la administración pública comprende pues a las entidades, que siendo de cualquier naturaleza, esto es modalidad o personería jurídica, pertenecen en dependencia al gobierno central, regional o local. De modo que, agrupa todos aquellos organismos que cumplen una labor o función conforme al interés público, de carácter provisorio, de servicios y/o regulación de los mismos.

**a) Dimensiones de actuación en la administración pública:**

La administración pública, conforme al desarrollo de las funciones y objetivos que propende, implica en su actuación la regulación de las siguientes dimensiones, de acuerdo a (Fuenzalida, 2014):

**- Dimensión política y sociológica:**

Esta dimensión comprende las relaciones de poder que se conforman y consolidan al interior de los grupos sociales, los mismos que actúan en un campo institucional determinado, siendo que, por ello, su estudio corresponda en propiedad a la ciencia política y la sociología.

- **Dimensión jurídica normativa:**

Esta dimensión comprende los aspectos normativos y jurídicos de la administración pública, así como también su configuración e identificación como una persona jurídica, objeto de derechos y obligaciones, como también lo ha detallado el Tribunal Constitucional de nuestro país.

- **Dimensión administrativa ejecutiva:**

Por medio de esta dimensión, la administración pública se ocupa del estudio y determinación de aquellos métodos de trabajo y formas de organización interna, que permitan el funcionamiento eficiente del aparato estatal, bajo determinados principios, los mismos que son extraídos por lo general de las ciencias administrativas; es por ello que también su estudio les corresponde a las ciencias de la administración.

**b) Elementos de la administración pública:**

Como se ha comprendido hasta este punto, la administración pública tiene dimensiones que reflejan su contenido y esencia hacia la sociedad, esto es, su modo de

operar y de estar; de forma que, como parte activa, supone su caracterización básica como una suerte de proyecto, cuyo funcionamiento es estático-dinámico, y que por lo mismo, su desarrollo se encuentra en dependencia de su propia forma estructural y organizativa; así como de la propia cultura y arraigo social de la que proviene; “siendo que dentro de ella, es que puede actuar, siendo por ello, una construcción cultural, en el más amplio de los sentidos” (Aguado & Trayter, 1995, p. 99).

En esa línea argumentativa, puede señalarse que la administración pública se configura como una unidad que relaciona diferentes elementos de estructura, organización y otros de función y ejecución; “las mismas que nos permiten identificar los siguientes aspectos” (Carpizo, 2016, p. 193):

**- Los recursos humanos:**

Los recursos humanos constituyen el componente funcional más importante del aparato público, ya que se encargan de la viabilización de las funciones de la administración pública.

Se encuentran constituidos por el conjunto de personas, que por la naturaleza de su función; asumen roles determinados y responsabilidades graduales en la Administración. En ese sentido, la teoría distingue, por ejemplo, a los cargos de autoridad, los cargos de gestión o de servicio.

Estas se hallan dispuestas en varias fases y contextos jurídicos y orgánicos, de modo que en sus relaciones; permiten que se puedan identificar, tanto a los jefes de línea, puestos en cargos de confianza, así como a aquellos que configuran el aparato técnico, como es el caso de los funcionarios públicos y los servidores.

Para el cumplimiento adecuado de las funciones del aparato público, los recursos humanos han de ordenarse bajo una determinada estructura jerarquizada, plasmada en distintos instrumentos normativos y técnicos; los mismos que también establecen sus funciones.

**- Los componentes normativos:**

Los elementos normativos de la administración pública representan el conjunto documental jurídico, de comparte también una naturaleza técnico-ética, y que permite la configuración y ordenación de los programas normativos que caracterizan al aparato estatal. En ese sentido, la dimensión jurídica, encuentra su expresión en las potestades y límites, así como en los requisitos e incompatibilidades fundamentales y exigibles, las mismas que actúan como una suerte de prerrogativas, estableciendo así deberes y derechos al Estado.

La esfera técnica del componente técnico, encuentra su manifestación en el conjunto de reglas y normas que se establecen para poder regular las modalidades de operación; así como los lineamientos de producción y atención de servicios.

Por otro lado, lo ético, encuentra su materialización en aquellos códigos reguladores de conductas, y por los cuales se procuran establecer algunos niveles de

conciencia en el desarrollo de la función pública y en concreto, en la prestación del servicio; así como también en la concreción de las actuaciones administrativas.

**- Los componentes económicos:**

Los componentes económicos son aquellos que conforman el conjunto de bienes patrimoniales Estatales, por medio de los cuales es posible materializar la prestación de servicios públicos; así como también estructurar aquellas condiciones que son parte indispensable en la viabilización del trabajo administrativo.

**- Los componentes financieros:**

Por último se encuentran, los componentes financieros, que dicho sea de paso, constituyen uno de los elementos principales de la administración pública; por ser una expresión de garantía en la materialización de los servicios públicos y la eficiencia estatal; son aquellos que conforman o concretan un flujo constante de medios de pagos, los que se traducen en la recaudación fiscal, y que permiten cubrir determinados gastos corrientes y de capital, lo que permite viabilizar la operativización; así como la expansión de los proyectos administrativos del aparato estatal.

**c) Características de la administración pública:**

(Prado, 2012) señala algunas de las características que la doctrina administrativa y jurídica distingue en la administración pública, las cuales son:

**- La actividad administrativa del Estado:**

Así pues, tiene por objeto la convivencia colectiva, debiendo ocuparse de los asuntos concernientes a la ciudadanía en dicha colectividad.

**- La actividad administrativa tiene una orientación hacia el interés público:**

El interés público, se rige en su concepto por ser un precepto que guía la función pública a nivel general.

**- La actividad administrativa comporta la adopción de medidas concretas:**

Las mismas que han de hallarse destinadas a la regulación de casos individuales y a la materialización de determinados proyectos en favor de la colectividad.

**d) Régimen laboral en la administración pública:**

**- Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276:**

El régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276, denominado Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, concibe a la carrera administrativa como "los principios, normas y procesos que reglan el acceso, los derechos y deberes que son intrínsecos a la función pública, y que es efecto a aquellos funcionarios públicos que ostentan la condición estable en el sector público, y que prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

Uno de los aspectos más relevantes de la citada norma es el que se encuentra regulado por intermedio del artículo 2° por medio de la cual se logra establecer que los funcionarios que han realizado labores en el sector público no pertenecen al sector de la carrera administrativa, siendo los puestos afectados los siguientes:

- Los servidores públicos con carácter de contratados.
- Los funcionarios con cargos políticos o en su defecto en cargos de confianza.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas, así como también los miembros pertenecientes a la Policía Nacional.
- Aquellos trabajadores de empresas estatales o de aquellas sociedades de administración mixta, sea cual sea la forma jurídica que ostenten.

Otro de los aspectos también relevantes es respecto a la consecución de un Sistema Único de Remuneraciones en la Administración Pública, como objetivo primordial, indicando en su artículo 5° el conjunto de principios que rigen sus lineamientos, los cuales son:

- Principio de Universidad;
  - Principio de Base técnica;
  - Principio de Relación directa con la Carrera Administrativa; y
  - Principio Adecuada compensación económica.
- Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728:**

Este régimen laboral, se encuentra normado por lo señalado por la denominada Ley de Fomento del Empleo, la misma que se constituye como la norma que regula el Régimen Privado, y que se fundamenta bajo los siguientes objetivos primordiales los siguientes:

- Promoción del acceso masivo hacia oportunidades de empleo productivo.
- Acciones para poder combatir y erradicar el desempleo y el subempleo
- Practica para poder incentivar el uso efectivo y pleno del total de la capacidad instalada en las organizaciones empresariales.
- Acciones que contribuyan a estimular la inversión productiva, sobre todo en el sector privado.
- Crear las condiciones necesarias para poder garantizar de modo efectivo las condiciones de seguridad en el empleo, así como los ingresos de los trabajadores.
- Fermentar una adecuada y eficaz interconexión entre la oferta y demanda en el mercado de laboral en el Perú.
- Realizar actos y crear condiciones para poder fomentar capacitaciones y actividades de formación laboral de los trabajadores en todos los sectores empresariales.
- Buscar o propiciar el conjunto de transferencias de trabajadores, trasladándolos hacia todas aquellas actividades que generen una mayor productividad.
- Practica de unificación normativa de contratación laboral, permitiendo la consolidación del pago y percepción de beneficios sociales existentes.

**- Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057:**

Denominado Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios o CAS, por sus siglas. El mismo que a *posteriori* fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

La finalidad que tiene este régimen laboral, fue el de sustituir a los denominados contratos por servicios no personales.

El ámbito de aplicación, según se establece en la propia norma, se dirige hacia las entidades públicas que se hallan sujetas al Decreto Legislativo N° 276, así como a otras normas que se encarguen de regular los ámbitos del empleo público de carácter especial, como es el caso de aquellas entidades inscritas en el régimen laboral de la actividad privada, siendo la excepción de las empresas del Estado o de administración mixta.

De este modo el régimen de la contratación administrativa, es definido por la propia norma, como una modalidad: “especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado”.

Así pues, por la definición surtida, es notorio que el régimen no está sometido ni es vinculante para los servidores sujetos a las normas que sustentan la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada, ni aun así otras leyes sobre carreras administrativas especiales.

**- Régimen del Servicio Civil, Ley Nro. 30057:**

El régimen del servicio civil, cuya implementación y entrada en vigencia es reciente y progresiva, representa un nuevo paradigma en la estructuración del empleo público y la administración de recursos

De este modo, como se verá más adelante, el servicio civil engloba todos los regímenes laborales del Estado; esto es según consta en la propia información que se despliega de la autoridad nacional que lo norma, es una medida “por la cual se busca una administración pública profesional eficaz al servicio de la ciudadanía” (Ayala, 2014, p. 64).

Así pues, como se ha adelantado, la norma agrupa el total de quince regímenes laborales de las entidades estatales, entre los regímenes generales y especiales, lo cual deriva un sistema normativo en realidad desordenado al interior de la administración pública, esto pues ya que cada régimen significa diversos derechos y deberes para los servidores públicos.

A continuación, se detalle un esquema que muestra la unificación pretendida por este nuevo y único régimen laboral de la administración pública:

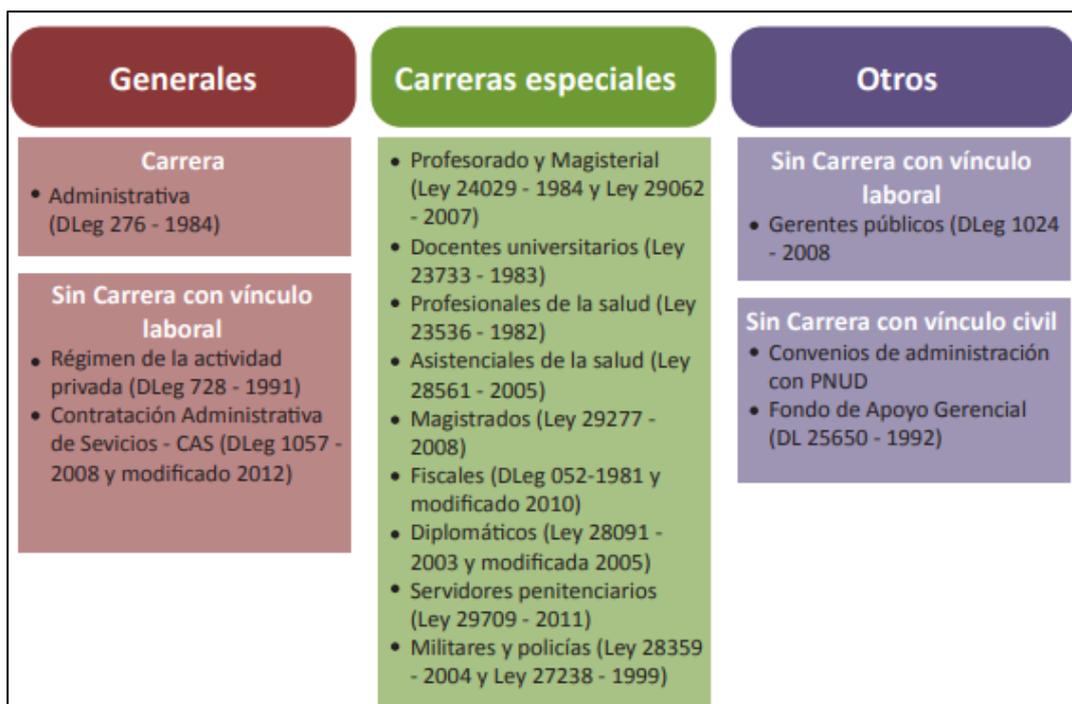


Gráfico N° 1: Cuadro de resumen de los regímenes laborales en el Perú agrupados por la Ley del Servicio Civil – SERVIR.

Fuente: Los Regímenes Laborales en el Perú.

En ese sentido, en tanto se implemente de modo integral este nuevo régimen del servicio civil, el sistema administrativo de gestión de recursos humanos implicará regímenes distintos como es el de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados en la administración pública a excepción de ciertos regímenes especiales.

En virtud de su entrada en vigor, se ha implementado también la llamada carrera administrativa, que, en nuestro país, representa aquel conjunto de normas principios, de carácter procesal que se encargan de regular el ingreso, así como el respeto y cumplimiento del conjunto de derechos y deberes que les son favorables y exigibles a los

servidores públicos que, con es su condición de trabajadores estables, se encargan de prestar servicios de naturaleza permanente.

### **2.2.3. Régimen del Servicio Civil, Ley Nro. 30057**

El régimen del servicio civil, cuya implementación y entrada en vigencia es reciente y progresiva, representa un nuevo paradigma en la estructuración del empleo público y la administración de recursos

De este modo, como se verá más adelante, el servicio civil engloba todos los regímenes laborales del Estado; esto es según consta en la propia información que se despliega de la autoridad nacional que lo norma, es una medida “por la cual se busca una administración pública profesional eficaz al servicio de la ciudadanía” (Paredes, 2014, p. 55).

Así pues, como se ha adelantado, la norma agrupa el total de quince regímenes laborales de las entidades estatales, entre los regímenes generales y especiales, lo cual deriva un sistema normativo en realidad desordenado al interior de la administración pública, esto pues ya que cada régimen significa diversos derechos y deberes para los servidores públicos.

En ese sentido, en tanto se implemente de modo integral este nuevo régimen del servicio civil, el sistema administrativo de gestión de recursos humanos implicara regímenes distintos como es el de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados en la administración pública a excepción de ciertos regímenes especiales.

En virtud de su entrada en vigor, se ha implementado también la llamada carrera administrativa, que, en nuestro país, representa aquel conjunto de normas principios, de carácter procesal que se encargan de regular el ingreso, así como el respeto y cumplimiento del conjunto de derechos y deberes que les son favorables y exigibles a los servidores públicos que, con es su condición de trabajadores estables, se encargan de prestar servicios de naturaleza permanente.

Ahora bien, habiendo ya desarrollado ciertas nociones generales sobre la Ley Servir, hemos de desarrollar algunos aspectos en concreto del procedimiento administrativo disciplinario tal y como se concibe en la Ley SERVIR.

En ese sentido, el Reglamento General de la Ley; esto es el Decreto Supremo N°. 040-2014-PCM, establece la entrada en vigencia del régimen disciplinario contenido en la norma regular, en un tiempo estimado de tres meses, luego de haberse publicado la norma, con la finalidad de que las entidades del aparato estatal puedan adecuarse de forma internamente a este nuevo procedimiento.

Bajo estas consideraciones el procedimiento disciplinario objeto de desarrollo en este acápite ha entrado ya en vigencia hacia el 14 de setiembre del año 2014, de modo que ya resulta de aplicación a aquellos servidores públicos que se encuentra laborando en el imperio de los regímenes laborales existentes, como es el caso de los Decretos Legislativos N.º 728, 276 y 1057, sin que exista aun una necesidad urgente de que se efectivice su traslado total hacia el nuevo régimen.

#### **a) La reforma civil en el Perú:**

Hasta antes de la publicación del Decreto Legislativo N°1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, no se habían dado más que muestras de

preocupación por el desorden imperante en torno a la gestión de los recursos humanos en el Estado, y algunos intentos aislados por aminorar el caos de la convivencia de múltiples regímenes laborales y resolver el congelamiento de las remuneraciones.

Es con la creación de SERVIR que, en el Estado peruano, se instala una preocupación por iniciar una real reforma del servicio civil, indistintamente de los gobiernos que empezarían a transitar. A todas luces, el nuevo ente rector del sistema administrativo no iba a poder abordar las diferentes causas y subcausas del problema, por lo que, bajo un enfoque incrementalista, se opta por concentrar esfuerzos en la formación de un Cuerpo de Gerentes Públicos, tomando como ejemplo la experiencia chilena con los directivos públicos.

De hecho, el Consejo Directivo apostó a la convocatoria de la primera promoción de gerentes públicos mientras los demás equipos de SERVIR se constituían y fortalecían. La decisión se basó en la constatación de que los procesos de selección podrían recaer en el sector privado, con amplia experiencia en la materia.

Además, la intervención privada evitaba la injerencia política, logrando el respaldo ciudadano. Por otra parte, se asumió una política de información constante al Presidente de la República por medio de memorandos cortos y al Consejo de Ministros, de presentaciones. Ello “mantuvo abierta la ventana de oportunidad y redundó en la aprobación de las normas base para los siguientes pasos de la implementación (asignación presupuestal, escala remunerativa, régimen laboral de los gerentes públicos, etc.)” (Esparch 2012, p. 134).

Así, los primeros cuatro años de existencia de SERVIR giraron en torno al despliegue de acciones para posicionarse como ente rector del sistema administrativo frente a las oficinas de recursos humanos de los tres niveles de gobierno, desarrollar la

experiencia del Cuerpo de Gerentes Públicos e intentar dar unos primeros pasos en materia de capacitación.

Sobre este último tema destacan las investigaciones que se hicieron sobre la oferta pública y privada de capacitación en temas relacionados a la gestión pública, así como el diseño e implementación de una herramienta tecnológica para la identificación de necesidades de capacitación por parte de responsables y operadores de los sistemas administrativos de inversión pública, abastecimiento y recursos humanos.

En paralelo, se había desarrollado un paquete normativo, que, a diferencia de los tres Decretos Legislativos promulgados por el Presidente la República, tendría que seguir una ruta por diferentes Comisiones del Congreso. Sin embargo, la ventana de oportunidad para profundizar la reforma se había cerrado.

Nuevamente el escenario político involucraba un resquebrajamiento del poder de negociación y concertación del partido de gobierno, y ello unido a la aversión de los gremios más representativos de trabajadores hacia SERVIR, desincentivaron a algunos de los principales voceros partidarios de asumir la promoción de la iniciativa en las Comisiones que integraban.

La transición hacia la administración de Ollanta Humala, además de una serie de cambios en la interna de SERVIR, trajo consigo un clima favorable para la revisión y ajuste de la propuesta normativa. Se retomaron los trabajos no pensando en la creación de un nuevo régimen, sino en el diseño de los cimientos para el despegue de los subsistemas de gestión de recursos humanos y en la necesidad de coordinación con el sector economía y finanzas para la construcción de una nueva escala de compensaciones; todo ello a la luz del trazado de una carrera pública caracterizada por la meritocracia y la potenciación capital humano.

Hacia el último trimestre del 2012, la PCM aprueba la estrategia de modernización de la gestión pública y adquiere, nuevamente, cierta relevancia el tema de la modernización del Estado, específicamente lo concerniente a la calidad en la elaboración de bienes y prestación de servicios.

En esa línea, en un primer momento fue afinado el proyecto de Ley del Servicio Civil para su socialización con los portavoces del partido de gobierno y congresistas de otras bancadas interesados en la modernización del Estado, y, posteriormente, en coordinación con el MEF, los Reglamentos de dicha Ley. Tanto para el caso de la Ley como de los Reglamentos, el discurso asumido fue el de que “en el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito y neutralidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos” (Longo, 2006, p. 75).

Dicho discurso fue plasmado en el Artículo N° 2 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, en el que se afirma que la finalidad es que “las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran” (Congreso de la República 2013). En esa línea, el cuerpo del documento normativo puede resumirse en torno a dos aspectos que deben concitar la atención de la reforma y que apelan al contenido de la Carta Iberoamericana de la Función Pública:

- La importancia de la adecuación de la cantidad de puestos y de ocupantes a las actividades y las tareas que deben realizar las entidades públicas en atención a su norma de creación y con la finalidad de atender al ciudadano que espera determinado bien o servicio.

- La relevancia de las competencias de las personas y la gestión de éstas en el desempeño de una entidad pública.

**b) Regulación normativa:**

A nivel normativo, y propiamente a partir de lo establecido en la Ley del Servicio Civil se mencionan los siguientes artículos más relevantes:

**- Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria:**

La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

**- Artículo 94.- Secretaría Técnica:**

Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores. Estos servidores, a su vez, pueden ser servidores civiles de la entidad y ejercer la función en adición a sus funciones regulares. De preferencia serán abogados y son designados mediante resolución del titular de la entidad.

**- Artículo 102.- Clases de sanciones:**

Constituyen sanciones disciplinarias las previstas en el artículo 88 de la Ley: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones desde un día hasta doce meses y destitución. Asimismo, para el caso de los ex servidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en la Ley 27444. La resolución de sanción es notificada al servidor civil por el órgano sancionador y el cargo de la notificación es adjuntado al expediente administrativo, con copia al legajo.

#### **2.2.4. Concepción del procedimiento administrativo**

El profesor (Dromi, 2017), señala respecto del procedimiento administrativo, que este es un:

“instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado – administración, siendo la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la Administración, [considerando además que...] el procedimiento administrativo regla el ejercicio de la prerrogativa pública y de los derechos subjetivos y libertades públicas, es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas” (p. 133).

##### **a) Principios del procedimiento administrativo en la doctrina:**

Uno de los más destacados tratadistas del derecho administrativo, el profesor (Gordillo, 2009), indica cuales son, desde su punto de vista, los principios rectores del proceso administrativo, entre los que incluye al debido proceso, entre otros que se pueden destacar de los que se incluyen en la norma nuestra, como es que veremos en otros acápites:

- Principio de legalidad objetiva.
- Principio de oficialidad.
- Principio de informalismo en favor del administrado.

- Principio del debido proceso o garantía de defensa.
  
- Principio de inmediación.
  
- Principio de rapidez, simplicidad y economía.
  
- Principio de carácter escrito del proceso.

**a) El debido proceso y debido procedimiento:**

Existe en la actualidad posiciones bifurcadas, respecto de lo que es el debido proceso y el debido procedimiento, ya que entiéndase que se trata de aspectos procesales de distinta índole y naturaleza, y esto es más que nada, a partir de lo que la jurisprudencia constitucional de nuestro país, ha dado a entender hasta hace algunos años atrás, siendo también trabajado y posición de la doctrina un punto diametral. Aun así, nos parece propicio, en primer grado referirnos a lo que concierne al debido proceso, ya que se cataloga como una garantía y derecho fundamental, cuyo contenido se halla esencialmente en la constitución.

Doctrinalmente, el debido proceso, es entendido como “el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo; [siendo considerado constitucionalmente como...] un derecho complejo, cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza no compleja” (Dromi, 2009, p. 17).

En ese sentido, el contenido esencial del debido proceso es de carácter pluridimensional, pues implica la protección de derechos como el llamado derecho al juez natural, la pluralidad de instancias, el derecho de defensa; el derecho a la

motivación de las decisiones o resoluciones de la administración de justicia, entre otros.

Su precepto normativo, entre tanto, se encuentra esgrimido en el artículo 139° de la carta magna, que en su numeral 3, lo explica como una garantía procesal y principio tutelar del mismo.

El Tribunal Constitucional, en distintas dispersiones, ha tenido una visión un tanto cortante y limitada del debido proceso, soslayando su contenido y rango de protección al proceso jurisdiccional; así se nota, por ejemplo, en los expedientes N.º 2940-2002-HC/TC, señalando en el segundo y tercero de sus fundamentos:

“2. (...). El debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución vigente, es una garantía procesal compuesta de un conjunto de principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad a un juez imparcial. 3. El derecho al debido proceso dota, a quien es parte del mismo, de una serie de garantías esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión. Estos derechos esenciales, sin ser taxativos, son los siguientes: de defensa, publicidad del proceso, a ser asistido y defendido por abogado, derecho a impugnar, derecho a la prueba, derecho a una justicia sin dilaciones indebidas y derecho a un juez imparcial.”

Así también lo hizo en el expediente N.º 0351-2004-AA/TC, cuando en su segundo fundamento, luego de remitirse en parte al criterio sustentado en la causa recién citada, puntualizó que:

“2. (...). Partiendo de dicha afirmación, se puede establecer como premisa que, en aquellos supuestos en los que no se respete alguno de los derechos indicados y otros, que también formen parte del debido proceso, nos encontraremos ante un proceso claramente irregular, desde su vertiente formal, frente al cual será posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela constitucional.”

Ahora bien, ha dependido mucho el trabajo de la doctrina para que esta postura esgrimida por el tribunal llegase a variar. En efecto, gran parte de los tratadistas administrativos coinciden en afirmar que incurso dentro de las garantías del debido proceso, el debido procedimiento administrativo se halla presente.

El profesor (Morón, 2019), también ha indicado una posición al respecto, señalando que el debido procedimiento, en tanto es también un principio, como lo es el debido proceso, “constituye una garantía general de los ciudadanos que ha sido introducida al Derecho administrativo primero por la jurisprudencia, derivándola del derecho natural y de los tratados internacionales de derechos humanos” (p. 184).

De este modo, la norma administrativa general, esto es la ley 27444, ha adoptado una visión más cautelar y garantistas del procedimiento, incluyendo al debido procedimiento como un principio, definiéndolo en su artículo IV de su título preliminar, inciso 1.2., del siguiente modo:

“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas,

a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

**b) Carácter jurisprudencial del debido procedimiento en sede o instancia administrativa:**

Como hemos referido en acápites anteriores, la concepción jurisprudencial, sobre todo la esgrimida por el tribunal constitucional, respecto al debido proceso y el debido procedimiento, ha variado con el tiempo; pasando así de un concepto restringido del mismo, a uno de base más amplia. Esto queda reflejado, por ejemplo, en la sentencia que recae en el expediente N° 03891-2011-PA/TC, donde el Tribunal, en sus fundamentos 12, 13 y 14, de manera explícita ha señalado que:

“12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone 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 y conflictos entre privados, a fin de que las

personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.

Como se ha apreciado supra el debido proceso constituye un principio derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

En efecto, la Corte IDH sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: “(...) cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas” (Sentencia Nro. 109-CIDH).

Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal.

Asimismo, la Corte IDH estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, tales como las sanciones administrativas.

En esa línea, el TC peruano considera que el derecho al debido proceso reconocido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la CPP, no solo tiene una

dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo.

Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la CPP y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: “El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.”

Cabe señalar que incluso la Corte Suprema de la República del Perú, aunque de manera muy incipiente, ha reconocido que el debido proceso en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” resulta aplicable en sede administrativa.

En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia. Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad.

El debido procedimiento administrativo constituye un principio derecho que concede a los administrados derechos y garantías implícitos a un procedimiento regular y justo. Este principio-derecho debe ser observado por la Administración

Pública en la tramitación de los procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esa línea, el Numeral 2.1 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General señalan que el debido procedimiento constituye un principio que rige la actuación de la Administración Pública en todos los procedimientos administrativos, en especial en aquellos en los que ejerce potestad sancionadora (procedimiento administrativo sancionador). Asimismo, refieren que el debido procedimiento se encuentra conformado por el derecho del administrado a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Cabe indicar que el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han ampliado el catálogo de garantías del debido procedimiento administrativo que se encuentran reconocidas en la mencionada norma, realizando una interpretación axiológica de los derechos.

En ese sentido, conforme lo establecen dichas Cortes, el debido procedimiento administrativo está constituido, entre otros, por el derecho a ser notificado, a acceder al expediente, a la defensa, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a ser juzgado por una autoridad competente en un plazo razonable y a impugnar las decisiones.

A virtud de ello teniendo claro el principio del debido procedimiento es de cumplimiento obligatorio, y más aún, conforme la reiterada jurisprudencia, la administración pública debe ser respetuosa de ella, en el desarrollo de sus actuaciones, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional y la Corte

Interamericana de Derecho Humanos a continuación detallaremos los derechos y garantías que comprende el debido procedimiento.

- Derecho a la notificación.
- Derecho a la notificación.
- Derecho de acceso al expediente.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a ofrecer y producir pruebas.
- Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho.
- Derecho a la presunción de licitud.
- Derecho al plazo razonable.
- Derecho a ser investigado por una autoridad competente.
- Derecho a ser investigado por una autoridad imparcial.
- Derecho a impugnar las decisiones administrativas.
- Ne bis in ídem.
- Principio de publicidad de normas procedimentales.

La Ley de Procedimiento Administrativo General, signada con la ley N° 27444, regula la actividad de las entidades administrativas con el propósito de encauzar su actuación para que se realice conforme a reglas y normas que cumplen un doble objetivo: de una parte asegurar la eficacia del funcionamiento de las entidades administrativas, para que puedan cumplir los cometidos de satisfacción de los intereses públicos cuya tutela tienen encomendados por la Constitución y el respectivo marco legal sustantivo, y de otra parte, garantizar que el ejercicio de las competencias y facultades administrativas no afecte ilegítimamente los derechos de los particulares.

En efecto, como comenta de forma amplia el profesor (Danós, 2018), al referirse a la importancia y vigencia de la norma procedimental administrativa de nuestro país:

“(…) la regulación de todo procedimiento administrativo tiene o debe tener como regla indispensable para su diseño, de una parte, el procurar armonizar la necesidad de establecer instrumentos o prerrogativas para asegurar la eficacia de la actuación administrativa en orden a la protección de los intereses públicos y, por otra, la garantía de los derechos de los ciudadanos” (p. 12)

En ese entender pues, revisaremos algunos de los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo, tal cual se halla configurado en nuestra norma: Explica el profesor (Guzmán, 2010), que el procedimiento administrativo es uno de los más importantes conceptos del derecho administrativo, necesario para entender la función administrativa en relación directa con los administrados.

En ese sentido, (Guzmán, 2010) referencia que por procedimiento administrativo se puede entender:

“al conjunto de actuaciones administrativas tramitadas en las entidades, que tienen por finalidad la emisión de un acto administrativo. Este deberá producir efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados, de acuerdo a la definición de acto

administrativo que señala la propia Ley del Procedimiento Administrativo General” (p. 75).

Sobre el procedimiento administrativo, en su concepción doctrinaria en el extranjero, el profesor argentino, (Dromi, 1998), señala a su entender que este es un:

“instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado – administración, siendo la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la Administración, [considerando además que...] el procedimiento administrativo regla el ejercicio de la prerrogativa pública y de los derechos subjetivos y libertades públicas. (...), es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas” (p. 75)

Como expresa y se entiende acaso, de lo referido por el citado profesor (Danós, 2018), la consagración por parte de la norma de una amplia relación de principios generales del procedimiento administrativo ha influenciado para que, en el ordenamiento jurídico administrativo peruano se haya producido una amplia difusión de la práctica de que los nuevos cuerpos legales que abordan la regulación de una determinada materia contengan una relación de principios ad hoc que inspiran la comprensión de sus alcances y facilitan su operatividad por parte de los operadores.

Bajo ese entender, la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 ha establecido el rol de los principios que orientan al procedimiento administrativo general, la Norma IV *in fine* del Título Preliminar señala que estos, según también explica (Morón J. , 2013), tienen la siguiente finalidad:

- Sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, en consecuencia, la administración pública deberá tener presente los principios durante todo su accionar, para que este sea válido.
- Sirven como parámetro para la generación de otras disposiciones procedimentales. La Norma II del Título Preliminar señala que las autoridades deben tener presente los principios del Procedimiento Administrativo, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento establecidos en esta ley cuando reglamenten procedimientos especiales.
- Sirven para suplir los vacíos que se presenten en el ordenamiento administrativo para lo cual se recurrirá a las fuentes supletorias del Derecho Administrativo y las normas de otros ordenamientos siempre que estos sean compatibles con su naturaleza o finalidades tal como lo expone la Norma VIII del Título Preliminar, esto claramente quiere decir que las normas que pueden ser invocadas son únicamente las de Derecho Público y no las de Derecho Privado por tener una finalidad y una naturaleza jurídica diferente.

La peculiaridad que introduce la ley es que estos principios no son concluyentes ni limitados, deja abierta la posibilidad para que nuevos y mejores principios puedan aplicarse, tal como lo expone la Norma IV del Título Preliminar.

Empero de lo anterior, nuestra norma administrativa enumera los siguientes y su contenido, de los cuales se citan los más relacionados a la temática presente:

- **Principio de legalidad:**

El artículo iv numeral 1.1 de la Ley 27444 prescribe: “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

- **Principio del debido procedimiento:**

El artículo iv numeral 1.2 de la Ley 27444 establece: “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo. La regulación propia del derecho procesal civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

- **Principio de impulso oficio:**

El artículo iv numeral 1.3 de la Ley 27444 preceptúa: “las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”.

- **Principio de razonabilidad:**

El artículo iv numeral 1.4 de la Ley 27444 menciona: “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”.

- **Principio de imparcialidad:**

El artículo iv numeral 1.5 de la Ley 27444 refiere: “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”.

- **Principio de informalismo:**

El artículo iv numeral 1.6 de la Ley 27444 establece: “las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”.

- **Principio de presunción de veracidad:**

El artículo iv numeral 1.7 de la Ley 27444 colige: “en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

- **Principio de conducta procedimental:**

El artículo iv numeral 1.8 de la Ley 27444 señala: “la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.”

- **Principio de celeridad:**

El artículo iv numeral 1.9 de la Ley 27444 establece: “quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento”.

- **Principio de eficacia:**

El artículo iv numeral 1.10 de la Ley 27444 dice: “los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio”.

- **Principio de verdad material:**

El artículo iv numeral 1.11 de la Ley 27444 prescribe: “en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

**c) Finalidad y fases del procedimiento administrativo:**

El procedimiento administrativo, a su vez, tiene una doble finalidad. En primer lugar, constituir una garantía de los derechos de los administrados, haciendo efectivo en particular el derecho de petición administrativa. Y es que el procedimiento administrativo es la reacción del Estado Liberal de Derecho ante la existencia de potestades autoritarias de la Administración, según el profesor (Santamaría, 2006), en mérito de concepciones provenientes de respeto por los derechos fundamentales y el sometimiento de la Administración a la Ley.

Pero a la vez, el procedimiento administrativo debe asegurar la satisfacción del interés general (García, 2007). Dentro de esta lógica, se incluyen principios como el de verdad material, eficacia o informalismo, así como conceptos tan importantes como los de simplificación administrativa, el impulso de oficio, oficialidad de la prueba y la participación de los administrados en el procedimiento y en la toma de decisiones por parte de la autoridad administrativa.

La norma procesal administrativa, ha descrito de manera expresa las fases del desarrollo del procedimiento administrativo. En efecto, autores como (Rojas, 2017), describen estas fases de la siguiente manera:

**– Fase de inicio o presentación:**

Según (Rojas, 2017), se trata del inicio del procedimiento administrativo, que puede ser de parte o de oficio, y cuya motivación se encuentra taxativamente en la norma procesal administrativa

– **Fase de ordenación:**

Al respecto, señala (Rojas, 2017) que en esta fase se busca la motivación de una decisión administrativa justa y conforme al ordenamiento jurídico, con respeto de las garantías y derechos de los administrados, como la satisfacción de los intereses generales involucrados.

– **Fase de instrucción:**

Autores como (Shimabukuro, 2003), señalan respecto de esta fase que: “se agrupan bajo la denominación de actividad de ordenación todas aquellas actividades procesales que se proponen gobernar el procedimiento, esto es, preparar, disponer, conservar los datos que, aportados y comprobados en la fase de instrucción, servirán en su día para dictar la resolución con la que debe normalmente terminar el procedimiento” (p. 276).

– **Fase de conclusión:**

Esta se da con la emisión del acto administrativo producto del diligenciamiento de los sub procedimientos de ordenación e instrucción.

– **Fase de revisión:**

De manera excepcional, la fase de revisión se da cuando el acto administrativo es recurrible ante un tribunal colegiado, mediante un recurso denominado, de revisión.

**d) Formas de conclusión del procedimiento administrativo:**

Se ha mencionado que el procedimiento administrativo puede concluir de varias maneras. Así, nuestra Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley, regula las siguientes formas de conclusión: la resolución que se pronuncia sobre el fondo de la solicitud o recurso: el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo: el desistimiento: la declaración de abandono: los acuerdos adoptados.

Como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo solicitado a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

A continuación, se analizan cada una de estas formas de conclusión y veremos cuáles son las condiciones para que operen y cuáles son sus efectos.

**– Resolución sobre el fondo:**

Según (Isasi, 2006), se podría decir que ésta es la forma natural por la que deberían concluir los procedimientos administrativos. La resolución sobre el fondo implica que el funcionario competente ha evaluado la solicitud o el recurso del administrado y ha emitido un pronunciamiento a favor o en contra del administrado.

Al respecto, la Ley señala que la resolución que pone fin al procedimiento debe contener los requisitos de validez del acto administrativo. Asimismo, si se

trata de un procedimiento a solicitud del administrado, la resolución se debe pronunciar sobre todos los puntos solicitados.

Ahora bien, el tratamiento del silencio administrativo, y en aquella ocasión señalamos que el silencio administrativo funciona como una presunción en sentido positivo o negativo de la solicitud presentada por el administrado, atribuyendo un significado a la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la entidad encargada del procedimiento. Así, la finalidad del silencio administrativo es la de proteger al administrado de la demora o la inacción de los funcionarios públicos.

Cuando opera el caso del silencio administrativo positivo, el administrado puede considerar concedido su pedido o solicitud cuando transcurre el plazo previsto sin que el funcionario encargado del procedimiento emita su pronunciamiento

De esta manera, según el profesor (Morón, 2013), el silencio administrativo positivo pone fin al procedimiento concediendo al administrado su solicitud o recurso.

– **Abandono del procedimiento:**

A diferencia del desistimiento, explica (Hinojosa, 2014) que el abandono del procedimiento no conlleva una actuación del administrado, sino todo lo contrario, el abandono del procedimiento se produce por una inacción del administrado.

En efecto, el abandono se produce cuando al interior del procedimiento el administrado no cumple con realizar un acto de impulso al que se encuentra obligado.

Por ejemplo, en un procedimiento de registro de marca, el administrado está obligado a efectuar la publicación de la solicitud dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la que se ordena la publicación. SI el administrado Incumple con efectuar la publicación dentro de dicho plazo, el procedimiento se declarará en abandono (De Palma, 2015).

El efecto de la declaración de abandono es que el procedimiento concluye sin pronunciamiento sobre el fondo, por lo que el administrado deberá Iniciar nuevamente el procedimiento.

De manera general, como explica (Cappa, 2008), para cualquier procedimiento administrativo, el artículo 191° de la Ley señala que cuando el administrado Incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido que produzca su paralización por treinta días, la autoridad de oficio o a solicitud del administrado declarará el abandono del procedimiento.

– **La conciliación:**

En los procedimientos literales, en los que existen intereses contrapuestos de dos o más administrados, es posible que el procedimiento culmine como consecuencia del acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes (Caballero, 2009).

– **La transacción extrajudicial:**

Deberíamos referirnos en realidad a la transacción fuera del procedimiento y no extrajudicial. En todo caso, se trata del acuerdo transaccional al que pueden llegar las partes en un procedimiento administrativo trilateral.

Pero, a diferencia de la conciliación, la transacción se da fuera del procedimiento administrativo. Aunque los efectos son los mismos, el procedimiento culmina sin la necesidad de un pronunciamiento por parte del funcionario encargado.

**e) Garantías del procedimiento:**

Aunque no desarrolladas de manera expresa en la norma referente al procedimiento administrativo disciplinario del Régimen de Servicio Civil, según (Carrillo, 2015) “es factible extraer o deducir la utilización de determinadas garantías que deben ajustarse a la aplicación y ejecución de un procedimiento disciplinario” (p. 40), algunos de los cuales, se compatibilizan con las garantías de los procedimientos de carácter sancionador que ha desarrollado la doctrina, citando los siguientes:

Refiere a la contradicción de los hechos que se le imputan al acusado, por ende, tiene todo el derecho de presentar pruebas que manifiesten lo contrario, para poder probar su inocencia.

**- Derecho de defensa:**

Ejemplifica una de las máximas garantías de orden constitucional recogidas por distintos ordenamientos procesales especiales, y en este caso el orden administrativo sancionador. Significa, así pues, la imposibilidad de la validez de un proceso o procedimiento, cuando se han vulnerado de manera manifiesta el derecho del imputado, de recurrir o contradecir los hechos que se le manifiestan. En tal caso implica que las leyes sean iguales en cuanto a su aplicación y está directamente vinculado con el principio de tipicidad que señala que nadie puede ser sancionado por las acciones que en el instante de realizarse no conformen la falta o infracción administrativa.

La potestad sancionadora de la Administración, como expresión del poder punitivo del Estado, se encuentra sometida a los límites normativos de la Constitución, entre los cuales se encuentran el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad.

Según Vicente (2002), “uno de los principios que orienta al Estado contemporáneo es el de que los actos estatales no deben sólo emanar de autoridad política elegida por el pueblo y ser el resultado de procedimientos preestablecidos: los actos practicados en nombre de un Estado democrático de Derecho, también, además de ser legítimos (...) deben reflejar los valores e intereses de la población” (p. 9).

Precisamente, la legitimidad de los actos abarca tanto la legalidad como la razonabilidad – o justicia – de los mismos. Luego, el propio Cassagne (2019) va a

precisar que: “el principio de razonabilidad resulta ser, entonces, un principio cardinal de nuestro Estado de Derecho” (p. 458).

Por su parte, para Tirado (2011), “resulta claro advertir como el creciente proceso de constitucionalización, la exigencia de la vigencia práctica de los derechos fundamentales y la racionalización en el ejercicio del poder, hacen que el principio de proporcionalidad y el Derecho administrativo se encuentran íntimamente relacionados, pues aquel se constituye como el instrumento técnico más idóneo para asegurar que: el ejercicio de los derechos fundamentales no pueda ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos” (p.458).

En ese sentido la Constitución (artículo 200) consagra los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, como criterios de control constitucional limitados al contexto de los estados de excepción; sin embargo, el ámbito de su aplicación fue extendido por el Tribunal Constitucional, con la STC N° 0010-2002-AI/TC, al señalar que:

“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel

se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”.

Asimismo, “el principio de proporcionalidad (al igual que el de razonabilidad) en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se presenta en dos planos claramente diferenciados. En primer lugar, su aplicación en el plano normativo; y, en segundo lugar, en el plano aplicativo. Esto hace que se requieran distintos grados o intensidades en la utilización de los criterios que componen el juicio de proporcionalidad, de acuerdo al ámbito específico en que deba ser aplicado” (Tirado Barrera, 2011, p. 458).

En ese orden Rebollo et al. (2005) van a sostener que “la sanción debe ser proporcionada a la gravedad de la infracción. Es ahí donde se inserta el principio de proporcionalidad. En un primer momento, este principio debe ser tenido en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador; y en un segundo momento, cuando el órgano sancionador tiene que fijar una sanción concreta dentro del marco legal. En ese segundo momento, la concreción de la sanción no se deja a la libre decisión del órgano administrativo sancionador, sino que el legislador marca una serie de circunstancias propias, aunque muchas de ellas se repiten en todas las leyes: el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, el daño causado, el número de infracciones cometidas, la negligencia o intencionalidad del infractor, la posición dominante del infractor en el mercado, etc.” (p.36).

Dichos niveles de aplicación son entendidos por Quirós (1996) bajo la denominación de proporcionalidad abstracta y proporcionalidad subjetiva. Así señala dicho autor que: “La proporción se hace operativa en el derecho sancionador

en dos campos perfectamente diferenciados: a) la denominada “proporcionalidad abstracta”, que sujeta al legislador a observar la ecuación conducta/correctivo en la redacción de la norma; y b) “proporcionalidad subjetiva”, por lo que el llamado a la aplicación singular de aquella norma (la Administración inicialmente, los jueces en definitiva) han de ponderar todas las circunstancias concurrentes para graduar – seleccionar- el castigo” (p.39).

De esta manera, el principio de razonabilidad y el de proporcionalidad, en el Derecho Administrativo Sancionador, constituyen verdaderos límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, que rigen no sólo en el momento en que la Administración ejerce la potestad sancionadora (plano práctico), sino que su aplicación se da desde el momento en que se genera la norma reguladora de las infracciones y sanciones respectivas (plano normativo), por lo que es exigible tanto al legislador, como a la autoridad administrativa que aplica la sanción correspondiente.

El principio de razonabilidad es, entonces, un principio constitucional que se aplica a todos los ámbitos del derecho, entre ellos, el Derecho Sancionador. En este ámbito, la Ley 27444 ha regulado dicho principio con referencia específica a la potestad sancionadora de la Administración, al señalar en su artículo 230 inciso 3 que: “Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación (...)”.

Ello importa, evidentemente, que tanto el constituyente como el legislador, han reconocido plenamente tanto el principio de razonabilidad como el de proporcionalidad como principios limitadores del poder punitivo del Estado, frente a las restricciones de los derechos fundamentales, insertando de ese modo al Estado peruano en los contornos del Estado Constitucional de Derecho.

**- Principio de taxatividad:**

Vinculado con el principio de tipicidad, implica que las sanciones y demás recaudos procesales se encuentren previstos en la norma, y que la interpretación de la norma, siempre sea en favor del respeto de la presunción de inocencia del procesado.

**- La prescripción:**

Esta garantía, es la expresión de la eficiencia normativa y ejecutiva del órgano sancionador, así pues, implica que, ante la dilación del tiempo, el procesado no puede ser perjudicado, si es que en su oportunidad y momento la autoridad administrativa no ha tomado los recaudos y decisiones atinentes a la resolución de la controversia

Sobre la competencia del Tribunal del Servicio sobre las instancias para resolver las impugnaciones a nivel nacional, es menester señalar que a partir del 01 de julio del año 2019 tanto primera y la segunda sala tiene competencia sobre las apelaciones de las entidades del Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobiernos Locales

### 2.2.5. La prescripción y su implicancia en el procedimiento administrativo

La prescripción es una figura legal cuyos orígenes se remontan al derecho romano, con la “*praescriptio longissimi temporis*” o prescripción extraordinaria, donde el poseedor de buena fe que hubiese poseído la cosa durante treinta años sin distinción entre muebles e inmuebles, adquiriría la propiedad de la misma, sin necesidad de un justo título; algo muy similar y fundamental en la actual usucapión en el Derecho Civil, pero un tanto alejado del concepto tomado por el Derecho Administrativo Sancionador y otras ramas del derecho que también acogen esta figura.

La prescripción, dice (Bandeira, 2007), es una limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica; por ello, se acoge en aquellos supuestos en los que la Administración, por inactividad deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas o interrumpe el procedimiento de persecución de la falta durante un lapso de tiempo, como se entiende también en lo referido por (Carvalho, 2008).

De acuerdo con lo señalado, la prescripción se relaciona directamente con el retraso objetivo en el ejercicio de los derechos y potestades, en concordancia con los cánones que la normativa establezca y al margen de la posición subjetiva de sus protagonistas.

Esto último, según resume (Zegarra, 2017), tiene correspondencia con el planteamiento que considera que, con la prescripción, la posibilidad de reprimir las conductas antijurídicas se ha delimitado modernamente en torno a la potestad sancionadora de la Administración, de forma que el transcurrir del tiempo de prescripción determina la imposibilidad de ejercitar dicha potestad para someter el ilícito al procedimiento administrativo.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como en los Expedientes N° 1805-2005-HC/TC, Expediente N° 1805-2005-HC/TC, se ha ocupado de la definición de la prescripción en los siguientes términos:

- a) “La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.
- b) Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.
- c) Desde la Carta Magna, inspirada en el principio pro homine, el Estado autolimita su potestad punitiva en la medida en que, por el paso del tiempo se elimina la incertidumbre jurídica en el caso de la extinción de la acción penal.
- d) La administración en el ejercicio de su facultad sancionadora tiene el irrestricto deber de respetar los derechos procesales constitucionales de los administrados entre los cuales se encuentra el instituto procesal de la prescripción” (p. 76).

En ese sentido, de los fundamentos jurídicos citados de la jurisprudencia del máximo intérprete de la constitución, es posible entonces sostener, en la misma línea de la jurisprudencia española, como acaso clara (Zegarra, 2017), que “el fundamento de la prescripción no radica en la subjetiva intención o voluntad del órgano administrativo de abdicar o renunciar, siquiera implícitamente al ejercicio de su derecho a sancionar sino en la objetiva inactividad del mismo” (p. 65).

En términos generales es posible identificar en la figura de la prescripción las siguientes características, a decir del profesor (Morón, 2013):

- La prescripción transforma una situación de hecho en una situación de derecho.
- Supone la imposición al ente público del deber de abstenerse en el ejercicio de potestades y acciones tendentes al ejercicio de su derecho.

Empero señala al respecto también (Zegarra, 2017), que Identificadas las principales características de la prescripción, es necesario referir que ésta puede ser aplicable tanto a las infracciones como a las sanciones.

En el análisis de la naturaleza de la prescripción como instituto, a decir de (Zegarra, 2017), aunque no existe duda respecto del origen de la prescripción en el ámbito del derecho privado, y de que el derecho administrativo ha venido incorporando la figura en su modalidad extintiva, por el contrario, su naturaleza jurídica es una cuestión que no ha sido ajena a la formulación de posiciones doctrinarias encontradas: por un lado están aquellos que entienden que su naturaleza es procesal (en cuanto un simple obstáculo para su persecución); mientras que otros se inclinan por su carácter sustantivo (en cuanto causa de extinción jurídico material del ilícito), a decir de (Nieto, 2005).

En la actualidad, según expresa (Gómez, 2008), sin embargo, es posible considerar que la tesis dominante es la sustantiva, ya que supone una renuncia del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia Administración considere extinguida la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción.

Ahora bien, a decir de (Carvalho, 2008), la existencia de una figura como la prescripción se encuentra justificada, en primer lugar, en la medida en que se busca evitar situaciones contrarias al principio de seguridad jurídica.

Asimismo, dice (Nieto, 2005), se atiende a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción y de permanencia en el Derecho administrativo sancionador.

Por otro lado, dice (Zegarra, 2017), el objetivo de la prescripción está también vinculado con la situación jurídica del administrado, de manera que se garantice su derecho a un procedimiento debido y rápido.

Asimismo, a decir de (Aguado & Trayter, 1995) “por la incidencia que pueden tener determinadas actuaciones en la esfera del ciudadano, la existencia de plazos se convierte en esencial para garantizar adecuadamente esta esfera jurídica” (p. 87).

En líneas generales, se ha afirmado desde la doctrina que una vez que ha transcurrido el tiempo, se carece de razón para el castigo, porque en buena medida al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción desaparece.

Ahora bien, con relación a los presupuestos vinculados con la prescripción se han identificado los siguientes, a decir del citado (Zegarra, 2017):

- La autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo.
- Derecho del administrado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción.
- Derecho del administrado a un proceso sin dilaciones indebidas.

Así, los citados presupuestos nos sirven para entender lo que la prescripción supone: atribuir al transcurso de un período previamente determinado el radical efecto de extinguir la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o reprima la responsabilidad punible, como también se entiende de (Garberi, 1998).

En la actualidad, dice (López, 2015), el cálculo del plazo de prescripción del procedimiento sancionador en el derecho peruano no se encuentra claramente definido por las normas que lo regulan, lo que a su vez ocasiona que la jurisprudencia de todo nivel no sea del todo clara, pues ante la falta de una norma que aclare exactamente cuál es la forma más adecuada de realizar el computo del plazo de prescripción, se generan muchas más preguntas de las que esta norma resuelve.

Además, la escasez de la doctrina dificulta la labor de interpretación, pues son pocos los trabajos que en nuestro país se han elaborado sobre esta materia. Ahora bien, contextualizado ello, La Ley 27444, regula la figura de la prescripción de las infracciones en el subcapítulo de la potestad sancionadora, en los siguientes términos, en particular a partir de su artículo 233, cuya letra preceptúa:

- La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.
- El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235°, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
- Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

La legislación vigente es producto de algunas modificaciones introducidas por delegación legislativa, las mismas que distan de ser satisfactorias, ya que han distorsionado el texto original de la norma y dificultado su aplicación.

Esto último se pone en evidencia si es que se tiene clara la naturaleza y características de la prescripción en el ámbito sancionador administrativo, así como en

lo que respecta al cómputo de los plazos y su interrupción. De otro lado, es posible identificar en la legislación vigente algunas importantes carencias, como son: no haber delimitado conceptualmente la prescripción de figuras como la caducidad ni haber establecido precisiones para diferenciar su aplicación en el ámbito del derecho privado.

Asimismo, no se ha dejado resueltas cuestiones tan importantes como: la de si es posible reiniciar un procedimiento sancionador que ha caducado cuando aún no se ha vencido el plazo de prescripción; la invalidez de la resolución que pone fin a un procedimiento sancionador y que ha sido dictada fuera del plazo para resolver; y, si es posible trasladar el plazo de prescripción a la vía impugnativa (recursos administrativos); entre otras.

#### **2.2.6. Aspectos dogmáticos y normativos del debido procedimiento administrativo**

A fin de ingresar a analizar y determinar el debido procedimiento en sede administrativa, es importante explicarla desde una perspectiva constitucional. Pues en el Perú, se ha establecido como un Derecho pétreo el debido proceso, regulado en la Constitución Política de 1993 en el primer párrafo del artículo 139 en la que textualmente señala: “Son principios y derechos de la función Jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)”.

El derecho al debido proceso en su estado original (judicial) supone un conglomerado de derechos a las que el poder judicial está sometido indefectiblemente, para con el justiciable, respetando en cualquier estado, estos derechos; así lo ha determinado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 7289-2005-AA fundamento 5:

“Hemos señalado, igualmente, que dicho derecho comprender, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, y que, en

ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo, “continente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprender una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respecto y protección de todos los derechos que en el puedan encontrarse comprendidos”.

Se entiende que el contenido del debido proceso no es uno que engloba a todos los derechos y a todos los procedimientos de forma infinita, sino debe limitarse su comprensión; ni tampoco su comprensión signifique lo mismo en cada uno, por ejemplo, en el proceso civil se entiende una forma más liviana al debido proceso, que en el ámbito penal.

Es por ello que se han desplegado esfuerzos importantes para determinar cuál es el contenido del debido proceso, para ello también es necesario recurrir a lo que ha resultado el Tribunal Constitucional, pues en la sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC ha señalado que los derechos integrantes del debido proceso, entre otros son: i) Derecho a la presunción de inocencia, ii) Derecho a la información del estado del proceso; iii) Derecho a la defensa; iv) Derecho a un proceso público; v) Derecho a la libertad probatoria; vi) Derecho a la debida motivación de las sentencias o resoluciones; vii) derecho a la cosa juzgada, y viii) derecho a la tutela jurisdiccional.

Se entiende de lo concluido por el máximo intérprete de la Constitución, que el control del contenido del debido procedimiento tiene por característica que es *numerus apertus* pues quepan en el mucho más derecho de acuerdo a las circunstancias, las que nombran son aquellas matrices.

Este derecho fundamental no es exclusivo de la función jurisdiccional, pues también está irradiado en otras ramas del derecho, así se ha formado el concepto adicional del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, a fin de trasladar muchos dispositivos normativos esenciales, de los que se hallan en el debido proceso.

El principio del debido procedimiento administrativo no es otra cosa que la proyección del derecho al debido proceso jurisdiccional, pero en sede administrativa, cuyo contenido está informado de las garantías a fin de proteger los derechos de los administrados frente a las facultades de la administración pública. De esta forma lo ha señalado (Saenz, 1999) : (...) el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales – civiles y militares – y como debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicables al interior de instituciones privadas. (p.483)

El contenido de este Derecho ha sido recogido en lo que ha indicado (Bustamante, 2001):

“es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformada por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad u los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se ven afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos”. (pp. 47 – 48)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso en sede administrativo, tiene tanto preeminencia como el judicial;

conforme se halla la Sentencia en el Expediente 4289-2004-AA/TC concluyendo lo siguiente: “El debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución”.

En el ámbito de las normas administrativas, el numeral 1.2 del artículo IV el Título Preliminar de la Ley N° 2744, indica que el debido procedimiento administrativo está informado de los derechos de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Es menester en el presente capítulos desarrollar, los alcances de cada uno de estos derechos con la claridad correspondiente. Sobre el derecho a exponer los argumentos, se refiere esencialmente que el administrado tiene la facultad de ser oído por las autoridades a cargo del procedimiento, esto sin duda es parte integrante del derecho de defensa en sede administrativa, el mismo que está integrado a su vez los siguientes derechos: i) derecho a la publicidad del procedimiento, y de los documentos y actuaciones que lo conforman; ii) el derecho a la oportunidad de los administrados a exponer sus argumentos previo a la emisión del acto administrativo; iii) el Derecho a tener el patrocinio de un abogado; iv) el derecho a las instancias de los recursos impugnatorios.

Sobre el derecho a ofrecer y producir prueba, previamente es necesario indicar, que este, tiene una vinculación directa con el impulso de oficio y verdad material, dado que la carga de la prueba no solo está arribada en el administrados sino también

en la autoridad; el contenido de este derecho de la prueba son los siguientes: i) el derecho a que la propuesta de prueba se genere dentro del procedimiento administrativo; ii) derecho a que la producción de la prueba sea previo a la emisión del acto jurídico; iii) el derecho de control a la producción de la prueba; iv) el derecho al principio de aplicación de la carga de la prueba.

Sobre el derecho sobre a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, es menester señalar que, esta constituye uno de los requisitos de validez para el acto administrativo, conforme lo indica el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el mismo que dispone que el acto administrativo debe estar debidamente motivado. Bajo esa idea el artículo 6° de la misma ley señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes en el caso en concreto, y la exposición del razonamiento jurídico y las normas jurídicas que ha subsumidos.

La motivación de las resoluciones que contienen los actos administrativos es un derecho fundamental del acto administrativo, lo que conlleva a que la Administración. Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída el Expediente N° 091-2005-PA/TC ha indicado lo siguiente: Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre los pedidos y lo resuelto y, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto y motivación por remisión. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional”.

El tema de la motivación del acto administrado es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico administrativo, y es objeto central del control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa.

Desde el punto de vista de la definición del acto jurídico; dentro del procedimiento administrativo, se entiende como 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; de esta forma también ha concluido (Huapata, 2005):

“(...) toda decisión administrativa con relevancia (con las excepciones de ley) deberá ser motivada, para lo cual deberá sujetarse al ámbito específico de lo que disponga la LPAG sobre la materia (particularmente lo dispuesto en el art. 6° de la misma). En caso contrario, cuando el acto esté aquejado de falta de motivación, no solamente se podrá alegar un vicio esencial en la formación del acto, sino que se podrá alegar una palmaria de afectación al derecho al debido procedimiento, en la fecha específica bajo análisis”. (p. 17).

Ahora bien, dentro del procedimiento administrativo disciplinario, se debe señalar que la potestad sancionadora especial o disciplinaria es una de las expresiones de la potestad sancionadora administrativa, cuyo fin esencial es prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contravengan a los deberes y responsabilidades a la que está obligado cualquier servidor público.

Por, lo que, el debido procedimiento, con todos los derechos que lo informan, debe ser respetado completamente dentro del marco de los procedimientos

disciplinarios, dentro de la potestad sancionadora, a fin de validar los actos jurídicos que emanan de la administración pública, todo esto dentro de un estado Constitucional de Derecho.

### **2.2.7. El derecho a un plazo razonable del procedimiento administrativo.**

A fin de desarrollar este tema, es necesario nuevamente recurrir al debido procedimiento en sede jurisdiccional, pues según la doctrina, el derecho a un plazo razonable es una vertiente del derecho al debido proceso; esto ha sido establecido de dicha forma en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04168-2012-PHC/TC, Lima, en la que se ha establecido que el derecho al plazo razonable del proceso es uno que conforma el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y protege no solo contra dilaciones indebidas, sino también frente a procesos excesivamente breves.

El derecho desarrollado en el presente sub capítulo, ha tenido un mayor desarrollo en el campo penal, esto en mérito a que el derecho a la libertad es uno de máxima protección y por lo tanto se le exige al estado procurar cuanto antes concluir con la situación jurídica de los enjuiciados.

En esa línea de ideas (Cerde & Felices, 2011) han señalado lo siguiente:

“la garantía de un juicio sin dilaciones, entonces, está vinculado al derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Se pretende asegurar que la incertidumbre que enfrenta el imputado y el estigma que entraña ser acusado de cargar que el proceso conlleva para el individuo no deben prolongarse continuamente en el tiempo para no causarle daños permanentes” (p .114).

Pues el deber y poder del Estado (poder jurisdiccional) de llevar a cabo procesos judiciales no justifica que este tenga una duración ilimitada en el tiempo a la resolución del conflicto.

El derecho al plazo razonable ha sido recogido en instrumentos internacionales, por ejemplo, en el numeral 1 del artículo 8 de la convención americana sobre los Derechos señala: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”; del mismo modo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 14.3 que “ durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mismas; c) A ser Juzgado sin dilaciones indebidas”.

Para tener un mejor desarrollo del derecho al plazo razonable es necesario identificar, que es el plazo.

Al proceso penal, por ejemplo, se le entiende como un compuesto de una serie de actos procesales, cuya definición es lograr a través de un conglomerado de actos, la resolución de un conflicto mediante la emisión de un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional.

En la doctrina se considera al plazo como el espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal.

El plazo por su parte según (Neyra, 2015) tiene incidencia en el derecho como: “(...) una garantía derivada del principio de determinación de las leyes, por lo que toda afectación que se hace a algún ciudadano debe ser regulado en todos sus aspectos y uno de ellos es el plazo, es decir la ley debe establecer cuál es la duración de la afectación a la que somete al ciudadano, por ello el proceso debe tener un plazo” (p.171).

La violación al principio del plazo a la que está sometido el estado conlleva a consecuencias jurídicas, dado que podría extinguirse la potestad del Estado de perseguir o sancionar un determinado acto execrable de un ciudadano.

Al respecto (Neyra, 2015) ha señalado: “la violación del derecho al plazo razonable (...) provoca el nacimiento de una prohibición para el Estado de continuar con la persecución penal fundada en la pérdida de la legitimidad punitiva derivada del quebrantamiento de un derecho individual de naturaleza fundamental” (p. 181).

Ahora toca desarrollar el principio del plazo razonable en sede administrativa. En el sub capítulo referido al Debido Procedimiento, se había indicado que dicho derecho había sido importado del proceso judicial, por lo que en sede administrativa no contaba con la totalidad de derecho que contiene en sede judicial; sin embargo, el derecho al plazo razonable si conforma parte de ese, así lo ha señalado (Espinoza-Saldaña, 2002): “Existen, evidentemente, elementos comunes a ambos ámbitos de aplicación del derecho al debido proceso, sea el jurisdiccional o el administrativo. La doctrina y la jurisprudencia incluyen el derecho de defensa, (...) el derecho a un plazo razonable para la emisión de la resolución respetiva” (p. 2).

De la revisión de las normas en sede administrativa en especial la Ley General de Procedimiento Administrativo General Ley 27444, se advierte que omite entre otros recoger de manera expresa el derecho a un plazo razonable de resolución. Lo sostenemos de esa forma, dado que el recojo de este principio en la referida ley no es como se espera, puesto que en el artículo 55 de la Ley 27444 señala lo siguiente: “Artículo 55.- Derechos de los administrados. Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes. 5.- (...) A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación”.

El debido procedimiento tiene aún mayor importancia en los procedimientos administrativos sancionadores, esto también es afirmado por (Guzman, 2001): “nuestro ordenamiento es aún más específico en cuanto al llamado procedimiento administrativo sancionador, el cual hoy en día posee ya una importancia inusitada” (p. 343).

Si bien es cierto, no se ha recogido de manera expresa el plazo razonable en la Ley de Procedimiento administrativo, como aquel tiempo con la que debe contar la autoridad para que resuelva un caso en concreto, la doctrina y la jurisprudencia si lo ha hechos, como ya se ha desarrollado; esta jurisprudencia ha sido recogido por (Guzmán, 2001).

Existe importante jurisprudencia, ora del Tribunal Constitucional, ora de la Corte Superior de Lima, que emplea el artículo 3 de la Constitución a fin de explicitar derechos no enumerados, como ciertos derechos de naturaleza tributaria o el llamado al derecho al plazo razonable. (P. 345)

El Expediente al que hace referencia el indicado autor, es el N° 1750-98 de La Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público. De los párrafos anteriores podemos concluir que el principio al plazo razonable en el procedimiento administrativo no ha sido debidamente expresado en las normas de procedimiento administrativo, no obstante, el tribunal constitucional y la Cortes superiores han reconocido dicho derecho como directriz de los procedimientos administrativos, aún más en los que tiene por objeto sancionar a los administrados.

#### **- La reforma civil en el Perú:**

Como se ha podido proveer en los anteriores párrafos, una de las funciones más notables de la Administración Pública es su capacidad de sanción. La expresión de esta potestad sancionadora se halla alrededor de un conjunto de instrumentos técnicos y normativos que juntos persiguen la eficiencia y la adecuación de las conductas de los

particulares hacia los fines supremos del estado, y en particular a la tutela del interés público.

Teniendo como referencia lo anterior, interesa ahora arribar a una conceptualización de lo que la doctrina -y acaso la jurisprudencia- han preceptuado al respecto.

Una primera apreciación al respecto es el doble rasero que se observa en su contenido esencial, pues la facultad de sancionar está estrechamente vinculada a la actividad normativa del aparato estatal, en el sentido que, en cumplimiento del principio de legalidad cualquier sanción debe de encontrarse previamente normada por ley.

En efecto, de acuerdo a este panorama, la potestad sancionadora de la Administración Pública, se entiende y encumbra al mismo tiempo como una suerte de poder natural e intrínseco derivada del conjunto de competencias otorgadas al Estado que en mérito de su función administrativa vela determinadas materias (Danós, 1995). Ello pues como fundamento de que “quien tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin ésta resultarían inoperativas aquéllas”, como es que explica el profesor Alejandro Nieto en cita de (De Palma, 1994, p. 364).

Ahora bien, al margen de la concepción profunda que deseamos alcanzar respecto de su definición, la potestad sancionadora bien puede concluirse como una herramienta idónea para cautelar el funcionamiento del orden administrativo sobre el que subyace la actuación de la Administración Pública en procura del bien común, cuyo legítimo ejercicio, más aun por tratarse de la más aflictiva de entre las potestades estatales; necesariamente debe respetar en forma irrestricta los derechos fundamentales que componen el espectro de las garantías del debido proceso, las cuales gozan de protección

constitucional y que, sin duda alguna, informan la configuración legal y la aplicación material de la potestad administrativa sancionadora (Ruíz, 2018).

En nuestra jurisprudencia constitucional, también se han encontrado referencias interpretativas respecto del contenido de la potestad sancionadora, esto en el caso *Walde Jáuregui vs. la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima*, fundamento jurídico N° 04 de su sentencia determinó con amplitud que:

“(…) si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda”.

Encontrar en la norma jurídico-administrativa el precepto fundante de la capacidad sancionadora es vital, pues como se vincula de lo dicho por el profesor Nieto citado por (De Palma, 1994), la capacidad de sancionar tiene como antecedente también la capacidad para la emisión de normas.

En efecto, “la norma jurídica, en su más vasta acepción, es cabalmente el instrumento idóneo para disciplinar el funcionamiento de la sociedad y del Estado, cuya máxima expresión reside, en el caso del Perú, en la Constitución Política; entendida no solo como un catálogo determinado de normas” (Ruíz, 2018, p. 44).

Ahora bien, no es la norma administrativa el único resquicio fundamental del cual se fundamenta la potestad sancionadora de la Administración Pública, pues esta también encuentra sus límites en lo establecido por la norma constitucional. En efecto, la capacidad de imponer las decisiones tanto a los agentes públicos como a los administrados, conlleva la necesidad de dotar a la Administración Pública de una herramienta idónea para garantizar la eficacia de dichas decisiones, puesto que de otro modo, se vaciaría el contenido de su poder; quedando reducido a una mera ficción jurídica sin aptitud para materializarse, lo que hace necesario que la Administración Pública pueda reprimir el incumplimiento de sus disposiciones.

En ese contexto, si bien la represión al incumplimiento de las disposiciones de la Administración Pública es consustancial al poder que detenta para imponer su cumplimiento, su potestad sancionadora no ha sido expresamente recogida en el texto constitucional; no obstante, ello no es óbice para que a nivel doctrinario y jurisprudencial exista unanimidad para aceptarla como una manifestación del *ius puniendi* del Estado, lo cual constituye un “recurso dogmático empleado para asimilar dos figuras aparentemente distintas, pero que realmente provienen de una misma naturaleza que las caracteriza y define” (Ruíz, 2018, p. 22), y por tanto permite exigir su subordinación a los límites para el ejercicio de éste, a saber, las garantías del debido proceso, conforme lo expuesto anteriormente.

En amplitud de los fundamentos que constituyen las bases de la potestad sancionadora administrativa, los actores jurisprudenciales, tanto a nivel nacional e internacional, han referido algunos límites o contenidos al respecto.

Tal es el caso del Tribunal Constitucional, que en el caso Ramos Colque vs. Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el fundamento jurídico N° 08 de su sentencia ha sentado en claro que: “es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.

A nivel normativo, y propiamente a partir de lo establecido en la Ley del Servicio Civil se mencionan los siguientes artículos más relevantes:

– **Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria:**

La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

– **Artículo 94.- Secretaría Técnica:**

Las autoridades de los órganos instructores del procedimiento disciplinario cuentan con el apoyo de una Secretaría Técnica que puede estar compuesta por uno o más servidores. Estos servidores, a su vez, pueden ser servidores civiles de la entidad y ejercer la función en adición a sus funciones regulares. De preferencia serán abogados y son designados mediante resolución del titular de la entidad.

– **Artículo 95.- Competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en segunda instancia:**

De conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N.º 1023, que crea la Autoridad del Servicio Civil, rectora del sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, la autoridad competente para conocer y resolver el recurso de apelación en materia disciplinaria es el Tribunal del Servicio Civil, con excepción

del recurso de apelación contra la sanción de amonestación escrita, que es conocida por el jefe de recursos humanos, según el artículo 89 de la Ley. La resolución de dicho tribunal pronunciándose sobre el recurso de apelación agota la vía administrativa.

– **Artículo 102.- Clases de sanciones:**

Constituyen sanciones disciplinarias las previstas en el artículo 88 de la Ley: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones desde un día hasta doce meses y destitución. Asimismo, para el caso de los ex servidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en la Ley 27444. La resolución de sanción es notificada al servidor civil por el órgano sancionador y el cargo de la notificación es adjuntado al expediente administrativo, con copia al legajo.

La potestad sancionadora según Bartra (2003) se puede definir como: La atribución que le corresponde a la Administración para imponer correcciones a los ciudadanos y a los administrados. Se advierte en correctiva y disciplinaria, según que ella se dirija al administrado o al empleado o al funcionario. (Lau, 2018).

Dicha atribución es la facultad que tiene el Estado y que le es otorgada a la Administración en virtud del IUS PUDIENDI toda vez que mediante está facultada la Administración podrá imponer sanciones, así como emitir medidas correctivas y disciplinarias que todos deben cumplir en la medida que nos relacionamos con el Estado. Al respecto cabe señalar lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley N°2744, Ley del Procedimiento Administrativo General, donde establece los principios de la potestad sancionadora administrativa. (Lau, 2018).

La potestad sancionadora es la facultad más aflictiva con que cuenta la Administración, puesto que le permite gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas. Dicha potestad resulta complementaria al poder de mando para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en beneficio del interés público. (Espinoza, 2013).

(Mejía, 2017), entiende como potestad aquella situación de poder atribuida por el ordenamiento jurídico previo –en particular, por la ley–, que habilita a su titular para imponer conductas a terceros (citado por Guzmán 2016, 648), con la posibilidad de que el sujeto pasivo, como lo afirma García de Enterría y Fernández, deba soportar las consecuencias de dicho poder, que podrían no ser ventajosas (citado por Guzmán 2016, 648). Dicho sujeto pasivo posee para Guzmán, una relación de sujeción respecto a la entidad en cuestión y, en el caso específico de la potestad sancionadora, las consecuencias del poder son eminentemente gravosas y la relación de sujeción se aplica de manera uniforme a todos los administrados en un ámbito determinado.

Hasta antes de la publicación del Decreto Legislativo N°1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, no se habían dado más que muestras de preocupación por el desorden imperante en torno a la gestión de los recursos humanos en el Estado, y algunos intentos aislados por aminorar el caos de la convivencia de múltiples regímenes laborales y resolver el congelamiento de las remuneraciones.

Es con la creación de SERVIR que, en el Estado peruano, se instala una preocupación por iniciar una real reforma del servicio civil, indistintamente de los gobiernos que empezarían a transitar. A todas luces, el nuevo ente rector del sistema administrativo no iba a poder abordar las diferentes causas y subcausas del problema, por lo que, bajo un enfoque incrementalista, se opta por concentrar esfuerzos en la formación

de un Cuerpo de Gerentes Públicos, tomando como ejemplo la experiencia chilena con los directivos públicos.

De hecho, el Consejo Directivo apostó a la convocatoria de la primera promoción de gerentes públicos mientras los demás equipos de SERVIR se constituían y fortalecían. La decisión se basó en la constatación de que los procesos de selección podrían recaer en el sector privado, con amplia experiencia en la materia.

Además, la intervención privada evitaba la injerencia política, logrando el respaldo ciudadano. Por otra parte, se asumió una política de información constante al Presidente de la República por medio de memorandos cortos y al Consejo de Ministros, de presentaciones. Ello mantuvo abierta la ventana de oportunidad y redundó en la aprobación de las normas base para los siguientes pasos de la implementación (asignación presupuestal, escala remunerativa, régimen laboral de los gerentes públicos, etc.) (Esparch 2012).

Así, los primeros cuatro años de existencia de SERVIR giraron en torno al despliegue de acciones para posicionarse como ente rector del sistema administrativo frente a las oficinas de recursos humanos de los tres niveles de gobierno, desarrollar la experiencia del Cuerpo de Gerentes Públicos e intentar dar unos primeros pasos en materia de capacitación.

Sobre este último tema destacan las investigaciones que se hicieron sobre la oferta pública y privada de capacitación en temas relacionados a la gestión pública, así como el diseño e implementación de una herramienta tecnológica para la identificación de necesidades de capacitación por parte de responsables y operadores de los sistemas administrativos de inversión pública, abastecimiento y recursos humanos.

En paralelo, se había desarrollado un paquete normativo, que, a diferencia de los tres Decretos Legislativos promulgados por el Presidente la República, tendría que seguir

una ruta por diferentes Comisiones del Congreso. Sin embargo, la ventana de oportunidad para profundizar la reforma se había cerrado.

Nuevamente el escenario político involucraba un resquebrajamiento del poder de negociación y concertación del partido de gobierno, y ello unido a la aversión de los gremios más representativos de trabajadores hacia SERVIR, desincentivaron a algunos de los principales voceros partidarios de asumir la promoción de la iniciativa en las Comisiones que integraban.

La transición hacia la administración de Ollanta Humala, además de una serie de cambios en la interna de SERVIR, trajo consigo un clima favorable para la revisión y ajuste de la propuesta normativa. Se retomaron los trabajos no pensando en la creación de un nuevo régimen, sino en el diseño de los cimientos para el despegue de los subsistemas de gestión de recursos humanos y en la necesidad de coordinación con el sector economía y finanzas para la construcción de una nueva escala de compensaciones; todo ello a la luz del trazado de una carrera pública caracterizada por la meritocracia y la potenciación capital humano.

Hacia el último trimestre del 2012 la PCM aprueba la estrategia de modernización de la gestión pública y adquiere, nuevamente, cierta relevancia el tema de la modernización del Estado, específicamente lo concerniente a la calidad en la elaboración de bienes y prestación de servicios.

En esa línea, en un primer momento fue afinado el proyecto de Ley del Servicio Civil para su socialización con los portavoces del partido de gobierno y congresistas de otras bancadas interesados en la modernización del Estado, y, posteriormente, en coordinación con el MEF, los Reglamentos de dicha Ley. Tanto para el caso de la Ley como de los Reglamentos, el discurso asumido fue el de que “en el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben

compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito y neutralidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos” (Longo, 2006, p. 75).

Dicho discurso fue plasmado en el Artículo N° 2 de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, en el que se afirma que la finalidad es que “las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran” (Congreso de la República 2013). En esa línea, el cuerpo del documento normativo puede resumirse en torno a dos aspectos que deben concitar la atención de la reforma y que apelan al contenido de la Carta Iberoamericana de la Función Pública:

- La importancia de la adecuación de la cantidad de puestos y de ocupantes a las actividades y las tareas que deben realizar las entidades públicas en atención a su norma de creación y con la finalidad de atender al ciudadano que espera determinado bien o servicio.
- La relevancia de las competencias de las personas y la gestión de éstas en el desempeño de una entidad pública.
- **Debida motivación:**

La motivación viene a constituir uno de los requisitos de validez del acto administrativo en la medida que es la única forma de justificar racionalmente el sentido de su emisión, es decir, porqué se decidió de tal o cual manera. Por ello la Ley 27444 lo regula en su artículo 3 como requisito de validez al señalar que: “El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”.

Asimismo, la motivación constituye uno de los derechos y garantías que compone el principio del debido proceso administrativo o debido procedimiento, conforme se puede ver de su regulación en el numeral 1.2 artículo IV del Título Preliminar al señalar que: “Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a (...) obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable (...)”.

De igual manera no se puede dejar de mencionar que la motivación es un principio y un derecho constitucional, aplicable en todas las instancias, por lo que su exigencia es mayor cuando se emitan resoluciones que incidan en los derechos e intereses de los justiciables.

En efecto el artículo 139 inciso 5 señala como un principio y derecho de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

El Tribunal Constitucional, en ese sentido, ha señalado que “(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es

arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes” (STC N° 2192-2004-AA/TC, f. 11).

El principio de razonabilidad por su parte, tal como se tiene señalado, es un principio que debe observarse especialmente cuanto se creen obligaciones, se califiquen infracciones, se impongan sanciones o se establezcan restricciones a los administrados, por lo que en estos casos las decisiones tendrán que fundamentar la aplicación de dicho principio al caso concreto, por lo que la forma o medio idóneo para cumplir dicha exigencia será a través de la motivación, pero no cualquier motivación, sino aquella que explique de modo suficiente y coherente las razones o motivos que llevaron a emitir la decisión.

Por ello se puede afirmar que la motivación –la debida motivación–, es una condición necesaria para materializar y legitimar la observancia del principio de razonabilidad, así como el de proporcionalidad, de las decisiones de la Administración y sobretodo de las decisiones que impongan sanciones administrativas.

- **Valoración de prueba:**

Tanto en el Derecho peruano como en el español, la potestad sancionadora de las Administraciones públicas es considerada una de las dos proyecciones del ius puniendi general del Estado, siendo la otra la potestad de los jueces y tribunales de imponer penas por la comisión de infracciones penales.

Así lo afirmó el Tribunal Constitucional español desde sus primeras sentencias, como, por ejemplo, la 18/1981, de 8 de junio, y así resulta pacífico hoy en día en la doctrina peruana. Así, por ejemplo, para Caro Coria, en la actualidad “no se discute que la potestad sancionadora de la Administración y el Derecho penal, son manifestaciones de un mismo ius puniendi estatal” (García, 2020, p. 30) .

La primera consecuencia de esta raíz común es la aplicación al Derecho administrativo sancionador de los principios fundamentales del Derecho penal. En palabras de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional español: “ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (Bardales, 2020, p. 55).

Esta doctrina constitucional insistió desde el primer momento en que esa proyección de los principios penales al Derecho administrativo sancionador no podía ser automática, sino que debía hacerse tomando en consideración la realidad jurídico-administrativa, y esta necesaria modulación es también asumida por la doctrina peruana<sup>3</sup>. Cabe, no obstante, apuntar, que al menos en España, comienzan a aparecer voces que consideran que esa modulación ha significado un excesivo debilitamiento del peso y potencia de esos principios en su aplicación al Derecho sancionador<sup>4</sup> –algo que suscribe el autor español de esta colaboración– y que consideran recomendable una cierta “repenalización” del Derecho administrativo sancionador, siguiendo la senda marcada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2011 (asunto n° 43509/08), *Menarini Diagnostics v. Italy*.

Uno de esos principios centrales a estas dos expresiones del *ius puniendi* estatal es el de la presunción de inocencia, que impone, en nuestro caso a la Administración, la carga de probar suficientemente los diferentes elementos que permiten la imputación de la infracción y confiere al administrado el derecho a valerse de los medios de prueba necesarios y pertinentes.

En el presente artículo analizamos brevemente cómo estos principios se proyectan en el Derecho administrativo peruano y español, prestando una atención particular a la prueba indiciaria, que, aunque admitida en el Derecho penal (cfr., en Perú, la Sentencia

del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0048-2016-PHCTC, mientras que en España, la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17 de diciembre), tiene una particular importancia en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, precisamente como consecuencia de las características propias de la actuación administrativa.

Por su proximidad con los administrados, uno de los principales aspectos del Derecho administrativo general peruano, y en particular, del Derecho administrativo sancionador, consiste en la estricta observancia por parte de la Administración de las reglas que informan y regulan el procedimiento administrativo.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el fundamento de dicha obligación se incardina en la propia Constitución Política del Perú, cuyo artículo 139 consagra como un derecho de la función jurisdiccional, aplicable en sede administrativa, la “observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” (Carrillo, 2020, p. 55).

Su relevancia en Perú se manifiesta en el Decreto Supremo 002-2019-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”), donde tal derecho no solo se encuentra consagrado como un elemento de validez del acto administrativo que finalmente se dicte<sup>6</sup> –de modo que su ausencia determinaría la nulidad del mismo –, sino también a su consagración como uno de los principios rectores de toda actuación administrativa.

Así pues, respecto de todos los procedimientos que se tramiten ante la Administración, la LPAG es clara en señalar en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, comprendiéndose entre estos el derecho “a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a

solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”.

Finaliza el numeral bajo comentario prescribiendo que la regulación propia del Derecho procesal “es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”. En relación con el tema que es materia del presente artículo, el principio del debido procedimiento administrativo conforme ha sido redactado en la LPAG invita a no pocas reflexiones.

En primer término, aunque evidente, destaca el hecho que “la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados” (Barral, 2020, p. 44) .

En segundo lugar, resalta el hecho que, en el ámbito del Derecho administrativo, el principio del debido procedimiento se erige como garante de una serie de derechos procesales de los administrados, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer y producir pruebas, y que las mismas sean debidamente valoradas por la Administración.

En relación con este último aspecto, señala Ariano (2019) que “el derecho a la prueba no se agota en la admisión y en la práctica de los medios probatorios. Se tiene, además, derecho a la valoración de la prueba” (p. 88). Para dicha autora, por tanto, “el derecho a la prueba debe ser definido como el derecho de las partes a influenciar sobre la fijación judicial de los hechos por medio de todas las pruebas relevantes, directas y contrarias de las cuales disponen.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Método de investigación**

##### **a) Métodos generales:**

Se utilizó el método inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Valderrama, 2015, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Carrasco, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

## **b) Métodos particulares:**

### **- Método exegético:**

Según (Valderrama, 2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

### **- Método sistemático:**

Para (Valderrama, 2015) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 17).

### **- Método teleológico:**

Para (Carruitero, 2014) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45)

## **3.2. Tipo de investigación**

Es de tipo jurídico social ya que “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (Arnao, 2007, p. 62).

## **3.3. Nivel de investigación**

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que (Valderrama, 2015) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

### **3.4. Diseño de investigación**

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según (Kerlinger, 1979, p. 32) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. Que, en la presente investigación, las variables establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina.

### **3.5. Población y muestra**

#### **3.5.1. Población**

La población se encuentra constituida por cinco funcionarios y servidores públicos del Gobierno Regional de Junín.

#### **3.5.2. Muestra**

Se encuentra constituida por cinco funcionarios y servidores públicos del Gobierno Regional de Junín. El tipo de muestreo que se emplea es el muestreo no probabilístico, por el hecho de que la muestra ha sido seleccionada de manera intencional por los investigadores.

### **3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.6.1. Técnicas de recolección de datos**

Como técnicas de investigación que se utilizaron en la presente, se consideró a la observación. Esta es una técnica de investigación que “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él. Para ello el investigador se vale de sus cinco sentidos, y puede utilizar elementos y maquinarias que amplíen su capacidad de análisis y que brinden mayor cantidad y calidad de datos” (Ramos, 2010, p. 53).

### **3.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

El instrumento de recolección de datos que se consideró ha sido el cuestionario, que según (Tamayo, 2012):

“es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo.” (p. 65).

### **3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Respecto del procesamiento y análisis de datos que se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar sólo un tratamiento descriptivo para su desarrollo, a partir de los criterios dogmáticos que se han esbozado sobre este aspecto problemático según la doctrina y la jurisprudencia. Asimismo, se ha empleado el programa estadístico SPSS V. 25, para tabular los datos obtenidos de la recolección de datos obtenido de la muestra de estudio.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. Presentación de resultados

En el presente ítem explicaremos los resultados obtenidos producto de la aplicación del instrumento de investigación:

**¿Cree usted que existe alguna vinculación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el derecho a aportar medios probatorios, ambos regulados en la Ley del Servicio Civil Nro. 30057?**

|        |    | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|----|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 4          | 80,4       | 80,4              | 80,4                 |
|        | No | 1          | 19,6       | 19,6              | 100,0                |
| Total  |    | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 1: ¿Cree usted que existe alguna vinculación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el derecho a aportar medios probatorios, ambos regulados en la Ley del Servicio Civil Nro. 30057?

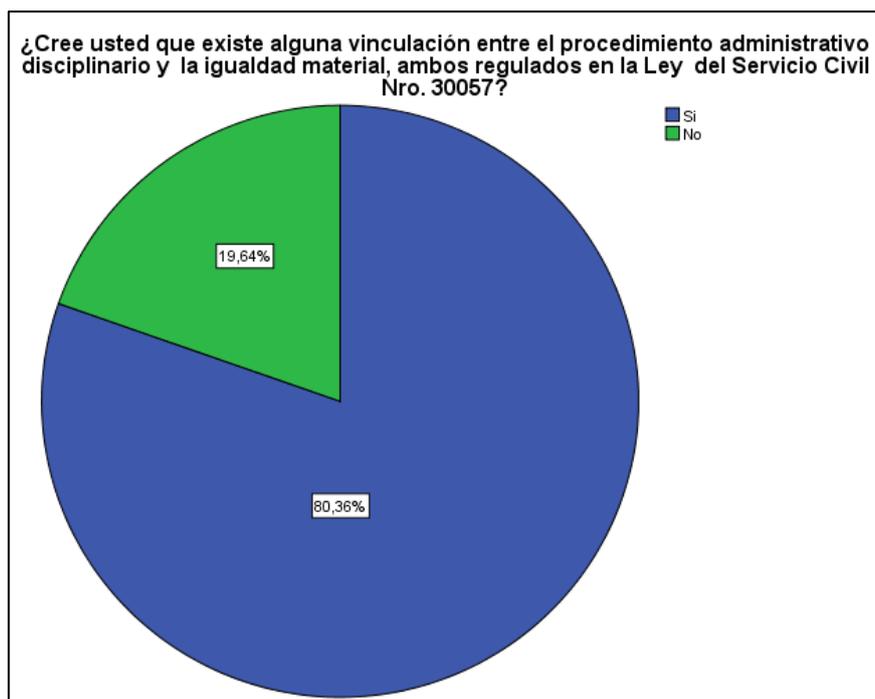


Gráfico N° 2: ¿Cree usted que existe alguna vinculación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el derecho a aportar medios probatorios, ambos regulados en la Ley del Servicio Civil Nro. 30057?

Al preguntársele a los encuestados si existe alguna vinculación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el derecho a aportar medios probatorios, ambos regulados en la Ley del Servicio Civil Nro. 30057, respondieron afirmativamente en un 80.36%, y negativamente un 19.64%.

- **¿La Autoridad Administrativa aplica de forma idónea su potestad sancionadora en el curso de los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil N° 30057?**

|        |       | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|-------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si    | 1          | 28,6       | 28,6              | 28,6                 |
|        | No    | 4          | 71,4       | 71,4              | 100,0                |
|        | Total | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 2: ¿La Autoridad Administrativa aplica de forma idónea su potestad sancionadora en el curso de los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

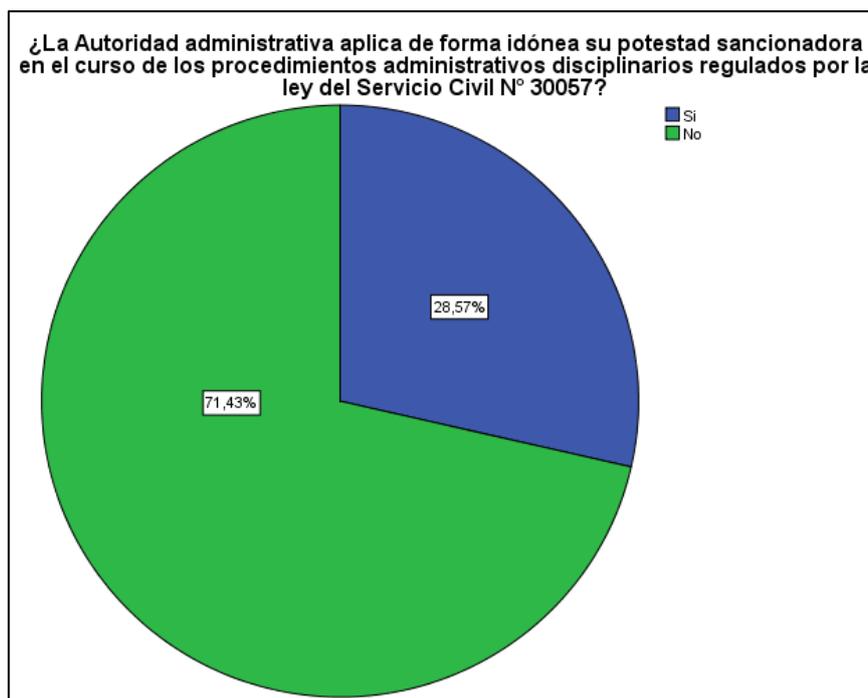


Gráfico N° 3: ¿La Autoridad Administrativa aplica de forma idónea su potestad sancionadora en el curso de los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

Al preguntársele a los encuestados si la Autoridad administrativa aplica de forma idónea su potestad sancionadora en el curso de los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil N° 30057, respondieron afirmativamente en un 28.57%, y negativamente un 71.43%.

- **Según conoce del procedimiento disciplinario regulado por la norma, ¿cree usted que los servidores públicos, disponen de las herramientas necesarias para poder ejercer su derecho de defensa?**

|        |       | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|-------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si    | 3          | 64,3       | 64,3              | 64,3                 |
|        | No    | 2          | 35,7       | 35,7              | 100,0                |
|        | Total | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 3: Según conoce del procedimiento disciplinario regulado por la norma. ¿Cree usted que los servidores públicos, disponen de las herramientas necesarias para poder ejercer su derecho de defensa?

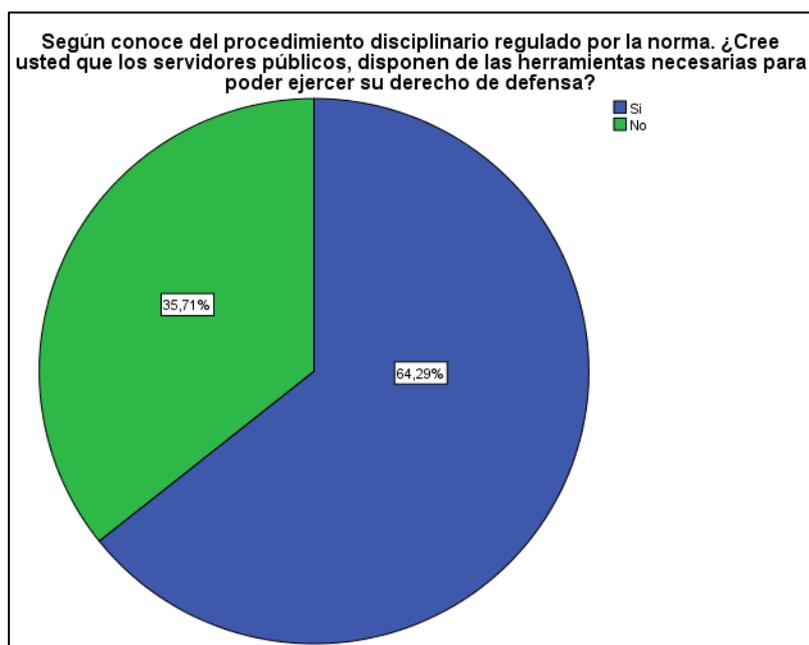


Gráfico N° 4: Según conoce del procedimiento disciplinario regulado por la norma. ¿Cree usted que los servidores públicos, disponen de las herramientas necesarias para poder ejercer su derecho de defensa?

Al preguntársele a los encuestados si según conocen del procedimiento disciplinario regulado por la norma; creen que los servidores públicos, disponen de las herramientas necesarias para poder ejercer su derecho de defensa, respondieron afirmativamente en un 64.29%, y negativamente un 35.71%.

- **¿Cree usted que, en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios regulados por la ley del servicio civil, se respetan los principios que lo sustentan, así como las disposiciones constitucionales?**

|        |       | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|-------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si    | 1          | 19,6       | 19,6              | 19,6                 |
|        | No    | 4          | 80,4       | 80,4              | 100,0                |
|        | Total | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 4: ¿Cree usted que, en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios regulados por la ley del servicio civil, se respetan los principios que lo sustentan, así como las disposiciones constitucionales?

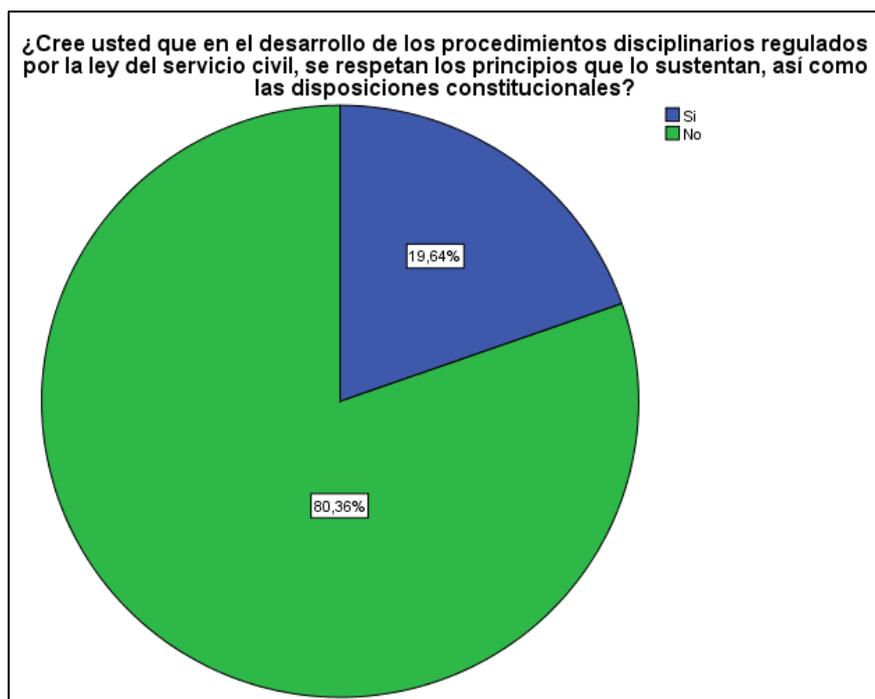


Gráfico N° 5: ¿Cree usted que, en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios regulados por la ley del servicio civil, se respetan los principios que lo sustentan, así como las disposiciones constitucionales?

Al preguntársele a los encuestados si en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil, se respetan los principios que lo sustentan, así como las disposiciones constitucionales, respondieron afirmativamente en un 19.64%, y negativamente un 80.36%.

**- ¿La Autoridad Administrativa evalúa con objetividad las pruebas presentadas por los servidores que son parte de un procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?**

|           | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|-----------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido Si | 1          | 33,9       | 33,9              | 33,9                 |
| No        | 4          | 66,1       | 66,1              | 100,0                |
| Total     | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 5: ¿La Autoridad Administrativa evalúa con objetividad las pruebas presentadas por los servidores que son parte de un procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

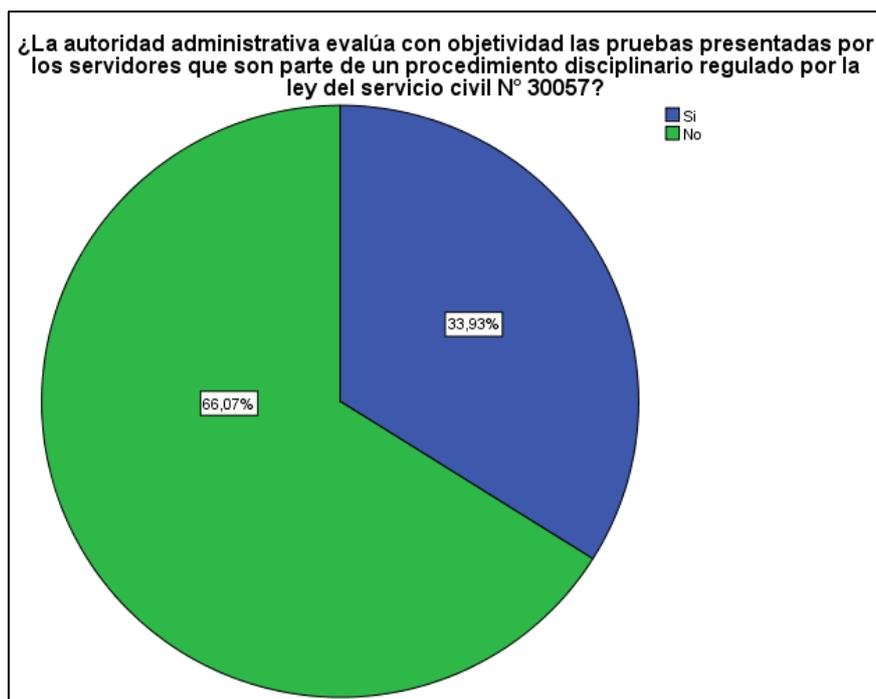


Gráfico N° 6: ¿La Autoridad Administrativa evalúa con objetividad las pruebas presentadas por los servidores que son parte de un procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

Al preguntársele a los encuestados si la Autoridad Administrativa evalúa con objetividad las pruebas presentadas por los servidores que son parte de un procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057, respondieron afirmativamente en un 33.93%, y negativamente un 66.07%.

- **¿La Autoridad Administrativa ejerce de modo adecuado, esto es, respetando los derechos fundamentales de los servidores, sus funciones de control?**

|        |       | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|-------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si    | 1          | 16,1       | 16,1              | 16,1                 |
|        | No    | 4          | 83,9       | 83,9              | 100,0                |
|        | Total | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 6: ¿La Autoridad Administrativa ejerce de modo adecuado, esto es, respetando los derechos fundamentales de los servidores, sus funciones de control?

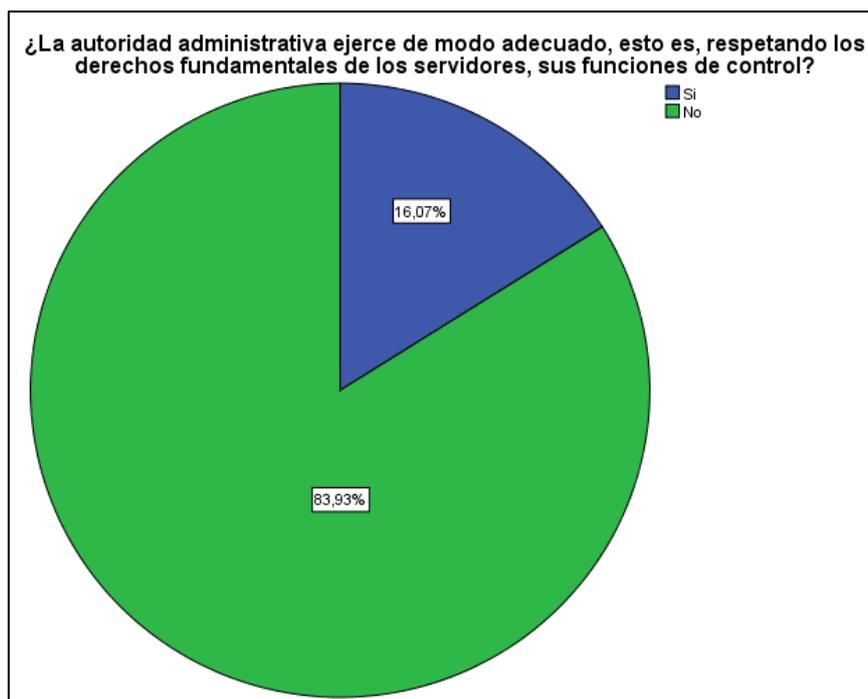


Gráfico N° 7: ¿La Autoridad Administrativa ejerce de modo adecuado, esto es, respetando los derechos fundamentales de los servidores, sus funciones de control?

Al preguntársele a los encuestados si la Autoridad Administrativa ejerce de modo adecuado, esto es, respetando los derechos fundamentales de los servidores, sus funciones de control, respondieron afirmativamente en un 16.07%, y negativamente un 83.93%.

- **¿La autoridad administrativa, comunica oportunamente las generalidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?**

|        |    | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|----|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 1          | 16,1       | 16,1              | 16,1                 |
|        | No | 4          | 83,9       | 83,9              | 100,0                |
| Total  |    | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 7: ¿La Autoridad Administrativa, comunica oportunamente las generalidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

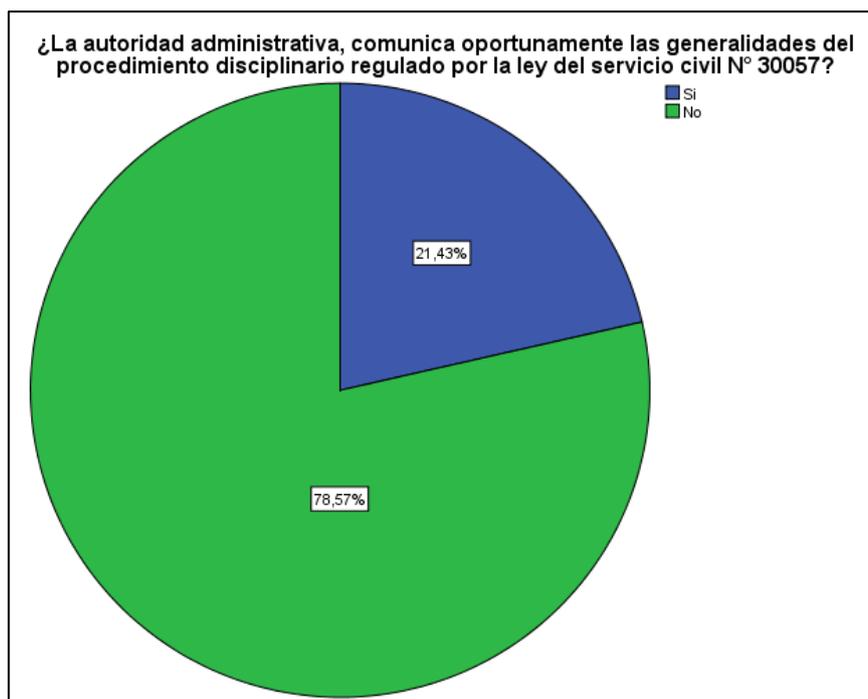


Gráfico N° 8: ¿La autoridad administrativa, comunica oportunamente las generalidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057?

Al preguntársele a los encuestados si la Autoridad Administrativa, comunica oportunamente las generalidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley del Servicio Civil N° 30057, respondieron afirmativamente en un 21.43%, y negativamente un 78.57%.

- **¿Existe una adecuada aplicación del derecho al procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios incoados en el marco de la Ley Nro. 30057?**

|        |    | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|----|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Si | 1          | 21,4       | 21,4              | 21,4                 |
|        | No | 4          | 78,6       | 78,6              | 100,0                |
| Total  |    | 5          | 100,0      | 100,0             |                      |

Tabla N° 11. ¿Existe una adecuada aplicación del derecho al procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios incoados en el marco de la Ley Nro. 30057?

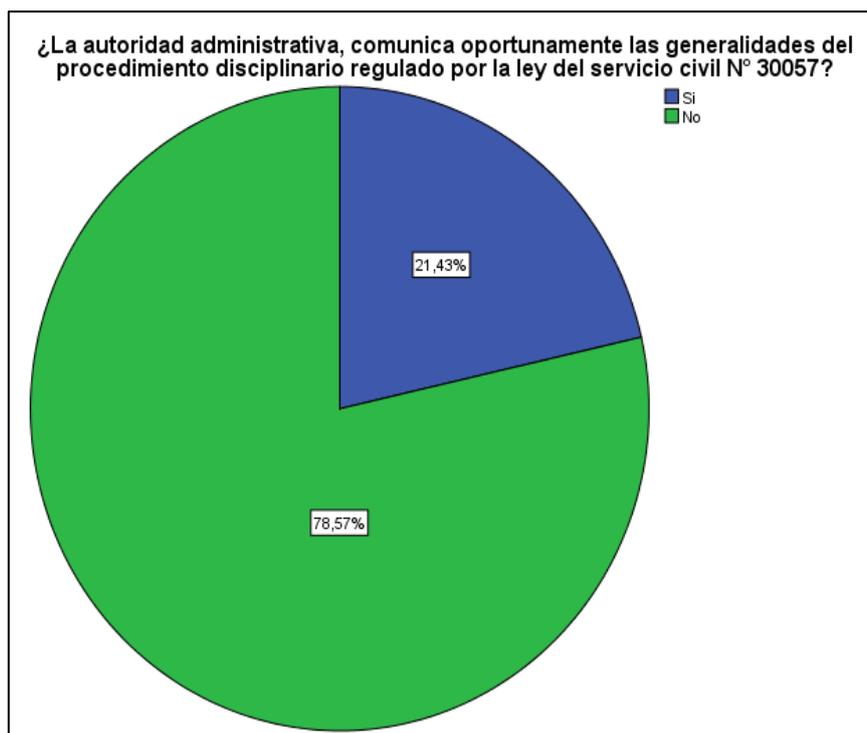


Gráfico N° 12: ¿Existe una adecuada aplicación del derecho al procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios incoados en el marco de la Ley Nro. 30057?

Al preguntársele a los encuestados si existe una adecuada aplicación del derecho al procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios incoados en el marco de la Ley Nro. 30057, respondieron afirmativamente en un 21,4%, y negativamente un 78.6%.

## 4.2. Contrastación de hipótesis

### 4.2.1. Contrastación de hipótesis general

Nuestra hipótesis general, maneja dos supuestos, en función al nivel de correlación y significancia que se pueda obtener respecto de la aplicación del coeficiente de correlación de Chi cuadrado de Pearson, así tenemos que:

**Ha:** El derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

**Ho:** El derecho al debido procedimiento administrativo no es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

Al ser una hipótesis de carácter descriptivo, su contrastación dependerá de las frecuencias obtenidas acorde al instrumento de recolección de datos utilizado para la investigación.

Por lo que rechazamos la Hipótesis Ho, y aceptamos Ha, donde el derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

#### **4.2.2. Contrastación de la Hipótesis Específica Nro. 1**

Nuestra hipótesis específica 1, maneja dos supuestos, en función al nivel de correlación y significancia que se pueda obtener respecto de la aplicación del coeficiente de Chi cuadrado de Pearson, así tenemos que:

**Ha:** El derecho a la debida motivación es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

**Ho:** El derecho a la debida motivación no es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

En primer lugar, hallaremos el nivel de Significancia, el mismo que representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera. Así tenemos que

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

De este modo, para la realización de la estadística de prueba La variable aleatoria “X” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 1 grado de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^m \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

Así también, para el cálculo del estadístico, luego de aplicar la fórmula en los datos sobre si el derecho a la debida motivación es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil Nro. 30057, e, se han obtenido el valor calculado “Vc” de la prueba Chi Cuadrado:

Tabla N° 8: Correlación de Chi cuadrado de Pearson para la Hipótesis Especifica 1

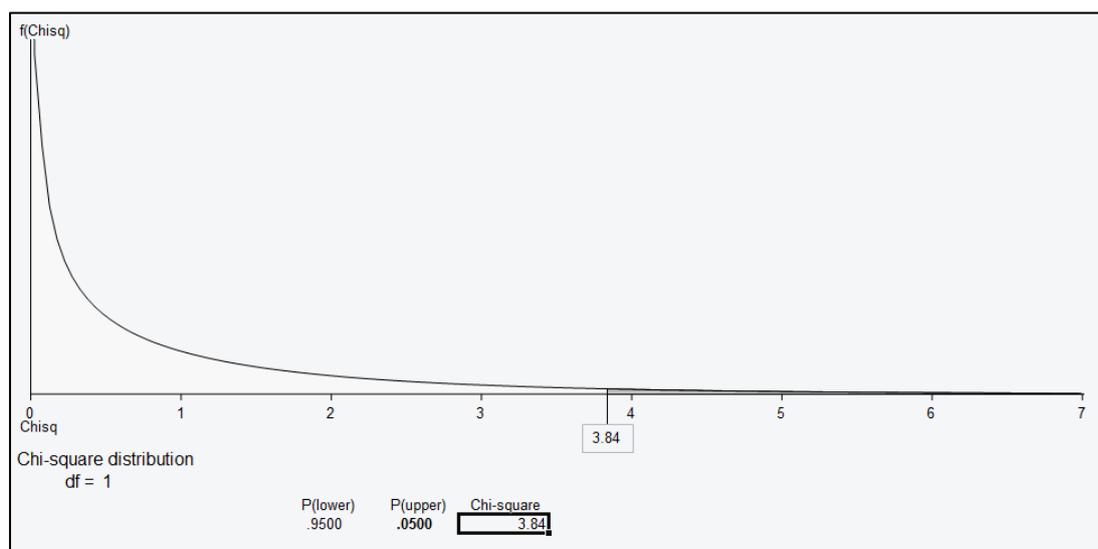
|                              | Valor              | gl | Sig. asintótica (2 caras) | Significación exacta (2 caras) | Significación exacta (1 cara) |
|------------------------------|--------------------|----|---------------------------|--------------------------------|-------------------------------|
| Chi-cuadrado de Pearson      | 4,289 <sup>a</sup> | 1  | ,038                      |                                |                               |
| Corrección de continuidad    | 2,783              | 1  | ,095                      |                                |                               |
| Razón de verosimilitud       | 6,722              | 1  | ,010                      |                                |                               |
| Prueba exacta de Fisher      |                    |    |                           | ,048                           | ,036                          |
| Asociación lineal por lineal | 4,213              | 1  | ,040                      |                                |                               |

N de casos válidos

56

De este modo, teniendo una distribución, según se muestra en el gráfico, donde el valor de Chi cuadrado, de  $4.289 > 3.84$ , es posible afirmar una relación de variables.

*Gráfico N° 9: Curva de distribución de Chi cuadrado de Pearson para la Hipótesis Específica 1*



Siendo así, para la toma de nuestra decisión estadística, observada la relación existente entre las variables de estudio, y obtenido un valor de significancia menor al 5%, para la prueba de la hipótesis general, con un valor asociado de 0.038, es posible afirmar de que existe una relación entre la debida motivación y la potestad disciplinaria de la Administración Pública ejercida en los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil Nro. 30057, rechazando así la hipótesis nula  $H_0$  y aceptando la Hipótesis alternativa  $H_a$ , donde el derecho a la debida motivación es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

### 4.2.3. Contratación de Hipótesis Específica 2

Nuestra hipótesis específica 2, maneja dos supuestos, en función al nivel de correlación y significancia que se pueda obtener respecto de la aplicación del coeficiente de Chi cuadrado de Pearson, así tenemos que:

**Ha:** El derecho a la defensa es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

**Ho:** El derecho a la defensa no es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

En primer lugar, hallaremos el nivel de Significancia, el mismo que representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera. Así tenemos que

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

De este modo, para la realización de la estadística de prueba La variable aleatoria “X” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 1 grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^m \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

Así también, para el cálculo del estadístico, luego de aplicar la fórmula en los datos sobre los datos que corresponden al análisis de si los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil Nro. 30057, se vinculan normativamente con el derecho a aportar medios probatorios,

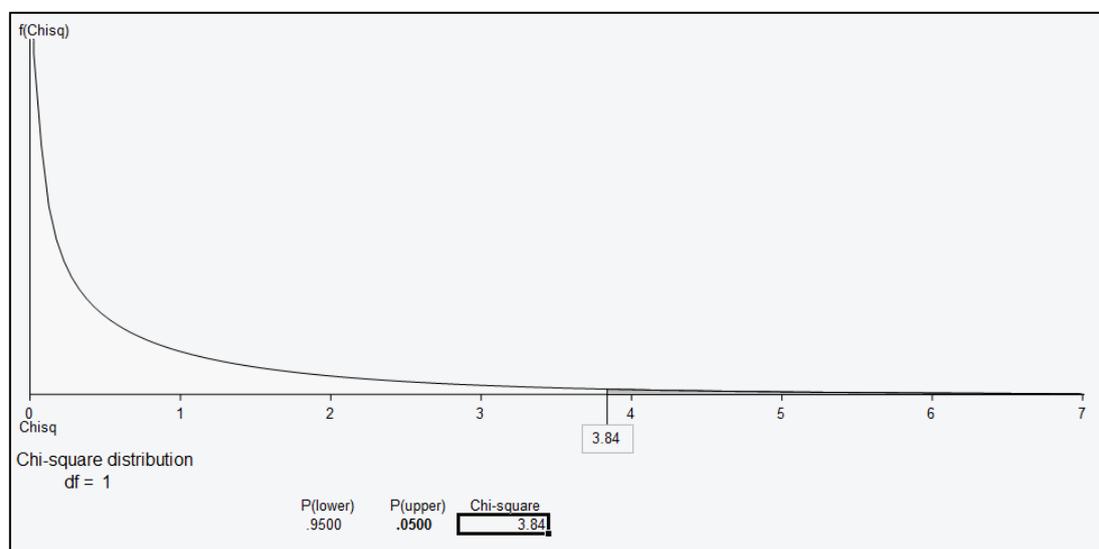
regulados por la Ley del Servicio Civil Nro. 30057, se han obtenido el valor calculado “ $V_c$ ” de la prueba Chi Cuadrado

Tabla N° 9: Correlación de Chi cuadrado de Pearson para la Hipótesis Especifica 2

|  | Valor              | gl | Sig. asintótica (2 caras) | Significación exacta (2 caras) | Significación exacta (1 cara) |
|--|--------------------|----|---------------------------|--------------------------------|-------------------------------|
| Chi-cuadrado de Pearson                | 5,476 <sup>a</sup> | 1  | ,019                      |                                |                               |
| Corrección de continuidad <sup>b</sup> | 3,872              | 1  | ,049                      |                                |                               |
| Razón de verosimilitud                 | 8,433              | 1  | ,004                      |                                |                               |
| Prueba exacta de Fisher                |                    |    |                           | ,023                           | ,016                          |
| Asociación lineal por lineal           | 5,378              | 1  | ,020                      |                                |                               |
| N de casos válidos                     | 56                 |    |                           |                                |                               |

De este modo, teniendo una distribución, según se muestra en el gráfico, donde el valor de Chi cuadrado, de  $5.476 > 3.84$ , es posible afirmar una relación de variables

Gráfico N° 10: ¿Curva de distribución de Chi cuadrado de Pearson para la Hipótesis Especifica 2



Siendo así, para la toma de nuestra decisión estadística, observada la relación existente entre las variables de estudio, y obtenido un valor de significancia menor al 5%, para la prueba de la hipótesis general, con un valor asociado de 0.019, es posible afirmar de que existe una relación los procedimientos administrativos

disciplinarios regulados por la Ley del Servicio Civil Nro. 30057 y el derecho a aportar medios probatorios, rechazando así la hipótesis nula  $H_0$  y aceptando la Hipótesis alternativa  $H_a$ , donde  **$H_a$** : el derecho a la defensa es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.

#### **4.3. Discusión de resultados**

La dación de la Ley del Servicio Civil, N° 30057, representa un nuevo paradigma en la administración pública, que busca modernizar su estructura normativa y sus funciones, objetando así el anterior modelo, caracterizado por la dispersión de los regímenes laborales, así como de los procedimientos sancionadores en la función pública. En ese sentido, nos parece justo y correcto afirmar que el objeto de la norma se encuentra perfilado hacia la consecución de un Estado cada vez más moderno, no solamente en su legislación, sino es sus paradigmas, y propiamente a nivel de su regulación laboral.

Fundamentalmente, en esta última prerrogativa es donde se halla una de las problemáticas más recurrentes en nuestro sistema legislativo, acusado del importe normativo, sin un fundamento ontológico que guie las soluciones de las pretendidas normas y extraviando así sus efectos.

El diseño de la Ley del Servicio Civil N° 30057, ideada en un modelo administrativo que fomente la participación competitiva de los servidores públicos, tiene como esquema la tan mentada meritocracia, que desplaza a la supuesta politización de la entidad pública en sus ya antiguos regímenes laborales. Para ello, la Ley del Servicio Civil unifica toda la maraña normativa laboral del Estado, bajo un sólo esquema; cuestión que nominalmente es importante resaltar, empero el modelo tiende a ser inútil, si es que

los operadores, esto es la autoridad administrativa de cada entidad, olvida con más o menos propósito, la aplicación de los principios que sustentan este nuevo modelo de competitividad laboral en el sector público.

De acuerdo al escenario del fomento de la competitividad y el incremento de los estándares de servicio y productividad dentro del Estado, se han de observar con especial atención, aspectos de carácter fundamental o principista, de modo que la administración pública debe de buscar la excelencia y la eficiencia tanto en su rol positivo, esto es, por medio del fomento la competitividad; sino que además debe hacerlo cuando se trate de corregir por medio de la instrucción de una sanción, aquel servidor que no respete los principios y condiciones normativas básicas que el nuevo régimen dispone.

Desde esa perspectiva, en necesario, *prima facie*, entender de forma medular que el ejercicio de la *potestas* sancionadora de la administración pública, es una expresión de la defensa del interés público como principio y objeto de la actividad del estado, ya sea en su rol de empleador.

De acuerdo esa prerrogativa, lo ideal es siempre advertir y preferir la primacía del interés general sobre cualquier interés de índole particular esto pues, como justificación de la existencia de un Estado constitucional de Derecho, motivo por el cual es necesario que existencia de una suerte de control de carácter disciplinario respecto de los servidores y funcionarios públicos.

En ese escenario, existe pues una singular actitud por parte de la colectividad en general y de los administrados y servidores públicos en particular; ya que existen quienes, por distintas finalidades, aprueban las decisiones disciplinarias, en tanto que otro sector descalifica el uso de la potestad sancionadora, ya que para muchos esta suele ser parcial

por su naturaleza estructural , definiéndola como un instrumento, por el cual un determinado agente resulta capaz de sustraer algún beneficio para fines personales, políticos y protervos de parte de quien es responsable de cautelar en interés público, mostrando así la fragilidad e infortunio que existe en nuestro actual régimen disciplinario de los funcionarios públicos, perse a que su aplicación resulta progresiva aun, esto pues, sobre todo por la existencia de una desmesurada pérdida de credibilidad de aquellas autoridades que se hallan en el ejercicio de dichas potestades .

Esta manifiesta vulneración, no solamente se hace a nivel de principios, sino que afecta de sobremanera derechos fundamentales de los servidores públicos, entre los que se cuentan al derecho de defensa y el acceso a la tutela jurisdiccional, como un contenido ya amplio en nuestro tiempo, como tantas veces lo ha sostenido el tribunal constitucional en senda materia jurisprudencial que ya hemos tenido la oportunidad de revisar en nuestro marco teórico.

Así, el escenario que se cierne en la administración pública, como empleador, y como administrador de justicia, es en resultado incierto, pues deja en estado de indefensión al servidor público, el cual superada la vía administrativa, tiene que hacer valer su derecho de defensa y al acceso a la tutela jurisdiccional, por medio de la judicatura contenciosa administrativa, irrogándole así gastos económicos y tiempos innecesarios; y acrecentando la carga procesal administrativa y judicial de la autoridad administrativa.

De forma concluyente pues, esperamos que nuestra tesis, sirva de oportunidad para indicar que dentro de un proceso disciplinario la responsabilidad no solo la tiene el investigado, y posiblemente sancionado, sino también el instructor y director del

procedimiento disciplinario. En ese sentido, resulta ilógico de que la autoridad administrativa disciplinaria, en el curso de la investigación, tienda a limitar o restringir derechos fundamentales de los sujetos disciplinables contrariando los parámetros fijados por la constitución y la ley.

## CONCLUSIONES

1. Se logró determinar que el derecho al debido procedimiento administrativo es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019, toda vez que del instrumento de investigación aplicado se obtiene que los funcionarios y servidores públicos de la entidad referida señalan que dicho principio es inobservado.
2. Se estableció que el derecho a la debida motivación es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019, porque dicho derecho no es efectivamente aplicado según se han obtenido los datos del instrumento de investigación aplicado.
3. Se determinó que el derecho a la defensa es afectado significativamente en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019, ya que en muchas ocasiones no se le permite aportar medios probatorios de descargo en su debida oportunidad a los administrados.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que los procedimientos administrativos disciplinarios deben considerar en su desarrollo la aplicación de todos los principios que guían al debido proceso, con la finalidad de evitar procedimientos carentes de legalidad y constitucionalidad. Y también deberían proponerse sanciones de carácter más gravoso para aquellas autoridades competentes para cursar el procedimiento administrativo disciplinario y que no apliquen de forma motivada y suficiente los principios y garantías en favor de los investigados.
2. Se recomienda metodológicamente realizar mayores investigaciones al respecto, ya que a nivel nacional son contadas la tesis que han elaborado propuestas dogmáticas y normativas sobre el tema del debido procedimiento administrativo.
3. Se sugiere impartir charlas y conferencias a los integrantes de la autoridad administrativa para que puedan aplicar efectivamente el principio de proporcionalidad, y no se vicien los procedimientos administrativos disciplinarios que se incoan contra funcionarios y servidores públicos, siendo fundamental desarrollar un manual instructivo o guía instructiva para el desarrollo de procedimientos administrativos disciplinarios.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguado, V., & Trayter, M. (1995). *Derecho Administrativo Sancionador*. Barcelona: Ed. CEDECS.
- Aguirre, J. (2011). *Administración Pública*. Lima: RAGUEL.
- Ahumada, C. (Lima). *SERVIR y los problemas de su implementación*. 2015: UNFV.
- Alonso, M. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo. Sexta Edición*. Madrid: Editorial Ariel.
- Alva, M. (16 de 07 de 2014). *Blog de Mario Alva Matteucci*. Obtenido de Blogs PUCP: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2014/07/16/qu-es-lo-que-debe-conocer-del-impuesto-de-alcabala/>
- Alvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional VI*. Madrid: Tecnos.
- Anaya, J. (2014). *Regulación normativa de la ley Servir*. Lima: Astrea.
- Baca, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Derecho y Sociedad*, 37(263-274).
- Balbín, A. (2012). Discusiones en torno a la esencia del vínculo jurídico laboral. *Revista virtual de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata*, 1-19.
- Bidart, G. (2016). *Constitución Política Comentada*. Buenos Aires: IUS.
- Blancas, C. (2015). *Derecho Constitucional Laboral*. Lima: PUCP.
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: ARA Editores.
- Caballero, R. (2009). *Prescripción y Caducidad en el Ordenamiento Administrativo*. Madrid: Editorial Mc Graw Hill.
- Cappa, D. (2008). *Principio de Imparcialidad en los procedimientos administrativos disciplinarios. Tomo I*. Bogotá: Editorial Themis.

- Carpizo, E. (2016). *Las garantías del procesado*. . México: UNAM.
- Carrillo, M. (2015). *Sobre los regímenes administrativos locales*. Lima: Themis.
- Carvalho, J. (2008). *Manual de Direito Administrativo, 19º Ed.* Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris.
- Castro, M. (2015). *Sistemas jurídicos comparativos*. Lima: Edimsa.
- Dávila, F. (2017). *La prescripción de la potestad sancionadora de los órganos de la administración pública central, ante la falta de su oportuno ejercicio*. Quito: Pontificia Universidad Católica Del Ecuador.
- Dávila, Y. (2017). *Conducta ética como causal de prescripción de los procesos administrativos disciplinarios en la Gerencia Regional de Salud Lambayeque 2012-2014*. Chiclayo: Universidad Cesar Vallejo .
- Delmiro, J. (2014). *Administración Pública y procedimiento sancionador*. Lima: LEX.
- Dolorier, F. (2008). *Estudios de investigación metodológica. Procesos y técnicas*. Lima: Atena.
- Dromi, R. (1998). *Derecho administrativo, 7ma. Edición*. Buenos Aires: Ed. Ciudad argentina.
- Dromi, R. (2006). *Licitación Pública*. . Lima: Ed. Gaceta Jurídica.
- Espinoza Saldaña, E. (2002). Debido Proceso en Procedimientos Administrativos, su viabilidad y las Experiencias Peruanas y Mundial sobre el Particular. *Revista Jurídica del Perú*.
- Ferrando, L. (2015). *Derecho Laboral. Aspectos sustantivos*. Lima: Editores del centro.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Juridico Fundamental*. Lima: Grijley.
- Fuenzalida, J. (2014). *Control gubernamental*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García, V. (2014). *Introducción al derecho*. Lima: THEMIS.
- Gomez, M. (2008). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Ed. Thomson – Aranzadi.
- Hinojosa, S. (2014). *Críticas al sistema administrativo peruano*. Lima: PUCP.
- Huapaya, R. (2015). *Defectos normativos de la Ley Servir*. Lima: PUCP.

Isasi, J. (2006). *Introducción al Derecho Administrativo*. Lima: Edit. CECOSAMI.

Ruiz, F. (2017). *La desproporcionalidad del plazo de prescripción en materia de tránsito terrestre peruano*. Piura: Universidad Privada Antenor Orrego.

Shimabukuro, R. (2003). La instrucción del Procedimiento Administrativo. En Varios, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte*. Lima: Ara Editores.

## **ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

Título: DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS SEGÚN LA LEY N° 30057, EN EL GOBIERNO REGIONAL JUNÍN, 2019.

| PROBLEMAS   | OBJETIVOS   | HIPÓTESIS  | VARIABLES   | INDICADORES  | METODOLOGÍA  |
|---|---|--|---|--|--|
| <p><b>GENERAL:</b></p> <p>¿De qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>-¿Cómo se afecta el derecho a la debida motivación en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019?</p> <p>-¿En qué medida se afecta el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057,</p> | <p><b>GENERAL:</b></p> <p>Determinar de qué manera se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>-Establecer cómo se afecta el derecho a la debida motivación en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.</p> <p>-Determinar en qué medida se afecta el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057,</p> | <p><b>GENERAL:</b></p> <p>El derecho al debido procedimiento administrativo es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.</p> <p><b>ESPECÍFICAS:</b></p> <p>-El derecho a la debida motivación es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.</p> <p>-El derecho a la defensa es afectado en los procedimientos administrativos disciplinarios de acuerdo a la Ley N° 30057, impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019.</p> | <p><b>INDEPENDIENTE:</b></p> <p>Derecho al debido procedimiento administrativo</p> <p><b>DEPENDIENTE:</b></p> <p>Procedimiento administrativo disciplinario</p> | <p>-Derecho a la debida motivación.</p> <p>-Derecho a la defensa.</p> <p>-Comisión de una infracción.</p> <p>-Imposición de sanción.</p> | <p><b>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</b><br/>Inductivo-deductivo</p> <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b><br/>Investigación jurídica social.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b><br/>Nivel explicativo.</p> <p><b>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</b><br/>Diseño transversal, no experimental.</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA:</b><br/>La población se encuentra constituida por cinco funcionarios y servidores públicos del Gobierno Regional de Junín.</p> <p><b>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</b><br/>Observación.</p> <p><b>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</b><br/>Cuestionario.</p> |

|  |  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|
| impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019? | impuestas en el Gobierno Regional Junín, 2019. |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|--|

