

Las garantías del procedimiento administrativo disciplinario*

Leyli Jeni Aguilar Ventura**
Universidad Nacional de Trujillo

Sumario: 1. Introducción / 2. Garantías en el Procedimiento Administrativo / 2.1. Derecho a la Defensa / 2.3. Derecho a ser notificado / 2.4. Acceso al expediente / 2.5. Contradicción de cargos / 2.6. Ofrecimiento de pruebas / 2.7. Informe Oral / 2.8. La decisión motivada / 2.9. Competencia de la autoridad / 2.10. Plazo Razonable / 2.11. Impugnación de actos administrativos / 2.12. Non Bis In Idem / 3. Preguntas

1. Introducción

El procedimiento administrativo disciplinario constituye una herramienta procedimental a través de la cual la administración manifiesta su potestad sancionadora ante las faltas cometidas por servidores y funcionarios públicos en el marco del ejercicio de sus labores. Por ello, resulta importante tener en cuenta que este procedimiento sancionador genera la adopción de algunas medidas

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Administrativo y Procedimiento Sancionador y Disciplinario organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 23 de abril del 2022.

** Abogada egresada de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, cuenta un magister en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional en la misma casa de estudios, y un magister en Gestión Pública en la Universidad San Martín de Porres, así mismo, se desempeña como docente en la Universidad Nacional de Trujillo y en el Instituto Académico de Gestión Pública, se ha desempeñado como árbitro en contrataciones públicas y es asesora y consultora en distintas instituciones públicas y privadas, además, se ha desempeñado como especialista en las Comisiones de Mecanismos de Resolución de Conflictos y Contrataciones; y ha sido integrante de la Comisión Especializada de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de la Libertad.

que tienen por efecto el establecimiento de hechos; por tanto, se debe velar por el estricto derecho del derecho a un debido proceso, en el contexto de la participación de los administrados involucrados en un procedimiento administrativo disciplinario. Cabe resaltar, que la investigación por faltas disciplinarias tiene su génesis en la instauración o instrucción de un procedimiento que se genera en el marco de las garantías previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) y en concordancia con el inciso 3 y 5 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú.

En línea con lo anterior, merece mención la resolución de la Sala Plena 0120012 Servir, emitida por el Tribunal del Servicio Civil. Esta resolución constituye un precedente administrativo de obligatoria observancia para todas las entidades de la administración pública.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que el debido proceso no solo se encuentra conformado por garantías reconocidas expresamente en las normas jurídicas, sino que también lo están por aquellas que se derivan del derecho a la dignidad de la persona humana, y de aquellas que resulten esenciales en el proceso de conseguir el objetivo de lograr la tutela de los derechos fundamentales de los administrados. Así, para obtener un proceso disciplinario que pueda categorizarse como “justo”, y en donde se respeten las garantías del debido procedimiento, a fin de concluir con la imposición de una sanción administrativa que no vulnere los derechos fundamentales, se debe tener claro y muy presente que las garantías del debido proceso se extienden y alcanzan a las garantías constitucionales.

Sobre la base de la lógica expuesta, el Tribunal Constitucional ha precisado que, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, no solo será de aplicación exclusiva el contenido de los principios del derecho, sino que también serán aplicables las garantías propias de cualquier procedimiento; y todo ello en concordancia con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entidad que ha precisado lo necesario que resulta tener en cuenta lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de

adoptar las resoluciones con referencia a las garantías del debido proceso.

De la misma forma el TC ha ampliado en diferentes sentencias un catálogo de garantías que se deben tener en cuenta dentro del marco del debido procedimiento administrativo; aquí realizan una interpretación axiológica de los derechos, estableciendo de esta manera que el debido procedimiento contiene, por ejemplo, el derecho a ser notificado, el derecho a acceder al expediente, a la defensa, a ofrecer pruebas, producirlas, obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a ser juzgado por una autoridad competente dentro de un plazo razonable, y por lo tanto, a poder impugnar sus decisiones.

2. Garantías en el Procedimiento Administrativo

Los principios dentro del debido procedimiento deben ser entendidos de manera enunciativa, mas no limitativa, en el sentido de que se puedan generar o incorporar muchas otras garantías con la finalidad de tutelar el derecho de los administrados y el interés general, por ello se debe tener en cuenta que los administrados siempre gozan de los derechos y garantías que les son atribuidos implícitamente en un procedimiento administrativo.

Con la finalidad de ejemplificar las garantías que se invocan en el marco del desarrollo de un procedimiento, se ha considerado una serie de resoluciones de Sala Plena de Servir, al igual que el contenido de informes técnicos y resoluciones del Tribunal Constitucional. De este modo, encontramos la siguiente resolución:

Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC, del 18 de mayo de 2012:

“El debido procedimiento, con todas sus implicancias y alcances antes analizados debe ser respetado plenamente en el marco de los procedimientos disciplinarios, en los que se juzga y sanciona a quienes tiene con la Administración lo que se ha denominado relaciones de sujeción especial, a fin

de garantizar que su conducción se ajuste a derecho y se pueda ejercer un control apropiado de las potestades de la Administración”

2.1. Derecho a la defensa

Debemos considerar que nos encontramos frente a un derecho constitucional. Implica que frente a los cargos que le son imputados a un servidor civil, la administración tiene el deber de informar con mucha claridad y precisión cuál es el hecho infractor, qué normas supuestamente han sido transgredidas y cuál es la falta que se subsume en la conducta infractora. De este modo, el servidor civil podrá defenderse adecuadamente, pues para ejercer una debida defensa debe conocer, previamente, todos los hechos que acabamos de comentar.

Continuando, en el marco del desarrollo del procedimiento se deben conocer cuáles son las pruebas que respaldan la imputación por la que se pretende responsabilizar a un servidor civil. Como hemos señalado, con estas precisiones será posible ejercer debidamente el derecho a la defensa, el cual deberá aplicarse desde el momento en el cual se instaura un proceso disciplinario; solo de esta manera se logrará garantizar la existencia de una coherencia y correlación entre la imputación contenida en la instrucción y en la imposición de la sanción.

SERVIR, gracias a la revisión y análisis de un considerable número de recursos de apelación elevados y puestos en su conocimiento, ha identificado que en muchos de ellos se ha vulnerado el derecho a la defensa. Concretamente se logró observar que, si bien los hechos se notificaron en la etapa de instrucción, una vez que se llegaba a la etapa de sanción nuevos hechos aparecían.

El derecho a la defensa se vulnera al momento en el que la sanción se fundamenta en hechos distintos a los que fueron presentados en la etapa de instrucción. En ese sentido, cabe preguntarse cómo podría ser posible que el administrado pueda tener acceso a los cargos que se le imputan, a las pruebas, las conductas que se han infringido y las normas invocadas que no se han respetado, si no se tiene certeza de

cuáles son los hechos que sirven de fundamento para la imposición de la sanción.

A partir de este punto, llegamos a la resolución de Sala Plena siguiente:

“Precedente administrativo sobre la coherencia o correlación entra la imputación realizada en la instauración del procedimiento administrativo disciplinario y la sanción como garantía del derecho de defensa de los servidores públicos dentro del citado procedimiento – Resolución de Sala Plena N°011-2020-SERVIR-TSC”

Cuando las entidades instauran procedimientos disciplinarios, la imputación que determina estos hechos infractores cometidos por el servidor público deben ser precisados, también los incumplimientos a los deberes o a las obligaciones normativas, y cómo es que estas están subsumidas en las situaciones que puedan dar origen a faltas dentro del ordenamiento legal y, por lo tanto, cuál es la sanción que corresponde.

Así, los servidores que no tengan la oportunidad de presentar sus descargos contra imputaciones debido a que no fueron notificados con la información o documentos que son parte del inicio o instauración de los procedimientos, se encuentren en una evidente indefensión o vulneración a su derecho de defensa. Sin embargo, también puede ocurrir que el servidor público no ejerza su derecho de absolver los descargos, evidentemente esta situación es diferente al hecho de que se le niegue o se impida ejercer su derecho a la defensa. Al respecto, conviene señalar que la vulneración de este derecho podría ocasionar la nulidad del procedimiento administrativo disciplinario; así, el Tribunal ha establecido una serie de criterios para enfrentar estas situaciones.

Conviene volver a la resolución de la Sala Plena citada líneas arriba, en la cual se encuentra la coherencia o correlación en la impugnación que es de observancia obligatoria por las entidades de la administración pública. Del mismo modo, el secretario técnico va a

tener que identificar si existen o no indicios para poder iniciar un procedimiento administrativo disciplinario. Por esta razón, la etapa descrita es trascendental, toda vez que las cargas probatorias son fundamentales para iniciar correctamente un procedimiento.

Además, el usar el proceso disciplinario tiene como finalidad el determinar si se ha cometido o no una infracción por parte del servidor civil o si existe alguna conducta no proba. Recordemos que en el procedimiento disciplinario está contenido todo lo que indica la Ley del Servicio Civil y, de la misma manera, el código de ética; por ello, se debe tener en cuenta que los procesos disciplinarios no se realizan como una especie de revancha en contra de otro servidor civil.

Finalmente, es importante recalcar que, de iniciarse este procedimiento administrativo disciplinario, se debe de indicar cuál es la conducta por sancionar. Por ejemplo, si a algún servidor público se le procesa por falta de probidad, pero no se le indica cómo es que realizó dicha conducta, ni tampoco la configuración del tipo en su conducta realizada, entonces no basta con decirle que se ha cometido una conducta no proba, sino que es necesario el señalar el cómo se ha realizado tal conducta.

2.3. Derecho a ser notificado

Este derecho se encuentra consignado en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, en la cual se menciona que la fase de instrucción inicia con la notificación al servidor civil y, por tanto, tiene un plazo de 5 días para presentar sus descargos, salvo que se solicite una prórroga.

El derecho a ser notificado implica el guardar las formalidades del acto de la notificación, para que guarde la eficacia y pueda ser ejecutado como válido en el acto administrativo, ello significa que se le impone una carga a la administración, la cual sería el cumplir de manera correcta la notificación al servidor civil emplazado.

Este derecho se relaciona con dos elementos fundamentales:

i) el primero, que con el derecho a ser notificado se logra informar al servidor civil sobre el inicio de un procedimiento y cuáles son los hechos, circunstancias, documentos y demás por lo cual se acredita iniciarle una investigación, todo ello de manera oportuna para que el servidor civil haga uso de su derecho a la defensa;

ii) y el segundo elemento fundamental, es que las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas deben ser notificadas por los medios idóneos, que hagan posible que exista la constancia de que se ha realizado dicha notificación y que esta sea válida.

Lo anteriormente descrito debe realizarse según las normas establecidas para ello, las cuales son, por ejemplo, la Ley No 27444 que en su apartado referido a las reglas de notificación regula los supuestos para garantizar la realización de una notificación válida. Del mismo modo, este aspecto lo recoge la Sentencia del Expediente No 1109-2002-AA/TC Resolución No 000763-2021-SERVIR/TSC – Segunda Sala.

El derecho a ser notificado también se encuentra plasmado en el artículo No 106 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo No 040-2014-PCM, el cual establece que la Fase Instructiva se inicia con la notificación al servidor civil de la comunicación que determinar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, otorgando un plazo de cinco días hábiles para presentar sus descargos, plazo que puede ser prorrogable. En la misma línea, otra norma al respecto la encontramos en las Reglas de notificación personal, previstas en el artículo 21 del TUO de la Ley No 27444.

2.4. Acceso al expediente

En este derecho se debe tener en cuenta uno de los principios establecidos en el Título Preliminar del TUO de la Ley No 27444 en el cual se menciona el acceso permanente al expediente administrativo, lo que significa que la autoridad administrativa está obligada a facilitar

toda la información a los administrados a simple solicitud de los administrados.

Además de ello, también encontramos la fuente normativa en el Artículo 111 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil en el cual se señala que el servidor civil tendrá derecho a acceder a los antecedentes que dieron origen a la imputación en su contra, con la finalidad de que pueda ejercer su derecho de defensa y presentar las pruebas que crea conveniente.

2.5. Contradicción de cargos

Este derecho se encuentra adecuadamente expreso en el Artículo 111 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, en esta se indica que el servidor civil puede formular su descargo por escrito y presentarlo al órgano instructor dentro del plazo de cinco días hábiles, el que se computa desde el día siguiente de la comunicación que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario.

Además, en el fundamento 12, del EXP. N.º 2209-2002-AA/TC de la Sentencia del Tribunal Constitucional se menciona que:

“El estado de indefensión (...) no solo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”

2.6. Ofrecimiento de Pruebas

En relación a este punto respecto al informe técnico de SERVIR, se menciona que la Administración Pública tiene la carga de la prueba en el Procedimiento Administrativo Disciplinario, en esta misma lógica, la Ley No 27444 señala que por el principio de oficialidad, es la administración a quien le corresponde la carga probatoria, por ello, en el descargo o antes de que se emita la Resolución Final, el administrado puede ofrecer todo tipo de material probatorio, esto se

encuentra de manera más extensa en el Informe Técnico N° 1666 – 2019 – SERVIR/GPGSC.

Este ofrecimiento de pruebas puede ser realizado por el servidor civil en una etapa posterior a la de presentación de descargos, puede ofrecer sus pruebas posteriores a los cinco días del plazo, sin embargo, cabe preguntarse ¿qué sucede si el instructor producto de la investigación realizada obtiene nuevas pruebas con relación a los hechos que han originado la apertura del proceso administrativo disciplinario? Pues, en este supuesto, el servidor civil puede contradecirlas y presentar alegatos para hacer uso del ejercicio de su derecho a la defensa y con ello no se agota la presentación de los descargos que tenga incluso en la etapa sancionadora.

2.7. Informe Oral

Una vez que el órgano instructor ha presentado su informe al órgano sancionador, este último debe presentarlo al servidor civil a efectos de que este pueda ejercer su derecho de defensa a través del informe oral, ya sea que lo haga de manera personal o a través de su abogado. El servidor civil debe presentar la solicitud por escrito ante el órgano sancionador para que este se pronuncie sobre cuál es el día, lugar y fecha en el cual se realizará este informe oral. De todos modos, se debe tener en cuenta que la no realización del informe oral sea por la razón que sea, no implica que se esté vulnerando el derecho a la defensa del administrado, simplemente este no ejerció su derecho pese a la solicitud que anteriormente habría realizado.

De hecho, en el Informe Técnico N° 111-2017-SERVIR/GPGSC se menciona que:

“La no realización del informe oral, en determinados casos, no genera una vulneración al debido procedimiento en tanto y cuanto el procedimiento sea preponderantemente escrito, y siempre y cuando se la haya brindado al procesado la oportunidad de presentar sus descargos”.

2.8. La decisión motivada

Dentro del derecho al debido procedimiento, consagrado en la Constitución Política del Perú, también se contempla la obligación a que todas las resoluciones administrativas tengan una debida motivación. Esto quiere decir que todas las entidades de la administración pública deben cumplir con motivar sus decisiones, esto es, debe existir una congruencia entre lo que se pide y lo que se resuelve por la propia administración. Por tanto, debe existir una justificación respecto a la medida que se adopta, teniendo hechos claros y precisos. Por esta razón, en la etapa de la instrucción se debe haber realizado las investigaciones que se estimen necesarias para llegar a la verdad material. De igual manera se tiene la resolución de SERVIR N° 001035-2019-SERVIR/TSC que ejemplifica este punto:

“El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (...) es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios. En ese sentido, el debido proceso y los derechos que lo conforman, p. ej.: El derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas. Resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica”

2.9. Competencia de la autoridad

En este apartado se toma en cuenta que el acto administrativo debe ser emitido por autoridades competentes, las cuales intervienen en los procesos disciplinarios teniendo en cuenta las reglas de la competencia que rigen la instauración de un procedimiento administrativo disciplinario, esto con el objetivo de evitar la declaración de la nulidad de todo lo actuado bajo el supuesto de haber sido emitido por una autoridad incompetente.

2.10. Plazo razonable

Las autoridades tienen un límite de 30 días para realizar la investigación preliminar y dar respuesta al denunciante, esta

autoridad otorgará un plazo de 5 días, prorrogables a solicitud del servidor público, además estas autoridades tienen la obligación de resolver el caso concreto en el menor tiempo posible

2.11. Impugnación de actos administrativos

Debe entenderse que el servidor civil puede hacer uso de los recursos de reconsideración o de apelación contra un acto administrativo que pone fin a un procedimiento disciplinaria en primera instancia, tengamos en cuenta que el plazo para interponer los recursos está dentro de los 15 días siguientes de su notificación y deben resolverse en un plazo máximo de 30 días desde el momento de su recepción: en el caso de la segunda instancia, esta se encuentra a cargo del Tribunal del Servicio Civil, y va a comprender todas las resoluciones de los recursos de apelación, de esta manera pone término al proceso sancionador en la vía administrativa.

2.12. Non Bis In Idem

La resolución No 000948-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala desarrolla el concepto en cuestión, este desarrollo trata de que nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, aquí se tiene en cuenta el concepto de lo que se indica en esta garantía, lo que precisa tomar en consideración la identidad del sujeto, la identidad del fundamento y la identidad del hecho, estos son los tres criterios que se deben tener en cuenta para que una persona no sea castigado dos veces por una misma infracción.

3. Preguntas

- 1. ¿Se vulneran las garantías procesales y el derecho al debido procedimiento si el órgano instructor no recaba más pruebas en la etapa instructiva al considerar suficientes las pruebas obtenidas en la etapa preliminar?**

El tema de las pruebas tiene que ver con dos cuestiones, primero, las pruebas que son aportadas por la misma autoridad

administrativa; y segundo, las pruebas que son aportadas por el servidor civil. Ahora bien, si el órgano instructor, es decir la autoridad administrativa, considera suficientes las pruebas que ya se tienen y producto de la investigación no ha podido recabar más pruebas, las que ya tenga en su poder las considerará suficientes. Sin embargo, ello no le cierra la posibilidad al servidor civil para poder aportar nuevas pruebas, de la misma forma que la propia autoridad instructora puede aportar pruebas adicionales. Si bien la carga de la prueba la tiene la administración, no limita el derecho del servidor civil que también puede ofrecer pruebas, tanto en esta etapa como en la etapa sancionadora.