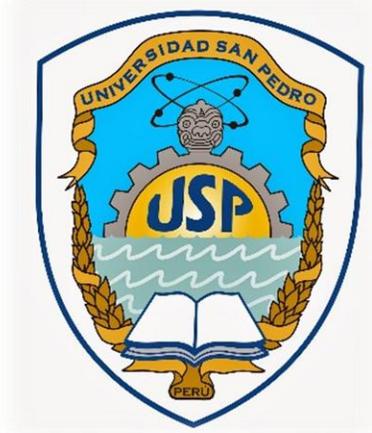


**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**Potestad administrativa disciplinaria.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

**Aquino Nuñez, Mercedes Edith**

Asesor:

**Abg. Miranda Chauca, Teresa Luperfina**

**HUACHO – PERÚ**

**2018**

**PALABRAS CLAVES:**

Tema	Potestad administrativa.
Especialidad	Derecho Administrativo

**KEYWORDS:**

Theme	Administrative powers
Specialty	Administrative law

**Línea de Investigación: Derecho**

## **DEDICATORIA**

La vida es una constante oportunidad de ser mejores, aún en las pequeñas cosas, en el trato con nuestros semejantes, en nuestros pensamientos, en nuestras palabras y en nuestros proyectos. En la lucha por la vida y en cada momento de la jornada diaria, porque se debe ser consciente de los pasos que se dan en Nuestra Vida, es como lienzo en el que se graban nuestras obras, porque crea colores, matices y se trazan líneas con los pensamientos y al final de la jornada, cuando termine nuestro paso por la tierra nos detendremos en el umbral del mundo a contemplar nuestras obras y se verá reflejada en ella todo cuanto hicimos.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	10
RESUMEN .....	10
ANTECEDENTES.....	14
CAPITULO I .....	16
MARCO TEÓRICO .....	16
POTESTAD DISCIPLINARIA .....	16
1.1.    ORIGEN .....	16
1.2.    EVOLUCIÓN .....	17
1.3.    RÉGIMEN DISCIPLINARIO COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA....	18
1.3.1.    Definición y fundamento de la potestad disciplinaria en la doctrina .....	19
1.3.2.    La potestad disciplinaria en el Derecho Comparado.....	21
1.4.    Vinculaciones y diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento administrativo disciplinario y la responsabilidad administrativa funcional.....	21
1.5.    el régimen disciplinario en el peru .....	23
1.5.1.    Base constitucional de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y servidores públicos.....	23
1.5.2.    Clases de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos. ....	24
1.5.3.    Clases de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos. ....	25

CAPITULO II .....	26
POTESTADES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS PRESENTES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA (D.L. N°276).....	26
2.1. RÉGIMEN DISCIPLINARIO .....	26
2.2. FALTAS DISCIPLINARIAS .....	26
2.3. SANCIONES .....	28
2.3.1. La sanción de amonestación .....	28
2.3.2. La suspensión.....	29
2.3.3. El cese temporal.....	29
2.3.4. La destitución.....	29
2.4. PROCESO SANCIONADOR .....	30
2.4.1. LA COMISIÓN PERMANENTE.....	30
2.4.2. La Comisión Especial.....	31
2.5. EL PROCEDIMIENTO.....	31
2.6. PLAZOS .....	33
2.7. IMPEDIMENTO DE REINGRESO .....	33
2.8. IMPUGNACION DE MEDIDAS DISCIPLINARIAS.....	35
2.9. TERMINACIÓN DE LA CARRERA .....	35
2.9.1. CAUSAS .....	35

2.9.2. Cese definitivo .....	35
CAPITULO III .....	37
Potestades Administrativas Disciplinarias presentes en el Código de la Función Pública	
3.1. RÉGIMEN DISCIPLINARIO .....	37
3.2. EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ....	37
3.3. ÁMBITO. ....	37
3.4. DEFINICIONES .....	38
3.5. PRINCIPIOS DEL SERVIDOR PÚBLICO.....	40
3.6. DEBERES DEL SERVIDOR PÚBLICO .....	42
3.7. PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO .....	45
3.8. SANCIONES Y PROCEDIMIENTO .....	46
3.9. SANCIONES .....	47
3.10. CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.....	47
3.11. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES .....	48
3.12. SANCIONES SEGÚN VÍNCULO CONTRACTUAL .....	48
3.13. PROCEDIMIENTO.....	49
CAPITULO IV .....	50
Potestades Administrativas Disciplinarias presentes en el Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N°27444 – LPAG (Art. 239° a 243°).....	
	50

4.1. Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública. ....	50
4.2. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES.....	51
4.3. RESTRICCIONES A EXAUTORIDADES DE LAS ENTIDADES.....	52
4.4. REGISTRO DE SANCIONES. ....	52
4.5. AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDADES.....	53
4.6. DENUNCIA POR DELITO DE OMISIÓN O RETARDO DE FUNCIÓN....	56
CAPITULO V .....	57
Potestades Administrativas Disciplinarias Sector Publico .....	57
5.1. Potestades Administrativas Disciplinarias presentes en el Régimen Laboral Privado del Sector Público y los Contratos Administrativos de Servicios. ....	57
5.2. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL Y UNA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	58
CAPITULO VI.....	59
LEGISLACIÓN NACIONAL .....	59
6.1. LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. ....	59
6.2. LEY N° 27815 QUE APRUEBA EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	59
6.3. DECRETO SUPREMO N°033-2005-PCM – REGLAMENTO DE LA LEY DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	61

6.3.1.	Bienes del Estado .....	61
6.6.2.	Ética Pública .....	61
6.6.3.	Información Privilegiada .....	61
6.6.4.	Intereses en Conflicto.....	62
6.6.5.	Proselitismo Político .....	62
6.6.6.	Reincidencia .....	62
6.6.7.	Reiterancia.....	62
6.6.8.	Ventaja indebida .....	62
6.7.	DECRETO LEGISLATIVO N°276 – LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.....	63
6.8.	DECRETO SUPREMO N° 005-90-PCM .....	65
6.9.	LEY N°28175 – LEY MARCO DEL EMPLEADO PÚBLICO. ....	66
6.9.2.	Objetivos.....	67
CAPITULO VII .....		68
JURISPRUDENCIAS, EJECUTORIAS Y PLENOS JURISDICCIONALES .....		68
7.1.	EJECUTORIAS .....	68
7.2.	PLENOS JURISDICCIONALES .....	68
CAPITULO VIII .....		70
DERECHO COMPARADO .....		70
8.1.	DERECHO COMPARADO EN FRANCIA .....	70

8.2. DERECHO COMPARADO EN REINO UNIDO.....	71
8.3. DERECHO COMPARADO EN ITALIA .....	73
CONCLUSIONES .....	75
RECOMENDACIONES .....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	77
ANEXOS .....	79

## RESUMEN

Desde sus orígenes el Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal, por lo cual no se lograba distinguir un procedimiento administrativo por sí mismo. Sin embargo, gracias al grado de desarrollo alcanzado por el Derecho Administrativo, especialmente a través de la interpretación jurisprudencial, en la actualidad resulta posible hablar de un procedimiento administrativo sancionador, el cual, tal y como se expondrá, se rige por principios y preceptos que le son propios.

Es fundamental comprender que en cualquier etapa del procedimiento se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados.

Comprender el verdadero significado de los principios que a continuación se describirán, es fundamental para garantizar el desarrollo de un procedimiento ajustado a Derecho.

## INTRODUCCIÓN

Es preciso manifestar, que la potestad sancionadora, detallada en la Ley N°27444 y expresada en sus principios rectores (los principios del procedimiento administrativo sancionador), que tienen un origen constitucional, son de aplicación a todo el universo sancionador existente en nuestro país, (sea que ello se manifieste a través de procedimientos sancionadores que deriven o aterricen directamente en la Ley de Procedimiento Administrativo General, o se vinculen con el procedimiento disciplinario o con los procedimientos sobre responsabilidad administrativa funcional).

Aquí hago una pausa para decirles que cada uno de ellos son diferentes: el procedimiento administrativo sancionador es más amplio y sus normas generales se pueden aplicar a cada uno de los posteriores regímenes antes mencionados (disciplinario, por responsabilidad administrativa funcional u otros por leyes especiales), siempre que sean adecuadamente matizados y que no contravengan el contenido de las leyes especiales de las materias en causadas. Sus principios de aplicación obligatoria son para todos los sistemas, sea que fueren por responsabilidad disciplinaria, por responsabilidad funcional u cualquier otra ley especial de orden administrativo. Por lo que resulta tan importante conocerlos, pues su aplicación es extensiva a todos nuestros ordenamientos y esa singular particularidad es la que lleva a que este libro contenga el título antes mencionado.

También existen otros procedimientos que se vinculan con la acción funcionarial y los encontramos en los procedimientos administrativo disciplinarios, vinculados a SERVIR cuyas ciertas particularidades. Asimismo, podemos hablar de la responsabilidad administrativa funcional, que es muy distinta a las antes mencionadas y se encuentra reglada por la Contraloría General de la República. Y por último, existen otras responsabilidades vinculadas con la acción funcionarial, en caso de ilícitos, pero vinculadas con la responsabilidad penal y civil.

No es fácil explicar y ordenar la información descrita, sin tener por ejemplo, una norma específica y general en materia disciplinaria. Sobre todo cuando en su lugar existen muchos regímenes paralelos que regulan esta materia para cada orden laboral específico y que se supone debe ser unificado por la nueva Ley del Régimen Civil. Tampoco se puede dejar de lado muchos otros regímenes especiales que quizá tampoco puedan estar dentro de esta ley, y que por tanto continuarán con una regulación especial en la materia.

Por todo ello, espero que este trabajo sea de interés y agrado, a fin de fortalecer la institucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

## PRESENTACIÓN

El trabajo monográfico de esta naturaleza, busca salvaguardar la aplicación mínima de las potestades sancionadoras y disciplinarias, toda vez que es demasiado garantista para nuestra trucada realidad, en la que cualquier persona que conozca los adecuados fundamentos de defensa, puede salir fácilmente librada o absuelta de acusaciones y pruebas que pueden sindicarla como responsable al 80%, al existir una mínima duda razonable.

Este trabajo no busca ser una guía para librarse de la Ley sino para cumplirla y poner a disposición argumentos sólidos para ostentar una real tutela efectiva ante los poderes de sanción y dirección del Estado.

Por ello es importante aclarar las razones del presente trabajo, que puede causar suspicacias por la confusión de conceptos que existen en nuestro ordenamiento jurídico y también por la falta de unidad de nuestros diversos procedimientos e instrumentos normativos que a ellos regulan.

Asimismo, hago un llamado a la conciencia y a la integridad, para que puedan usar los fundamentos aquí expuestos, no como una herramienta, para burlar la ley o cualquier otro instrumento normativo, sino para salvaguardar su pureza; proteger la seguridad jurídica, la legalidad y la honradez; y primar la defensa del débil ante los abusos exorbitantes de la Administración, representada por aquellos superiores jerárquicos que, ante cualquier situación en contra, buscan inculpar a sus allegados de ciertos actos irregulares, los cuales serían conocidos más tarde como causales de responsabilidad administrativa funcional, penal o civil.

## ANTECEDENTES

La Autora Marina Jalvo Belén, señala que la disciplina resulta esencial para mantener el orden y, en última instancia, para alcanzar los fines asignados. En otras palabras, el poder disciplinario representa un pilar fundamental sobre el que reposa la organización de cualquier institución pública o privada.

Sentado que el ordenado funcionamiento de la organización es el bien jurídico protegido por la disciplina, es necesario precisar que son múltiples las conductas susceptibles de alterarlo. En este sentido, junto a la obligación básica de desempeñar de forma continua y diligente la función o el trabajo asignado, la potestad disciplinaria garantiza la observancia de otras conductas que vienen exigidas por el hecho de desarrollarse aquella actividad principal en el seno de una organización.

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos y funcionarios públicos, u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía, celeridad y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad, en salvaguarda del interés público.

La Autora Marina Jalvo Belén, considera que en España el origen del Derecho Disciplinario, “parece lógico hacerlo coincidir con el surgimiento de una organización administrativa permanente destinada a satisfacer funciones pública y, en consecuencia, con la aparición de los servidores públicos. Frente a la Patrimonialización de los oficios públicos característica del orden feudal, el Estado moderno impulsa una nueva organización racional y objetiva, capaz de hacer frente a las nuevas necesidades. Dicha organización precisa de un elemento personal que

preste servicios profesionales de forma objetiva y permanente, es así como surge la burocracia.

El Régimen Disciplinario de la Función Pública Española durante el Siglo XIX surgen los primeros Estatutos, en un intento de regulación de los aspectos básicos de la carrera administrativa. Si bien, estos Estatutos no contenían una regulación específica, sino que se limitaban a fijar de forma general las bases de la función materia de determinación, permitían la participación de los Ministerios para su reglamentación. Por ello, junto a la normativa general coexistían los Reglamentos Orgánicos de los diversos Ministerios, que contemplaban las especialidades de éstos.

La imperiosa necesidad de la regularización del empleo en las Administraciones Públicas se centraba en la determinación de los criterios importantísimos tales como el acceso a la carrera pública, derechos, deberes, ascenso y clasificación de los funcionarios. Se entendía que en la medida en que se avanzase en el objetivo expuesto y hacia la inamovilidad de los funcionarios, sus derechos y deberes, así como las sanciones previstas en caso de incumplimiento adquirirían mayor solidez. Entonces los funcionarios ya no tendrían necesidad de recurrir a ningún vínculo político para mantenerse en el cargo o para garantizar su permanencia o ascenso al interior de la Administración, situación que hasta hoy en día resulta algo complicada. Se suponía que la seguridad de los funcionarios en sus empleos vendría determinada por la buena ejecución del cargo, lo que a su vez, redundaría en beneficio de los objetivos de la Administración Pública. De este modo también se aseguraba una imparcialidad por parte de los servidores públicos y un trabajo en función al interés general y no de ciertos particulares. A todo ello se sumaba la investidura moral del empleado público, el cual era considerado como una personalidad intachable y con una voluntad dispuesta al servicio público.

## CAPITULO I

### MARCO TEÓRICO

#### POTESTAD DISCIPLINARIA

##### 1.1. ORIGEN

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del iuspuniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos y funcionarios públicos, u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía, celeridad y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad, en salvaguarda del interés público. En Palabras de MARINA JALVO, Belén, “Por difícil que resulte precisar el origen del Derecho disciplinario, no puede hacerse coincidir sin más con el momento de la consagración de la inamovilidad de los funcionarios. Si bien, no sería descabellado sostener lo contrario, pues, existiendo la posibilidad de separar libremente a quienes prestan sus servicios en la Administración, ninguna necesidad habría de configurar un orden regulador de las causas y procedimientos preceptivos para la exigencia de responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, es indudable que la materialización de la garantía de inamovilidad determina un importante desarrollo del ordenamiento disciplinario, adquiriendo gran parte de las notas que hoy lo caracterizan”. En España el origen del Derecho disciplinario, “parece lógico hacerlo coincidir con el surgimiento de una organización administrativa permanente destinada a satisfacer funciones públicas y, en consecuencia, con la aparición de los servidores públicos.

## 1.2. EVOLUCIÓN

Con la consolidación de la Administración Pública, el desarrollo de nuevas teorías respecto al Contrato Social, y el desarrollo de los derechos de las personas, sumado a una creciente revolución industrial, dio pie a una gran necesidad de disponer de personal cualificado que preste sus servicios de forma continuada. No obstante esta asimilación de personal se tornó mucho más garantista producto de las –en esos tiempos- novedosas corrientes del liberalismo político que se oponía férreamente al absolutismo.

El liberalismo era en un sistema filosófico, económico y político que promovía las libertades civiles y se oponía a cualquier forma de despotismo. Siendo así, la corriente en la que se fundamentaban tanto el Estado de Derecho, como la democracia representativa y la división de poderes.

En el caso Español, modelo del cual se desprende el flamante modelo Peruano, como ha ocurrido con otras muchas instituciones, se optó por acudir al modelo francés. Dicho modelo, muy influido por las enseñanzas extraídas por la revolución francesa, propagó la idea de una Administración fuertemente centralizada y que ejerce funciones de autoridad bajo un sistema de función pública profesional pretendidamente divorciada de la actividad política. En este sentido, se parte de considerar que el funcionario no es un político, pero tampoco está por debajo de él, puesto que presta su servicio al poder público.

La superioridad que representa la protección de los intereses públicos encargados a Administración, impide configurar un vínculo entre ésta y sus servidores como una relación propia de un sistema abierto. Puesto que ello implicaría, que el empleado de la Administración Pública obedezca a un patrón tipo de la empresa privada, en la que prima la eficiencia y eficacia, por encima incluso del interés general, donde la estabilidad del empleado público no está garantizada, donde existe facilidad en desprenderse del personal que en cada determinado momento no se considera útil, rentable o necesario, de forma que los órganos de dirección gozan de facilidad para la supresión de los empleos que consideren. Para ello, se materializó un modelo de relación estatutaria, de forma que, desde el ingreso del funcionario en la Administración hasta su

salida, todos los aspectos se encuentran regulados por normas de Derecho público.

No obstante, toda esta dimensión garantista hacia el servidor público, exige un compromiso firme para éste con el interés público. La combinación de un sistema cerrado, y con una figura débil de despido, propicia un contrapeso para el cumplimiento de las funciones de los empleos públicos, conocido por todos como potestad disciplinaria, extendida de diversas formas, no solo a nivel de sus funciones, sino a nivel ético y moral.

En correlación con ello, se configura la exigencia de fidelidad para con los intereses públicos y el buen funcionamiento de la administración, materializada a través de la figura disciplinaria de alta intensidad. La cual, para proteger, los intereses y fines de la Administración, puede incluso comprometer la vida privada del servidor público, vía fiscalización, teniendo en cuenta que los deberes de especial dignidad y probidad deben observarse en todo momento.

### **1.3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA**

Antes de empezar con el desarrollo del régimen disciplinario en el Perú, es más que importante dejar en claro las vinculaciones entre la Potestad Administrativa Sancionadora y la Potestad Administrativa Disciplinaria, en donde también encontramos como sub especie, la Responsabilidad Administrativa Funcional. De una interpretación sistemática de lo establecido tanto por el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, como la tercera disposición complementaria y final de la misma ley, se colige que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa resultan aplicables a los procedimientos que inicien las entidades para establecer y sancionar faltas disciplinarias, en tanto no se contradigan u opongan a normas especiales.

Esta interpretación, no significa una superposición de la LPAG sobre la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades que se rige por una normativa especial propia de su materia, para nuestra concepción es una sujeción a los principios constitucionales del derecho.

Respecto a este punto, debe recordarse que para nosotros el ejercicio de la potestad disciplinaria, está sujeta al mismo IusPuniendi, del cual deriva la misma potestad punitiva del derecho penal, por ello, y en favor de un orden garantista, toda potestad disciplinaria, así como sus principios, con los matices respectivos que señalamos para cada cual en el capítulo anterior, deben ser observados y aplicados por los instructores jurídicos y por los justiciables a fin de llegar a una solución que satisfaga el interés general. En este sentido todo lo mencionado en las líneas subsiguientes debe ser entendido bajo el desarrollo de los principios de la potestad sancionadora desarrollados en el primer capítulo, lo cual enriquecerá ampliamente la defensa de todo justiciable, pues detrás de cada reglamentación hay un fondo constitucional garantista, que sale a su rescate.

### **1.3.1. Definición y fundamento de la potestad disciplinaria en la doctrina**

Para GARCIA DE ENTERRIA, las sanciones administrativas comprenden dos grandes grupos: las sanciones administrativas de autoprotección y las sanciones administrativas de protección de orden general. En las primeras se incluye al empleado público al interior de una relación de sujeción especial con la Administración. Para él, la potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial y ello la diferencia con la potestad punitiva penal que es característica de la supremacía general.

El derecho disciplinario del personal de las Administraciones Públicas se integra dentro del concepto más amplio de responsabilidad administrativa consistente en el ejercicio de una potestad discrecional con un objeto de aplicación difuso cuando no contradictorio. En este contexto, la Administración Pública debe ser vista como una organización que tiene un propósito determinado y la aplicación de sanciones disciplinarias como una herramienta que permite enderezar la conducta de sus integrantes en orden al fin para que fue creada o, en

casos extremo, que permite expulsar del sistema a quienes, por la gravedad de sus faltas, puedan poner en riesgo el cumplimiento de su propósito.

Entonces, como señala GUIDO TAWIL “el origen de las facultades disciplinarias dentro de las reparticiones públicas lo constituye el ejercicio de una función inherente al poder de administrar, en la búsqueda de asegurar el cumplimiento de las normas y alcanzar los objetivos del gobierno”. Todo ello bajo una concepción garantista y constitucional, sin extender prerrogativas que colisionen con los principios del derecho administrativo sancionador.

Por tanto si entendemos que el final de la potestad disciplinaria es salvaguardar el correcto funcionamiento de la Administración Pública desde un estado social de derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a actuar conforme al ordenamiento jurídico así lo estipula. No se pueden admitir soluciones extrajurídicas amparadas por el principio del “mal menor” o el de “necesidades del servicio” o el de “potestad de autoorganización”, principios delictuosamente etéreos que amparan actuaciones, en ocasiones, de difícil justificación legal. Pero que usados en la Administración Pública, generan, una idea equívoca de patrimonialización particular de la función pública, y se deja de lado la concepción correcta, de protección del interés general a través de la legalidad del procedimiento, situación que no se puede permitir y por lo cual, se debe aplicar correctamente el procedimiento disciplinario.

Si bien la existencia de un derecho disciplinario como apuntó VEDEL no es especial de la Función Pública sino que es propio de toda agrupación persiguiendo asegurar la vida ordenada del grupo. Nunca, jamás el derecho disciplinario y su dimensión será el mismo que el derecho disciplinario de sectores privados o sociales. La responsabilidad disciplinaria en la Administración Pública, como hemos mencionado antes se fundamenta, por un lado, en la sujeción

general del funcionario pero sobretodo en la sujeción especial. Ello explicaba que un mismo hecho pueda ser conocido por los tribunales, consecuencia de la sujeción general, y por la propia Administración, a través de sus órganos investidos de competencia, consecuencia de la sujeción especial y que podrá acabar mediante una sanción disciplinaria.

### **1.3.2. La potestad disciplinaria en el Derecho Comparado**

En muchas Administraciones Públicas la organización en jerarquía administrativa provoca que los sujetos con verdadera capacidad de sanción, deleguen en los inferiores jerárquicos la incoación de las infracciones, situación que en el sistema peruano, se busca controlar, al crear Tribunales al interior de las Entidades que informan al Titular de la Entidad para imponer las sanciones, y la no delegación de tales atribuciones. No obstante, y pese al esfuerzo, se sigue suscitando la paradoja que ante una mayor proximidad entre el sujeto infractor y el sujeto con potestad disciplinaria resulta mucho más complicado tomar la decisión de sancionar, situación que es mucho más palpables en los lugares donde la interrelación entre el personal es mucho más abierta, o el personal propio de la entidad es reducido, lo cual permite la cercanía, y la colaboración a un grado de camaradería.

## **1.4. VINCULACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL**

El Procedimiento Administrativo Sancionador, es un procedimiento que se ejerce en virtud de la potestad sancionadora, que se origina en el IusPuniendi del Estado y que conlleva un conjunto de garantías constitucionales que lo sustentan y se extiende a todo el sistema sancionador administrativo, disciplinario y funcional.

Aparte de sus principios de alcance general, el procedimiento administrativo sancionador de carácter general previsto en la LPAG, se encarga de castigar a los sujetos que no forman parte de la administración estatal (carácter externo) ante la comisión de infracciones al orden jurídico general, que no constituyen delitos dentro del ordenamiento penal y tiene por finalidad prevenir los riesgos sociales y por ende proteger los intereses públicos colectivos, mientras que al mismo tiempo sirve como instrumentos coercitivo ante la comisión de infracciones para proteger a la Administración Pública.

Por lo tanto, se constituye en “la facultad que se atribuye a las Entidades Públicas para establecer y/o tipificar infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. El Proceso Administrativo Sancionador cuenta con un marco general que regula y direcciona los regímenes especiales sancionadores determinados en la Ley de Procedimiento Administrativo General N°27444, sin perjuicio de normas especiales de carácter sectorial.

Respecto del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, éste se deriva de la potestad disciplinaria vinculada a modo de subespecie a la potestad sancionadora, pero diferente de ella y “constituye una potestad de supremacía especial de protección de la organización y orden interno de la administración (...). Dicho procedimiento se ejerce sobre sus propios servidores o integrantes de carácter interno, siendo su ámbito de aplicación mucho más reducido que en el caso de la potestad sancionadora, en donde el bien jurídico protegido se encuentra inmerso en el bienestar de la organización administrativa, y en donde es ella misma quien está a cargo de su protección.

Esta potestad administrativa disciplinaria se encuentra en manos del Estado empleador, es decir la entidad pública en la cual labora o presta servicios el funcionario o servidor público de quien se trate y se encuentra fundada en la subordinación, que de por sí trae consigo el emperador en ejercicio de su poder de dirección, en virtud del cual está legitimado para realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad.

El Procedimiento Administrativo Disciplinario se encuentra sujeta al procedimiento por responsabilidad administrativa disciplinaria previsto en la Ley N°276, en las normas que regulan los distintos regímenes laborales, o en la Ley del Nuevo Servicio Civil. Estando vinculada en última instancia al Tribunal de SERVIR.

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL, es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión; deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

Al respecto podemos señalar que existen dos supuestos en los cuales se puede incurrir en responsabilidad administrativa funcional, el primero se vincula a la contravención de normas del Derecho Administrativo o las que sean propias de la entidad. Y el segundo supuesto se avoca a conocer los casos que pueden ser nominados como de gestión ineficiente en paralelo a la aplicación del principio de buena administración, para lo cual resulta indispensable, la determinación de indicadores de desempeño.

## **1.5. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL PERU**

### **1.5.1. Base constitucional de la responsabilidad administrativa de los funcionarios y servidores públicos.**

La función pública se ha vuelto extraordinariamente grande y compleja en los Estados Contemporáneos. Por ello requiere de una regulación complicada que se hace mediante normas de rango de ley y otras muchas de carácter reglamentario.

### **1.5.2. Clases de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.**

#### **a) Responsabilidad Política.-**

Es un concepto que se desarrolla con la democracia, derivada del control que hace el Parlamento al Ejecutivo. Responde a épocas donde el honor era importante, y no se necesitaba judicializar todos los errores (como sucede hoy en día), y por el contrario era suficiente sanción la censura o el rechazo de la mayoría para que el funcionario se retirase del puesto que ocupaba.

En nuestra sociedad, donde estos conceptos – honor, buen nombre, reputación- parecen estar en desuso, donde advenedizos ingresan a la política con el fin de mejorar su status (y no lo hacen como culminación de desarrollo intelectual o profesional exitoso. La responsabilidad política es difícil de comprender, no sanciona un delito, pues para ello están los procesos judiciales, sino lo que se pueden considerar errores o deficiencias en la gestión del Estado, que deben ser así consideradas por la opinión pública, y asumidas por quien lidera el sector desde un cargo político.

#### **b) Responsabilidad Administrativa – Funcional.-**

Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenece, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

#### **c) Responsabilidad Penal.-**

Es el tipo de responsabilidad en la cual el funcionario público, en el ejercicio de sus funciones comete un hecho que

previamente se encuentra tipificado como delito en el ordenamiento jurídico penal, ya sea por acción u omisión, dolo o culpa. Sobre el particular, el Capítulo II del Título XVIII del Código Penal tipifica algunos de los delitos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos, entre los cuales encontramos tipos penales como, abuso de autoridad, peculado, concusión, cohecho, etc.

d) Responsabilidad civil (patrimonial).-

Es el tipo de responsabilidad en la cual un acto o varios actos, efectuados por un servidor o funcionario público, ya sea por dolo o culpa, en el ejercicio de sus funciones, ocasionan un perjuicio económico a la entidad. Como se puede apreciar, en el caso de la responsabilidad civil, la afectación es netamente de carácter patrimonial, consecuentemente la sanción es de carácter pecuniario, esto significa que el funcionario debe resarcir el perjuicio económico así como pagar la indemnización que corresponda. Al respecto podemos señalar que los funcionarios o servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad contractual, para lo cual la entidad perjudicada podrá demandar los hechos dentro de los 10 años de ocurridos los mismos.

**1.5.3. Clases de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.**

En este contexto pasamos a analizar el marco legal disciplinario del régimen de la carrera administrativa o régimen laboral público desarrollado por el Decreto Legislativo N°276, el Código de Ética de la Función Pública, el Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (Art. 239° al 243°), el régimen de las infracciones previstas en la Ley de Contrataciones.

## **CAPITULO II**

### **POTESTADES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS PRESENTES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA (D.L. N°276)**

#### **2.1. RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan. Según el artículo 25° del Decreto Legislativo N°276, todo ello bajo la premisa de la protección del adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

#### **2.2. FALTAS DISCIPLINARIAS**

Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en la Ley de Carrera Administrativa y su reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente. Las faltas se tipifican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad será determinada evaluando las condiciones siguientes:

- a. Circunstancias en que se comete;
- b. La forma de comisión;
- c. La concurrencia de varias faltas;
- d. La participación de uno o más servidores a la comisión de la falta; y
- e. Los efectos que produce la falta.

La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, según corresponda. Los elementos que se consideran para calificar la falta serán enunciados por escrito.

Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo;

- a. El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley de Carrera Administrativa y su reglamento.
- b. La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;
- c. El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
- d. La negligencia en el desempeño de las funciones;
- e. El impedir el funcionamiento del servicio público;
- f. La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros;
- g. La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;
- h. El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;
- i. El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;
- j. Los actos de inmoralidad;
- k. Los ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario; y
- l. Los demás que señale la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

## 2.3. SANCIONES

Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativos en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir. La aplicación de la sanción se hace teniendo en consideración la gravedad de la falta. Para aplicar la sanción a que hubiere lugar, la autoridad respectiva tomará en cuenta, además:

- a. La reincidencia o reiterancia del autor o autores;
- b. El nivel de carrera; y
- c. La situación jerárquica del autor o autores.

Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a. Amonestación verbal o escrita;
- b. Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días;
- c. Cese temporal sin goce de remuneraciones mayor a treinta (30) días y hasta por doce (12) meses; y
- d. Destitución.

Las sanciones se aplican sin atender necesariamente el orden correlativo señalado.

Los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad; sin embargo, su aplicación no será necesariamente correlativa ni automática, debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor, constituyendo la reincidencia serio agravante. Los descuentos por tardanzas e inasistencias no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción. Una falta será tanto más grave cuando más elevado sea el nivel del servidor que la ha cometido.

### 2.3.1. La sanción de amonestación

La amonestación será verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se oficializa por resolución del Jefe de Personal. No proceden más de dos amonestaciones escritas en caso de reincidencia.

### **2.3.2. La suspensión**

La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de treinta (30) días. El número de días de suspensión será propuesto por jefe inmediato y deberá contar con la aprobación del superior jerárquico de éste. La sanción se oficializa por resolución del Jefe de Personal.

### **2.3.3. El cese temporal**

El cese temporal sin goce de remuneraciones mayor de treinta (30) días y hasta por doce (12) meses se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El número de meses de cese lo propone la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad.

### **2.3.4. La destitución**

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El servidor destituido queda inhabilitado para desempeñarse en la Administración Pública bajo cualquier forma o modalidad, en un período no menor de tres (3) años.

La resolución de destitución será anotada en el Registro Nacional de Funcionarios y Servidores Públicos. En todos los casos, las resoluciones de sanción deberán constar en el legajo personal del servidor.

La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.

Tratándose de concurso de faltas cometidas por el mismo servidor, se impondrá la sanción que corresponda a la falta más grave.

## **2.4. PROCESO SANCIONADOR**

En las entidades de la Administración Pública los procesos administrativos disciplinarios están a cargo de comisiones permanente para la conducción de los respectivos procesos.

El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario.

El proceso administrativo disciplinario será escrito y sumario y estará a cargo de una Comisión de carácter permanente y cuyos integrantes son designados por resolución del titular de la entidad.

### **2.4.1. LA COMISIÓN PERMANENTE**

La Comisión Permanente de Procesos Administrativos disciplinarios estará constituida por tres (3) miembros titulares y tres (3) miembros suplentes.

Esta comisión será presidida por un funcionario designado por el titular de la entidad y la integran el Jefe de Personal y un servidor de carrera designado por los servidores.

La Comisión podrá contar con el asesoramiento de los profesionales que resulten necesario.

La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios tiene la facultad de calificar las denuncias que le sean remitidas y pronunciarse sobre la procedencia de abrir proceso administrativo disciplinario.

En caso de no proceder éste, elevará lo actuado al titular de la entidad con los fundamentos de su pronunciamiento, para los fines del caso.

#### **2.4.2. La Comisión Especial**

Para el proceso de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres (3) miembros acordes con la jerarquía del procesado. Esta comisión tendrá las mismas facultades y observará similar procedimiento que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios.

### **2.5. EL PROCEDIMIENTO**

#### **a. Inicio del Proceso**

El proceso administrativo disciplinario será instaurado por resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga la autoridad delegada para tal efecto, debiendo notificarse al servidor procesado en forma personal o publicarse en el Diario Oficial “El Peruano”, dentro del término de setenta y dos (72) horas contadas a partir del día siguiente de la expedición de dicha resolución.

b. Descargos

El servidor procesado tendrá derecho a presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente en su defensa, para lo cual tomará conocimiento de los antecedentes que dan lugar al proceso.

El descargo deberá hacerse por escrito y contener la exposición ordenada de los hechos, los fundamentos legales y pruebas con que se desvirtúen los cargos materia del proceso o el reconocimiento de su legalidad.

El término de presentación de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, excepcionalmente cuando exista causa justificada y a petición del interesado se prorrogará cinco (5) días hábiles más.

c. Investigación

La Comisión hará las investigaciones del caso, solicitando los informes respectivos, examinará las pruebas que se presenten y elevará un informe al titular de la entidad, recomendando las sanciones que sean de aplicación.

d. Informe Oral

Previo al pronunciamiento de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, el servidor procesado podrá hacer uso de sus derechos a través de un informe oral efectuado personalmente o por medio de un apoderado, para lo que se señalará fecha y hora única.

e. La sanción

Es prerrogativa del titular de la entidad determinar el tipo de sanción a aplicarse. Para ello deberá sujetarse a los principios que invisten a la potestad disciplinaria.

f. Separación temporal

Durante el tiempo que dura el proceso administrativo disciplinario el servidor procesado, según la falta cometida, podrá ser separado de su

función y puesto a disposición de la Oficina de Personal para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su nivel de carrera y especialidad.

Mientras se resuelve su situación, el servidor tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de sus vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

## **2.6. PLAZOS**

El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un año (1) contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad.

En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar.

El servidor cesante podrá ser sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones.

Están comprendidos en el proceso sancionador los funcionarios y servidores públicos contratados a plazo fijo, en lo que les sea aplicable, aún en el caso que haya concluido su vínculo laboral con el Estado y dentro de los términos señalados.

## **2.7. IMPEDIMENTO DE REINGRESO**

El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de tres años, por lo menos.

El servidor que observe buena conducta será rehabilitado de las sanciones administrativas que se le hayan impuesto en el curso de su carrera.

Para que un servidor sea rehabilitado de las sanciones administrativas que se le hayan impuesto en el curso de su Carrera Administrativa, debe haber observado buena conducta y obteniendo evaluación favorable desde la aplicación de la sanción.

La rehabilitación deja sin efecto toda mención o constancia de la sanción impuesta proveniente de falta disciplinaria en el Registro de Funcionarios y Servidores y el correspondiente legajo personal. Se formaliza mediante resolución del funcionario competente.

El servidor de carrera queda rehabilitado de las sanciones administrativas que se le hubieren aplicado durante su permanencia en un nivel de carrera cuando obtenga su ascenso al nivel inmediato superior; salvo que no hubiere transcurrido cuando menos un año de haberse cumplido con la sanción impuesta, en cuyo caso deberá esperarse dicho plazo.

Para el efecto los procesos de ascenso se consideran las sanciones impuestas como deméritos.

La rehabilitación del servidor que no hubiese ascendido de nivel sólo procederá transcurrido un año de su postulación a dicho ascenso, debiendo tenerse en cuenta la salvedad a que se refiere el artículo anterior.

La rehabilitación del servidor destituido que hubiese reingresado a la Administración Pública sólo procederá transcurridos tres (3) años, computables a partir de dicho reingreso.

La rehabilitación de los servidores que hubieran ascendido de nivel, como del que hubiera reingresado después de tres (3) años, se efectuará a solicitud del interesado con el informe del jefe inmediato, teniéndose en cuenta el resultado del promedio de sus evaluaciones en el nivel.

## **2.8. IMPUGNACION DE MEDIDAS DISCIPLINARIAS**

El servidor que se considere afectado por una sanción puede interponer recurso de reconsideración o apelación, siendo la última instancia administrativa el Tribunal del Servicio Civil.

## **2.9. TERMINACIÓN DE LA CARRERA**

### **2.9.1. CAUSAS**

La Carrera Administrativa termina por:

- a) Fallecimiento
- b) Renuncia: La renuncia será presentada por anticipación no menor de treinta (30) días calendario, siendo potestad del titular de la entidad, o del funcionario que actúa por delegación, la exoneración del plazo señalado.
- c) Cese definitivo; y
- d) Destitución.

El término de la Carrera Administrativa se expresa por resolución del titular de la entidad o de quien esté facultado para ello, con clara mención de la causal que se invoca y los documentos que acreditan la misma.

En los casos de fallecimiento, renuncia o cese definitivo, la resolución respectiva expresará además todos los aspectos referentes a la situación laboral del ex – servidor, a fin de facilitar el inmediato ejercicio de los derechos económicos que le corresponda.

### **2.9.2. Cese definitivo**

Las causas justificadas para el cese definitivo de un servidor son las siguientes:

- a) Límite de setenta años de edad;
- b) Pérdida de la Nacionalidad;
- c) Incapacidad permanente física o mental.- La incapacidad permanente física o mental para el desempeño de la función pública, se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una Junta Médica designada por la entidad oficial de salud y/o de la seguridad social, la que en forma expresa e inequívoca deberá establecer la condición de incapacidad permanente.
- d) Ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.- La Ineficiencia o ineptitud comprobada deben ser para el desempeño de las funciones asignadas según el grupo ocupacional, nivel de carrera y especialidad alcanzadas.

El cese definitivo por ineptitud o ineficiencia comprobada para el desempeño de la función pública, sólo procederá si el servidor ha sido sancionado en dos oportunidades y por la misma causal como reiterante o reincidente, con suspensión de treinta (30) días o cese temporal.

El servidor incurso en la causal de ineficiencia o ineptitud será sometido a una Junta Investigadora integrada por un servidor del mismo grupo ocupacional, nivel de carrera y especialidad; el Jefe de Personal y un funcionario designado por el titular de la entidad, quien la presidirá. La Junta se pronunciará en forma sumaria por la aplicación o no del cese definitivo.

Al término de la Carrera Administrativa, el servidor deberá hacer entrega formal del cargo, bienes y asuntos pendientes de atención, ante quien la autoridad competente disponga.

## **CAPITULO III**

### **Potestades Administrativas Disciplinarias presentes en el Código de la Función Pública**

#### **3.1. RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan. Según el artículo 25°, del Decreto Legislativo N° 276, todo ello bajo la premisa de la protección del adecuado funcionamiento de la Administración pública.

#### **3.2. EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

Mediante la Ley N° 27815, se aprobó el Código de Ética de la Función Pública. Esta Ley ha sido objeto de modificaciones por la Ley N° 28496 del 16 de abril del 2005. Su Reglamento fue aprobado a través del Decreto Supremo N° 33-2005-PCM.

#### **3.3. ÁMBITO.**

Los, Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el Código de Etica de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública (las detalladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General) y también se incluye a las empresas públicas.

El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.

### **3.4. DEFINICIONES**

a) Función pública

A los efectos del Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

b) Fines de la función pública

Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos.

c) Empleado público

Para los efectos del Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, de signado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.

Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.

d) Bienes del estado

Es cualquier bien o recurso que forma parte del patrimonio de las entidades de la Administración Pública o que se encuentra bajo su administración, destinado para el cumplimiento de sus funciones.

Esta disposición también deberá observarse respecto de los bienes de terceros que se encuentren bajo su uso o custodia.

e) Ética pública

Es el desempeño de los empleados públicos basado en la observancia de valores, principios y deberes que garantizan el profesionalismo y la eficacia en el ejercicio de la función pública.

f) Información privilegiada

Es la información a la que los empleados públicos acceden en el ejercicio de sus funciones y que por tener carácter secreta, reservada o confidencial conforme a ley, o careciendo de dicho carácter, resulte privilegiada por su contenido relevante, y que por tanto sea susceptible de emplearse en beneficio propio o de terceros, directa o indirectamente.

g) Intereses en conflicto

Es la situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no favorecer intereses personales o de terceros.

h) Proselitismo político

Se denomina así a cualquier actividad realizada por los empleados públicos, en el ejercicio de su función, o por medio de la utilización de

los bienes de las entidades públicas, destinada a favorecer o perjudicar los intereses particulares de organizaciones políticas de cualquier índole o de sus representantes, se encuentren inscritas o no.

i) Reincidencia

Es la circunstancia agravante de responsabilidad que consiste en haber sido sancionado antes por una infracción análoga a la que se le imputa al empleado público.

j) Reiterancia

Es la circunstancia agravante de responsabilidad derivada de anteriores sanciones administrativas por infracciones de diversa índole cometidas por el empleado público.

k) Ventaja indebida

Es cualquier liberalidad o beneficio no reconocido por la Ley, de cualquier naturaleza, que propicien para sí o para terceros los empleados públicos, sea directa o indirectamente por el cumplimiento incumplimiento u omisión de su función; así como hacer valer su influencia o apariencia de ésta, prometiendo una actuación u omisión propia o ajena.

### **3.5. PRINCIPIOS DEL SERVIDOR PÚBLICO**

Los principios establecidos en el Código de ética, son el conjunto de preceptos que sirven para generar la confianza y credibilidad de la comunidad en la función pública y en quienes lo ejercen.

Los empleados públicos están obligados a observar los principios.

Son Principios de la Función Pública, sobre la base de los cuales el servidor público debe actuar:

a) Respeto

El servidor público adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.

b) Probidad

El servidor público actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

c) Eficiencia

El servidor público brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.

d) Idoneidad

Es la aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública.

El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

e) Veracidad

El servidor público se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

f) Lealtad y obediencia

El servidor público actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el

superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

g) Justicia y equidad

El servidor público tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.

h) Lealtad al estado de derecho

El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

### **3.6. DEBERES DEL SERVIDOR PÚBLICO**

Los deberes establecidos en el Código de ética deben ser observados por los servidores públicos. En este sentido, son deberes de la Función Pública que todo servidor público debe acatar los siguientes:

a) Neutralidad

Es el deber de actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

Esta neutralidad significa, por ejemplo que en épocas de procesos electorales, los servidores públicos deben ser totalmente neutrales.

b) Transparencia

El servidor público tiene el deber de ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

c) Discreción

El servidor público tiene el deber de guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que [e correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

d) Ejercicio Adecuado del cargo

Con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones el servidor público no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra otros servidores públicos u otras personas.

e) Uso adecuado de los bienes del Estado

El servidor público debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.

f) Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

g) Respeto de los derechos de los administrados

El Código de Ética establece que todo servidor público debe respetar los derechos de los administrados establecidos en el artículo 55 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El artículo 55° de la Ley N° 27444, señala que son derechos de los administrados, con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

- a) La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso.
- b) Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados.
- c) Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.
- d) Acceder a la información gratuita que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad, incluyendo sus fines, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características.

- e) 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.
- f) Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad.
- g) Al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación y exigirlo así a las autoridades.
- h) Ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones.
- i) Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés.
- j) A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.
- k) Al ejercicio responsable del derecho de formular análisis, críticas o a cuestionar las decisiones y actuaciones de las entidades.
  - a. A exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente, y
  - l) Los demás derechos reconocidos por la Constitución o las leyes.

### **3.7. PROHIBICIONES ÉTICAS DEL SERVIDOR PÚBLICO**

El servidor público está prohibido de:

- a) Mantener intereses de conflicto  
Los servidores públicos están prohibidos de mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.
- b) Obtener ventajas indebidas

Los servidores públicos están prohibidos de obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

- c) Realizar actividades de Proselitismo
- d) Los servidores públicos están prohibidos de realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.
- e. Hacer mal uso de información privilegiada

Los servidores públicos están prohibidos de participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

- f. Presionar, amenazar y/o acosar

Los servidores públicos están prohibidos de ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

### **3.8. SANCIONES Y PROCEDIMIENTO**

La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Código de Ética, genera responsabilidad posible de sanción.

La calificación de la gravedad de la infracción es atribución de la Comisión de

Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad de la Administración Pública que corresponda.

Las sanciones por la transgresión del Código de Ética, no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad

Todo empleado público, bajo responsabilidad, tiene el deber de comunicar, así como la persona natural o jurídica tiene el derecho de denunciar, los actos contrarios a lo normado en el Código de Ética, ante la Comisión Permanente de Procesos

Administrativos Disciplinarios de la entidad afectada o al órgano que haga sus veces.

### **3.9. SANCIONES**

Las sanciones que se pueden aplicar por infringir el Código de Ética, pueden ser:

- a. Amonestación
- b. Suspensión
- c. Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.
- d. Resolución contractual.
- e. Destitución o despido.

### **3.10. CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

Infracciones se califican en leves y graves. En función a ello, las sanciones se imponen de la siguiente manera:

Para las Infracciones leves, las sanciones que se aplican son las de Amonestación, suspensión y/o multa.

Para las Infracciones Graves, las sanciones que se aplican son las de Resolución contractual, destitución, despido y/o multa.

### **3.11. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES**

La aplicación de las sanciones se realizará teniendo en consideración los siguientes criterios:

- a. El perjuicio ocasionado a los administrados o a la administración pública.
- b. Afectación a los procedimientos.
- c. Naturaleza de las funciones desempeñadas así como el cargo y jerarquía del infractor.
- d. El beneficio obtenido por el infractor.
- e. La reincidencia o reiterancia.

### **3.12. SANCIONES SEGÚN VÍNCULO CONTRACTUAL**

La aplicación de las sanciones se efectúa de acuerdo al vínculo contractual que los empleados públicos mantengan con las entidades de la Administración Pública, de conformidad con lo siguiente:

- a. Sanciones aplicables a aquellas personas que mantienen vínculo laboral
  - ✓ Amonestación
  - ✓ Suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones, hasta por un año.
  - ✓ Destitución o Despido.
- b. Sanciones aplicables a personas que desempeñan Función Pública ‘ que no tienen vínculo laboral
  - ✓ Multa
  - ✓ Resolución contractual.
- c. Sanciones aplicables a personas que ya no desempeñan Función Pública

Si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando Función Pública, la sanción consistirá en una multa.

### 3.13. PROCEDIMIENTO.

a) Denuncia

Los empleados públicos, como cualquier persona, puede presentar la denuncia por infracción al Código de Ética ante la Comisión Permanente o Especial de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Entidad.

b) Procedimiento

El procedimiento de sanción se inicia previa opinión jurídica.

El Código de Ética establece que el empleado público que incurra en infracciones será sometido al procedimiento administrativo disciplinario, previsto en el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Sin embargo, teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes laborales en el Sector Público, el procedimiento de sanción debería ser el que regula el régimen laboral del servidor.

c) Del plazo de prescripción

El plazo de prescripción de la acción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario es de tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuadas, en cuyo caso el plazo de prescripción se contabilizará a partir de la fecha en que se cometió la última infracción, sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar.

## CAPITULO IV

### **Potestades Administrativas Disciplinarias presentes en el Régimen de las faltas administrativas previstas en la Ley N°27444 – LPAG (Art. 239° a 243°)**

#### **4.1. RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

El artículo 239 de la LPAG establece que “las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado”.

Pese a lo señalado en la última línea del párrafo precedente, el esquema de faltas establecido por la LPAG es objetivo, sin que se haga indicación si el incumplimiento fue por dolo o culpa, simplemente se entiende de por sí que la infracción existió, siempre que el hecho se haya realizado, sin importar la voluntad del autor. En todo caso deberá entenderse que el descargo por dolo o culpa correspondería al funcionario al que se le imputa la falta. No obstante, la culpa o dolo pueden considerarse más bien como un elemento para determinar la graduación de la sanción a imponer, en este sentido podemos encontrar las siguientes casos de faltas administrativas que respaldadas por el artículo 240 no vendrían a ser una lista cerrada de supuestos, ya que éstos pueden ser ampliados a muchas más:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de la LPAG.

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235 de la LPAG, en lo que fuere pertinente.

#### **4.2. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES.**

Las demás faltas incurridas por las autoridades y personal a su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo 239 de la LPAG serán sancionadas considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la afectación al debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiendo que cuanto mayor sea la jerarquía

de la autoridad y más especializada sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.

#### **4.3. RESTRICCIONES A EXAUTORIDADES DE LAS ENTIDADES.**

A fin de asegurar la transparencia e imparcialidad del comportamiento de los ex funcionarios públicos y de la Administración Pública en general, ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar, durante el año siguiente a su cese, alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.

Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.

Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

La norma señala que la trasgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigatorio y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrito en el Registro respectivo.

#### **4.4. REGISTRO DE SANCIONES.**

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el artículo 242, que la Presidencia del Consejo de Ministros o quien ésta designe organiza y conduzca en forma permanente un Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido que se hayan aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a la Administración Pública por un término de cinco años.

Por Decreto Legislativo N° 1023 la Autoridad Nacional del Servicio Civil organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de gestión de Recursos Humanos del Estado y en virtud de la Resolución Ministerial N° 208-2009-PCM de fecha 14/MAY/2009, se dispuso la transferencia del acervo documentario del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido— RNSDD de la Secretaria de Gestión Pública a la Autoridad Nacional del Servicio Civil; por lo cual, actualmente la corresponde a la indicada Entidad la administración del RNSDD.

El Módulo de Consulta Ciudadana del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido - RNSDD - de SERVIR, es una herramienta diseñada para informar de manera rápida y sencilla si una persona se encuentra impedida de prestar servicios en el Estado.

Los interesados en obtener mayor información acerca de casos específicos, pueden solicitarlo directamente a la entidad que registró la sanción o ante SERVIR, vía procedimiento de acceso a la información pública.

SERVIR es la institución que administra el RNSDD y atiende las solicitudes de usuarios con el fin que puedan mantener actualizado el registro a través de los responsables designados por cada entidad.

Este servicio se encuentra estrechamente ligado con el proceso técnico de selección, y contribuye en la lucha contra la corrupción.

#### **4.5. AUTONOMÍA DE RESPONSABILIDADES.**

El artículo 243 de la LPAG establece que:

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

243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario’ Al respecto Napurí desdobra las responsabilidades en tres tipos básicos señalando que:

#### “1.7.1. Responsabilidad administrativa

Conforme a la Ley Orgánica de! Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República se entiende por responsabilidad administrativa funcional aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la respectiva acción de control. Esto último permite exigir responsabilidad administrativa a quienes tuviesen un vínculo meramente administrativo con la entidad e Incluso a quienes ya no laboren en ella.

Asimismo, la norma señala que incurren también en responsabilidad administrativa ‘funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones desarrollan una gestión deficiente. Para ello se requiere la existencia, antes de que se asuma el cargo o durante el desempeño del mismo, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia. Dichos indicadores ya existen en nuestra administración pública, y son Indispensables para que la asignación de responsabilidad administrativa no sea arbitraria.

#### 1.7.2. Responsabilidad civil

Por otro lado, la responsabilidad civil es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. En este orden d ideas es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario público sus funciones, por dolo o

culpa, sea esta inexcusable o leve Como lo hemos señalado en el capítulo anterior, la falta de dolo o culpa del funcionario no exime a la entidad de su responsabilidad civil como tal, puesto que en este caso la misma es objetiva.

Ahora bien, la obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y en consecuencia la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico. Lo que ocurre es que, si consideráramos que nos encontramos ante responsabilidad civil extracontractual, la misma prescribiría a los dos años de cometido el hecho dañoso.

### 1.7.3. Responsabilidad penal

Finalmente, la responsabilidad penal es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito. Ello implica la existencia de bienes jurídicos tutelados al interior de la Administración cuya importancia justifica la criminalización de determinadas conductas, que van desde los delitos relacionados con el abuso de autoridad, la concusión en sus diversas modalidades, el peculado y la corrupción de funcionarios. Resulta de común entendimiento, en primer lugar, que la responsabilidad civil es perfectamente compatible con cualquiera de las demás, dada su naturaleza indemnizatoria y no sancionadora. Sin embargo, la doctrina establece que no podría aplicarse sanciones administrativas y penales de manera simultánea o sucesiva. No obstante ello, es claro que una sanción penal contra un funcionario público acarrearía, por lo menos, la suspensión del mismo; sin contar que podría incluir su separación del cargo e incluso su inhabilitación. Es preciso señalar que los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa salvo disposición judicial expresa en contrario en mérito precisamente a la independencia entre las mismas. Ello ocurre no solo por la evidente distinción en el fundamento, sino además por el hecho de que la

responsabilidad penal es eminentemente distinta a la responsabilidad administrativa, dado que ambas tienen incluso un origen distinto. Mientras que la responsabilidad penal proviene de la potestad estatal de sancionar delitos, la responsabilidad administrativa de/empleo público proviene de la relación de subordinación existente entre la entidad y dicho empleado. Finalmente, conforme lo dispuesto por el artículo 426° del Código Penal, los diversos delitos contra la Administración Pública, serán sancionados además, con pena de inhabilitación de uno a tres años conforme a lo dispuesto por el propio Código Penal, la misma que incluye privación de/cargo y la imposibilidad de ocupar otro cargo pública mientras dure la inhabilitación

#### **4.6. DENUNCIA POR DELITO DE OMISIÓN O RETARDO DE FUNCIÓN.**

El artículo 3770 del Código penal establece que el funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa, configurándose este delito como una modalidad de abuso de autoridad.

Al respecto el artículo 244 de la LPAG establece que “el Ministerio Público, o efectos de decidir el ejercicio de la acción penal en los casos referidos a delitos de omisión o retardo defunción, deberá determinar la presencia de las siguientes situaciones:

- a) Si el plazo previsto por ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido excedido.
- b) Si el administrado ha consentido de manera expresa en lo resuelto por el funcionario público”.

## CAPITULO V

### POTESTADES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS SECTOR PUBLICO

#### 5.1. POTESTADES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS PRESENTES EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL SECTOR PÚBLICO Y LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS.

La nueva Ley del Servicio Civil (N°30057), a la cual podrán ingresar 560 mil trabajadores públicos, toda vez que es voluntaria para quienes laboren bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, DL. 728, y obligatoria para los servidores con Contrato Administrativo de Servicios (CAS), por la entrada en vigencia de la Ley del servicio Civil conlleva la progresiva extinción del régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

Si uno es trabajador CAS y labora en la Sunat, por ejemplo, se seguirá manteniendo como tal pero rigiéndose a las reglas de la Ley de Eliminación Progresiva del CAS, promulgada en abril del 2012. Gracias a la Ley de Eliminación Progresiva del CAS, estos hoy gozan de beneficios como el pago por aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad, el derecho a un periodo vacacional de 30 días y a la libertad sindical.

En el caso del personal suscrito al régimen laboral del sector privado, llamado también el régimen del Decreto Legislativo N° 728), están sujetos al régimen disciplinario laboral regulado por la ley de la materia y por los reglamentos internos de trabajo que haya aprobado cada entidad,

Si bien no se les aplica el régimen de responsabilidades administrativas previsto en la ley de la carrera administrativa (D. Leg. N° 276), sin embargo, debido a que materialmente ejercen funciones públicas o prestan servicios desde entidades estatales se les aplica el régimen de responsabilidad administrativa previsto por el Código de Ética de los Funcionarios Públicos; el

régimen de faltas previsto por la Ley N° 27444- LPAG; el régimen que permite a la Contraloría General aplicar directamente sanciones por responsabilidad administrativa funcionarial, etc.

Asimismo, los trabajadores no comprendidos en el Servicio Civil, tales como las empresas del Estado, del Banco Central de Reserva del Perú, del Congreso de la República, de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de la Administración Tributaria, de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFF de la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales, También, se les aplica supletoriamente Ley del Servicio Civil en lo referido a Principios, Organización del Servicio Civil, Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador.

## **5.2. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL Y UNA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A continuación presentamos un juego de jurisprudencia que permite sustentar de forma práctica los principales principios del procedimiento administrativo sancionador que fortalecen los principios de la potestad disciplinarias sin dejar de lado la respectiva matización.

## CAPITULO VI

### LEGISLACIÓN NACIONAL

#### **6.1. LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

#### **6.2. LEY N° 27815 QUE APRUEBA EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código.

Para los fines de la presente Ley se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública a las indicadas en el artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incluyendo a las empresas públicas.

#### Artículo 2.- Función Pública

A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

#### Artículo 3.- Fines de la Función Pública

Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.

#### Artículo 4.- Servidor Público

4.1 A los efectos del presente Código se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado.

"4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado."

4.2 Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.

### **6.3. DECRETO SUPREMO N°033-2005-PCM – REGLAMENTO DE LA LEY DEL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

#### **6.3.1. Bienes del Estado**

Cualquier bien o recurso que forma parte del patrimonio de las entidades de la Administración

Pública o que se encuentra bajo su administración, destinado para el cumplimiento de sus funciones.

Esta disposición también deberá observarse respecto de los bienes de terceros que se encuentren bajo su uso o custodia.

#### **6.6.2. Ética Pública**

Desempeño de los empleados públicos basado en la observancia de valores, principios y deberes que garantizan el profesionalismo y la eficacia en el ejercicio de la función pública.

#### **6.6.3. Información Privilegiada**

Información a la que los empleados públicos acceden en el ejercicio de sus funciones y que por tener carácter secreta, reservada o confidencial conforme a ley, o careciendo de dicho carácter, resulte privilegiada por su contenido relevante, y que por tanto sea susceptible

de emplearse en beneficio propio o de terceros, directa o indirectamente.

#### **6.6.4. Intereses en Conflicto**

Situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no a favorecer intereses personales o de terceros.

#### **6.6.5. Proselitismo Político**

Cualquier actividad realizada por los empleados públicos, en el ejercicio de su función, o por medio de la utilización de los bienes de las entidades públicas, destinada a favorecer o perjudicar los intereses particulares de organizaciones políticas de cualquier índole o de sus representantes, se encuentren inscritas o no.

#### **6.6.6. Reincidencia**

Circunstancia agravante de responsabilidad que consiste en haber sido sancionado antes por una infracción análoga a la que se le imputa al empleado público.

#### **6.6.7. Reiterancia**

Circunstancia agravante de responsabilidad derivada de anteriores sanciones administrativas por infracciones de diversa índole cometidas por el empleado público.

#### **6.6.8. Ventaja indebida**

Cualquier liberalidad o beneficio no reconocido por la Ley, de cualquier naturaleza, que propicien para si o para terceros los

empleados públicos, sea directa o indirectamente, por el cumplimiento, incumplimiento u omisión de su función; así como hacer valer su influencia o apariencia de ésta, prometiendo una actuación u omisión propia o ajena.

#### **6.7. DECRETO LEGISLATIVO N°276 – LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.**

Artículo 1°.- DEFINICIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal, en el desempeño del servicio público.

Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos, según calificaciones y méritos.

Artículo 2°.- SERVIDORES NO COMPRENDIDOS.- No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados, los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable.

No están comprendidos en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional ni los trabajadores de las Empresas del Estado o Sociedades de Economía Mixta., cualquiera sea su forma jurídica.

Artículo 3°.- DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- Los servidores públicos están al servicio de la Nación y en tal razón deben:

- a) Cumplir el servicio público buscando el desarrollo nacional del país, y considerando que trasciende los períodos de gobierno;
- b) Supeditar el interés particular al interés común y a los deberes del servicio;
- c) Constituir un grupo calificado y en permanente superación;
- d) Desempeñar sus funciones con honestidad, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio; y,
- e) Conducirse con dignidad en el desempeño del cargo y en su vida social.

Artículo 4º .- PRINCIPIOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.- La Carrera

Administrativa es permanente y se rige por los principios de:

- a) Igualdad de Oportunidades;
- b) Estabilidad;
- c) Garantía del nivel adquirido; y
- d) Retribución justa y equitativa, regulada por un sistema único de remuneraciones.

Artículo 5º.- PRINCIPIOS DEL SISTEMA UNICO DE REMUNERACIONES.- El Sistema Único de Remuneraciones se rige por los principios de:

- a) Universalidad;
- b) Base técnica;
- c) Relación directa con la Carrera Administrativa; y,
- d) Adecuada compensación económica.

Artículo 6º.- PRINCIPIO DE INSTITUCION UNICA.- Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución. Los servidores trasladados de una entidad a otra conservarán el nivel de carrera alcanzado.

Artículo 7°.- PRINCIPIO DE UN SOLO EMPLEO O CARGO PUBLICO REMUNERADO.- Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta.

Es incompatible, asimismo, la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional.

#### **6.8. DECRETO SUPREMO N° 005-90-PCM**

Artículo 1°.- El presente Reglamento regula la aplicación de las normas y la ejecución de los procesos establecidos en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, que en adelante se denominará “la Ley”.

Artículo 2°.- INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN.-

La Carrera Administrativa comprende a los servidores públicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública; con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado cualquiera que sea su forma jurídica, así como de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía

Nacional, a quienes en ningún caso les será de aplicación las normas del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento.

Artículo 3°.- CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.-

Para los efectos de la ley, entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.

**ESTABILIDAD LABORAL INDETERMINADA**

Hace carrera el servidor nombrado y por tanto tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a ley.

Artículo 4°.- CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO.-

Considerase funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son los determinados por ley.

Artículo 5°.- IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.-

La carrera administrativa proporciona iguales oportunidades a todos los servidores, fijando anteladamente posibilidades y condiciones de carácter general e impersonal, que garantizan su desarrollo y progresión, sin que la dimensión de la entidad constituya factor limitante.

Artículo 6°.- ESTABILIDAD.-

La carrera administrativa proporciona estabilidad, en tal sentido, las disposiciones establecidas en la Ley y su Reglamento, están orientadas a protegerla y preservarla y deben ser respetadas, tanto por las autoridades administrativas como por los servidores y las organizaciones que los representan.

Cualquier variación que en lo sucesivo sea necesario llevar a cabo, no podrá afectar los derechos adquiridos del servidor y se realizará con la anticipación que corresponda para su correcta aplicación.

La relación laboral no puede interrumpirse, sino por causas que fija la ley.

## **6.9. LEY N°28175 – LEY MARCO DEL EMPLEADO PÚBLICO.**

La presente Ley tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.

### **6.9.1. Objetivos**

La presente Ley tiene los siguientes objetivos:

1. Consolidar el pleno desarrollo de los organismos públicos y del personal que en ellos trabajan.
2. Determinar los principios que rigen al empleo público.
3. Crear las condiciones para que las entidades públicas sean organizaciones eficientes, eficaces, participativas, transparentes, honestas y competitivas en el cumplimiento de sus responsabilidades de gobierno y en los servicios que prestan a la sociedad.
4. Normar las relaciones de trabajo en el empleo público y la gestión del desempeño laboral para brindar servicios de calidad a los usuarios, sobre la base de las políticas de gestión por resultados.

## **CAPITULO VII**

### **JURISPRUDENCIAS, EJECUTORIAS Y PLENOS JURISDICCIONALES**

#### **7.1. EJECUTORIAS**

1. Cohecho pasivo y cohecho activo: conductas típicas.  
Recurso de nulidad N° 1091-2004.
2. Distinción entre los delitos de rehusamiento de entrega de bienes a la autoridad y delito de peculado por extensión.  
Recurso de nulidad N° 2212-2004.
3. Peculado culposo: tipicidad objetiva y subjetiva.  
  
Recurso de nulidad N° 4500-2005.

#### **7.2. PLENOS JURISDICCIONALES**

1. Autoría y participación en delitos especiales: graduación de la punibilidad de los intraneus y extraneus, accesoriedad limitada, prohibición de coautoría entre intraneus y extraneus, autoría mediata de intraneus. Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de 11 de diciembre de 2004.
2. Delito de peculado: bien jurídico protegido, elementos objetivos del tipo de peculado, peculado por apropiación y peculado por utilización, apropiarse para sí o apropiarse para otro, peculado culposo.
3. Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 de 30 de setiembre de 2005.  
Acuerdo Plenario N° 2-2007-CJ/116 de 16 de noviembre de 2007  
Valor probatorio de la pericia no ratificada.
4. Delitos cometidos por funcionarios públicos: prescripción.

Pleno Jurisdiccional Regional Penal de las Cortes Superiores de Justicia de Lima, Lima Norte, Callao, Ica, Cañete y Huaura de 11 de abril de 2008.

5. Enriquecimiento ilícito: relación causal entre enriquecimiento y posición funcional del funcionario público, carga de la prueba.

Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Cortes Superiores de Justicia de 21 de junio de 2008

6. Naturaleza permanente o instantánea del ilícito de rehusamiento de entrega de bienes.

Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura de 15 de julio de 2008

7. Complicidad del extraneus en el delito de peculado.

1° Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica de 23 de octubre de 2008.

8. Delito de lavado de activos: bien jurídico protegido, consumación, tipicidad subjetiva, valor de los bienes objetos del delito, determinación de la pena, delito fuente, análisis probatorio.

Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010.

9. Delito de lavado de activos: delito fuente, conductas típicas, agotamiento del delito fuente, medidas de coerción reales

Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 de 06 de diciembre de 2011.

10. Prescripción: delitos de infracción de deber, plazo de prescripción en el extraneus.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de 06 de diciembre de 2011.

## CAPITULO VIII

### DERECHO COMPARADO

#### 8.1. DERECHO COMPARADO EN FRANCIA

El órgano regulador del sector de las telecomunicaciones fue creado mediante Ley en la reforma promulgada el 5 de enero de 1997. Pasó a denominarse Autoridad de Regulación de las Comunicaciones electrónicas y de correos – ARCEP–97, tras la Ley n.º 2005-516, de 20 de mayo de 2005 sobre la regulación de las actividades postales, ante la liberalización de éstas por imperativo comunitario antes del 1º de enero de 2011.

La ARCEP regula el sector de las comunicaciones electrónicas a través, entre otros, de la consulta que de ella hacen los poderes públicos franceses a la hora de presentar proyectos de ley, decretos o reglamentos atinentes a este sector.

El ámbito en el que actúa la ARCEP está formado por cinco grandes ramas del derecho de las telecomunicaciones:

- Los derechos y obligaciones de la explotación de diferentes tipos de redes y servicios;
- Las condiciones técnicas y financieras de acceso e interconexión e itinerancia local (roaming);
- Las condiciones de uso de las frecuencias y bandas de frecuencias (la gestión del espectro radioeléctrico);
- Las condiciones de establecimiento, explotación y aprovechamiento de las redes e infraestructuras;
- La fijación de los puntos de término de las redes.

Todas las decisiones que sobre estas materias tome la ARCEP, tras la correspondiente convalidación del propio acto administrativo de que se trate

por el Ministro de Comunicaciones electrónicas, será publicadas en el boletín oficial del Estado francés, el Journal Officiel.

De entre las numerosas funciones desempeñadas por la ARCEP y que están contenidas en el art. L. 36-7 del Código de Correos y Telecomunicaciones (por ejemplo, la designación de organismos que evalúen los equipos técnicos empleados por los operadores; la asignación a operadores y usuarios de las frecuencias necesarias para la realización de su actividad, etc.) la más relevante para el estudio que estamos llevando a cabo es aquella relativa a controlar el respeto por parte de los operadores de las obligaciones legales y reglamentarias del Código de Correos y Telecomunicaciones (CCT), del Reglamento (CE) N.º 717/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007 sobre itinerancia en redes públicas de telefonía móvil dentro de la Comunidad y que modifica la Directiva 2002/21/CE, y de las autorizaciones concedidas a dichos operadores.

En caso de incumplimiento, sancionará la ARCEP en aplicación de los artículos L.36-10 y L. 36-11 del Código de Correos y de Telecomunicaciones (CCT).

## **8.2. DERECHO COMPARADO EN REINO UNIDO**

Inglaterra, país matriz del Reino Unido, carece de Constitución escrita. No así Irlanda del Norte, que hizo de su Constitución de 1922 (reformada en 1937), un símbolo de independencia. Sin hacer mayor abundamiento, debemos enfocar esa circunstancia no como una causa sino una consecuencia del entendimiento del Derecho en Inglaterra, que se concibe más como emanación de la cultura popular, de las tradiciones y de los casos ya revisados por los Tribunales que como formalización de la voluntad jurídica de una determinada generación de personas, que, en esa inteligencia, carecería de legitimación para petrificar y vincular indefinidamente sus sucesores.

Y la Administración y su Derecho no escapan de esa forma de ver las cosas. El origen del desapego británico por el Derecho Administrativo tiene su inicio en el período de guerras civiles que asoló Inglaterra en el s. XVII (1641-1651), que enfrentó al bando republicano de Oliver Cromwell con los monárquicos seguidores de Carlos I y de su hijo Carlos II. Esas revoluciones consagraron el principio de que la Corona no puede gobernar a sus súbditos sin su consentimiento, expresado a través del Parlamento.

La furia de los revolucionarios se cebó especialmente con el Judicial Committee of the Privy Council (comúnmente llamada Star Chamber), que asesoraba al Monarca, pero que tenía también jurisdicción para juzgar a los Lores y al resto de la nobleza de sangre, otorgándoles indulgencia cuando, a veces, cometían delitos y desmanes, para vergüenza del pueblo.

Desde entonces, muy influidos por la autorizada opinión del Prof. Dice que denostaba el sistema francés del Droit administratif, cualquier intento de someter a la Corona, a los nobles, y, por extensión, a la Administración, a unas reglas y tribunales distintos a los del Common Law han sido vistos hasta hace bien poco como una distorsión de la igualdad y del rule of law<sup>5</sup>.

No obstante, en la segunda posguerra, los propios Tribunales comenzaron a acercarse paulatinamente a la idea de un Derecho Administrativo legítimo, cuando comenzaron a darse cuenta de la necesidad de que las Agencias, el Gobierno y la Administración local tuvieran un margen de discrecionalidad suficiente para manejar los maleables asuntos públicos, habida cuenta de la incapacidad del Parlamento de prever todos los casos y supuestos de hecho previsibles. Hasta entonces las leyes parlamentarias no otorgaban esas potestades de tipo discrecional, de manera que la Administración caía repetidamente en el vicio de ultra vires (lo que podría traducirse en aquel entonces como incompetencia material o falta de habilitación legal). Desde entonces hasta ahora la High Court ha ido asentando la idea de que es legítimo que exista esa discrecionalidad, que no es más que parte del deseo del

Parlamento de otorgar flexibilidad a la actuación administrativa, de forma que el vicio de ultra vires ya no se entiende de manera estricta como la falta de habilitación legal parlamentaria en el actuar administrativo, sino como una actuación administrativa realizada al margen del procedimiento establecido, o en la que exista desviación de poder (bias, improper purposes), falta de motivación (irrelevant considerations), o arbitraria (unreasonably acting). Esa legitimación judicial ha acabado revalorizando el Derecho Administrativo, como ciencia jurídica encargada del estudio de la Administración, de su control y de sus potestades, cada vez más parecida y homologable a la de la Europa continental.

### **8.3. DERECHO COMPARADO EN ITALIA**

En el ordenamiento italiano el concepto de sanción administrativa deriva, aunque sólo sea por su diferencia con el concepto de sanción penal, de las disposiciones constitucionales.

Si aceptamos como significado del concepto “sanción” la aplicación de una pena por la violación de un precepto, el problema que se nos plantea en primer lugar es determinar sobre qué derechos pueden incidir las sanciones administrativas. A diferencia de la Constitución española, cuyo artículo 25,3 prohíbe expresamente a la Administración imponer sanciones que incidan sobre la libertad personal, la Constitución italiana no contiene ninguna prohibición expresa sobre esta cuestión. Por esta razón se podría pensar en establecer una diferenciación meramente nominal entre sanción penal y administrativa, pero lo cierto es que no es así. Del contenido constitucional emerge una clara distinción entre los dos tipos de sanción.

Debe partirse del artículo 13 de la Constitución, precepto que establece una reserva de ley absoluta y una reserva de jurisdicción para las penas consistentes en la privación o limitación de la libertad personal, lo que supone que sólo el juez (y exclusivamente en los casos y formas previstos en la ley), puede

imponer estas sanciones. A sensu contrario, las sanciones impuestas por sujetos diversos del juez (en particular por las administraciones públicas) o en su caso fuera de un proceso penal no pueden nunca comportar una restricción de la libertad personal del sancionado (ni tampoco de otras libertades fundamentales como la de domicilio, reguladas por la Constitución italiana de forma análoga a la libertad personal, vid. Al respecto, el artículo 14).

## CONCLUSIONES

- Hemos apreciado que la regulación de los procedimientos administrativos no estuvo consolidada desde sus inicios, han transcurrido muchos años y de la elaboración de diversos proyectos de ley, finalmente se ha logrado constituir la Ley de Procedimiento Administrativo General, que es la herramienta jurídica mediante el cual se regulan los diferentes procedimientos administrativos entre ellos el procedimiento sancionador.
- La Ley de Procedimiento Administrativo General divide en dos los procedimientos especiales: primero establece los procedimientos trilaterales, y segundo regula el procedimiento sancionador.
- El procedimiento sancionador establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, está regulado por una serie de procedimientos que necesariamente deberán ser previstos, bajo sanción de nulidad, de acuerdo a lo establecido por la norma, además de una serie de requisitos que también son de vital importancia los cuales también deben ser cumplidos para que exista un adecuado desarrollo del procedimiento administrativo sancionador.
- Se establece dentro de los procedimientos sancionadores una serie de principios que deben primar durante la ejecución del mismo, ello significa que toda actuación procedimental que prescinda de la observancia de los principios administrativos serán de por sí arbitrarios.

## RECOMENDACIONES

- Desarrollar la estructura del procedimiento administrativo sancionador y criterios aplicables para el ejercicio de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves en el ámbito de competencia de la Contraloría General de la República.
- Describir y sistematizar las atribuciones, funciones y normas que corresponden a cada uno de los órganos, fases e instancias que conforman el procedimiento administrativo sancionador, su relación con las unidades orgánicas de la Contraloría General de la República y demás órganos del Sistema Nacional de Control, así como, con las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control.
- Enunciar los principios y derechos reconocidos al administrado en relación al ejercicio de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguado I cudola, Vicen

Arnesto Moya, Alonso y Fallas Cubero, Susana. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho: Los principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. 1998.

Baylos, Antonio y Terradillos, Juan

Blasco Pellicer, Ángel y García Rubio, María Amparo

Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1990.

Carretero Perez, Adolfo y Carretero Sanchez, Adolfo. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición. Madrid, España: Editoriales de Derecho Reunidas. 1995. DROMI, José. Instituciones del Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 1983.

Curso de Derecho Administrativo Laboral. Derecho Penal del Trabajo.

Duréndez Sáez, Ignacio

Escola, Héctor. Compendio de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma. Tomo I. 1984.

Fontán Balestra, Carlos

García de Enterría, Eduardo y Fernandez, Tomás- Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1977.

García Rubio, María Amparo

Gonzalez Camacho, Oscar Eduardo. La Justicia Administrativa. Tomo I. Primera Edición. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. . 2001.

La presunción de certeza de las actas de la inspección de trabajo y seguridad social.

La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador.

La sanción administrativa en el orden laboral.

Madrid: Civitas, 1994.

Milano Sanchez, Aldo. Ensayos de Derecho Procesal Administrativo. Primera Edición. San José. CR.: Editorial Universidad de San José. 1997.

Murcia: Universidad de Murcia, 2006.

Nieto García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición ampliada. Madrid, España: Editorial TECNOS S.A. 1994.

Tratado de Derecho Penal. T. II. Parte General. 2da. ed.

Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

Valladolid: Trotta, 1990.

# ANEXOS