

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

TESIS:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA INCLUIR LAS AUDIENCIAS DE CONTROL DE IMPUTACIÓN DE CARGOS Y DE ACTUACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS EN EL PERÚ

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

Presentado por:

M.Cs. LUIS ANTONIO TORRES TAPIA

Asesora:

Dra. CINTHYA CERNA PAJARES

Cajamarca, Perú

2025

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
LUIS ANTONIO TORRES TAPIA
DNI: 45597552
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Doctorado, Mención: Derecho
2. Asesora: Dra. Cinthya Cerna Pajares
3. Grado académico o título profesional
☐ Bachiller ☐ Título profesional ☐ Segunda especialidad
Maestro ☒ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
"Fundamentos Jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú"
6. Fecha de evaluación: **10-03-26**
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **18 %**
9. Código Documento: **566155049**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ **APROBADO** ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **12/03/2026**

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*



Dra. Cinthya Cerna Pajares
DNI: 47288627

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2025 by
LUIS ANTONIO TORRES TAPIA
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N.º 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERÚ



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 18:00 horas del día 21 de noviembre de dos mil veinticinco, reunidos en el aula 1Q-206 de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, **Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR**, **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA** y en calidad de asesor la **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES** quienes, actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la Sustentación de la tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA INCLUIR LAS AUDIENCIAS DE CONTROL DE IMPUTACIÓN DE CARGOS Y DE ACTUACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS EN EL PERÚ**; presentada por el **Maestro en Ciencias Mención Derecho Laboral y Procesal Laboral, LUIS ANTONIO TORRES TAPIA**.

Realizada la exposición de la tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de DIECISIETE (17) la mencionada tesis; en tal virtud, el **Maestro en Ciencias Mención Derecho Laboral y Procesal Laboral, LUIS ANTONIO TORRES TAPIA**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS** de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, mención **DERECHO**.

Siendo las 19:00 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dra. Cinthya Cerna Pajares
Asesor

.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Presidente - Jurado Evaluador

.....
Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado Evaluador

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

A mi amada esposa Paola y mis amados hijos Andrés Rodrigo y Christopher Mateo; por ser los motores y motivos que impulsan cada esfuerzo, cada paso y esmero académico profesional.

“Los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fe mueve montañas, y que el poder del amor ἔρως ἀνίκητε μάχην es el vencedor en todas las batallas; pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fe en el poder”

-Karl Loewenstein-

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDO.....	VII
LISTA DE ABREVIACIONES.....	XIII
RESUMEN.....	XV
<i>ABSTRACT</i>	XVI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	5
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5
1.1.1. Contextualización o problemática.....	5
1.1.2. Planteamiento el problema	13
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.4.1. Espacial	15
1.4.2. Temporal.....	16
1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN	16
1.5.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	16
1.5.2. De acuerdo al diseño (nivel de investigación)	17
1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	18
1.6. HIPÓTESIS	19
1.7. OBJETIVOS	20
1.7.1. General	20
1.7.2. Específicos.....	20
1.8. Estado de la cuestión	21
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	22
1.9.1. Genéricos.....	22
1.9.2. Propios del Derecho	23

1.10.	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	24
1.11.	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	25
1.12.	UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	26
1.13.	UNIVERSO Y MUESTRA.....	26
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO		27
2.1.	MARCO IUS FILOSÓFICO.....	27
2.1.1.	Positivismo jurídico y seguridad jurídica.....	27
2.1.2.	Teoría tridimensional del derecho y la incorporación de audiencias	33
2.2.	MARCO DOCTRINARIO, JURÍDICO Y CONCEPTUAL.....	43
2.2.1.	ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PODER JUDICIAL.- Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho	43
2.2.2.	La Administración Pública y la Administración de Justicia, Poder Ejecutivo y Poder Judicial	46
2.2.3.	El Procedimiento Administrativo y el Proceso Judicial.	54
2.3.	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	59
2.3.1.	Principios en materia penal, aplicables al procedimiento administrativo disciplinario.....	59
2.3.2.	Garantías en un Estado constitucional de Derecho	79
2.3.3.	Garantismo penal y relegación garantista del procedimiento administrativo disciplinario.....	87
2.4.	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – SANCIONADOR	98
2.4.1.	El Procedimiento Administrativo Disciplinario y el Procedimiento Administrativo Sancionador	98
2.4.2.	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	105
Figura 01		110
Esquema de responsabilidades y sanciones		110
Figura 02		112
Esquema del Procedimiento Administrativo Sancionador.....		112
2.5.	SECUENCIA PROCEDIMENTAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS, SEGÚN RÉGIMENES ESPECIALES.....	112
2.5.1.	Junta Nacional de Justicia (JNJ).	113

2.5.2. Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).	116
Figura 03: Esquema del Proceso Administrativo disciplinario	119
2.5.3. Jueces de Paz No Letrados.	119
2.6. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS POR ÓRGANOS COLEGIADOS (JNJ, TSC; CEPJ) QUE IMPONEN DESTITUCIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.	123
2.7. EL PROCESO PENAL	129
2.7.1. Etapa intermedia del proceso penal y la audiencia de control de acusación.	130
2.7.2. Etapa de juicio oral del proceso penal y audiencia de actuación de medios probatorios	136
Capítulo III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	138
3.1 La teoría tridimensional del derecho como explicación ius filosófica que justifica la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios justifica.	138
3.1.1 Explicación de la formación del derecho	138
3.1.2 Teorías más extendidas y conocidas respecto a la formación de Derecho	140
3.1.3 La teoría tridimensional en el plano legal y jurisprudencial	142
3.1.4 Vacío normativo en el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD)	146
3.1.5 Sustento fáctico, axiológico y jurídico para incluir las audiencias de control de cargos y de actuación probatoria.....	149
3.2 Los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a probar de los servidores y funcionarios investigados en procedimientos administrativos disciplinarios como garantías mínimas de un Estado Constitucional del Derecho	150
3.2.1 Estado Constitucional de Derecho	150
3.2.2 De los derechos fundamentales	151
3.2.3 Derechos contenidos en el derecho al debido proceso	153
3.2.4 Derecho de defensa.....	155
3.2.5 Derecho a probar	156
3.3 Audiencias de control de imputación administrativa y de actuación probatoria, actuaciones procedimentales que maximizan la predictibilidad y seguridad	

jurídica.....	157
3.4 Audiencias de imputación de cargos y de actuación probatoria, consolidan procesalmente la delimitación de la fase instructiva y sancionadora del procedimiento administrativo disciplinario, y funcionalmente imponen actuaciones mínimas que deben observar al órgano instructor y sancionador	158
Capítulo IV	161
PROPUESTA NORMATIVA	162
CONCLUSIONES	169
RECOMENDACIONES.....	172
LISTA DE REFERENCIAS	173

INDICE DE TABLAS

Tabla N° 01 Relación y calificación de los Sistemas Funcionales.	50
Tabla N° 02 Contenido Constitucional de los Derechos Fundamentales.....	83
Tabla N° 03 Compilación de resoluciones administrativas	124
Tabla N° 04 Síntesis Procesal Penal y procedimental administrativa.....	137

INDICE DE FIGURAS

Figura N° 01 Esquema de responsabilidades y sanciones.	110
Figura N° 02 Esquema del procedimiento administrativo sancionador.....	112
Figura N°03 Esquema del procedimiento administrativo disciplinario.....	119

LISTA DE ABREVIACIONES

CEPJ	:	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
CGR	:	Contraloría General de la República.
D. Leg.	:	Decreto Legislativo
D.S	:	Decreto Supremo
Exp.	:	Expediente
JNJ	:	Junta Nacional de Justicia
LPAG	:	Ley del Procedimiento Administrativo General
MOF	:	Manual de Organización y Funciones
ONAJUP	:	Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz
OSCE	:	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
OSINERMIG	:	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
OSIPTEL	:	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones
PAD	:	Procedimiento Administrativo Disciplinario PAS
	:	Procedimiento Administrativo Sancionador PNP
	:	Policía Nacional del Perú
RAF	:	Responsabilidad Administrativa Funcional
ROF	:	Reglamento de Organización y Funciones
RAD	:	Responsabilidad Administrativa Disciplinaria
SERVIR	:	Autoridad Nacional del Servicio Civil
SUTRAN	:	Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías
TSC	:	Tribunal del Servicio Civil

TSRA : Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

RESUMEN

El objetivo de la investigación es desarrollar los fundamentos jurídicos para incluir a las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en el procedimiento administrativo disciplinario en el Perú, y, para alcanzar tal finalidad, se empleó dos postulados sobre la justificación del ordenamiento jurídico para su creación y aplicación, el primero basado en la teoría tridimensional del derecho desde la nomogénesis jurídica a partir de la confluencia de hechos, valores y normas plasmados en un precepto jurídico, y el segundo postulado basado en el positivismo jurídico fuerte para su validez y vigencia en el ordenamiento nacional, lo cual dota de predictibilidad y seguridad jurídica una vez reguladas en la normatividad nacional.

La investigación se desplegó desde el diseño explicativo de investigación, mediando un análisis cualitativo, producto de una revisión sistemática de información y documentación cuya técnica de recolección de datos fue la observación documental; y, como métodos de análisis propios del derecho se utilizaron al dogmático, hermenéutico, sociológico e histórico mediante los cuales se explicaron las categorías jurídicas y filosóficas.

Así también, para la obtención de resultados se hizo uso de los métodos generales: inductivo, deductivo, analítico, sintético, los cuales permitieron demostrar la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en el procedimiento administrativo disciplinario.

Palabras clave: Seguridad jurídica; imputación de cargos; actuación probatoria; immediatez; contradicción; oralidad; publicidad; rol funcional.

ABSTRACT

The research work developed is of a basic type, since the research purpose has been to develop the legal foundations to include hearings for the control of charges and for the evidentiary action, in the administrative disciplinary procedures; and, to achieve this purpose, two postulates have been used regarding the justification of the legal system for its creation and for its application, the first is based on the three- dimensional theory of law with its postulate of legal nomogenesis as far as the confluence of facts, values and norms based on dynamic reality is condensed into a fact and value that is embodied in a legal precept, a theory that supports the approach of incorporating the aforementioned hearings; and, on the other hand, the second postulate is referred to strong legal positivism as a justification of the norm due to its validity and force in the national order, which entails predictability and legal certainty in its application once the aforementioned hearings are regulated in the national regulations. In the course of this work, the explanatory research design has been deployed, mediating a qualitative analysis resulting from a systematic review of information and documentation whose data collection technique has been documentary observation; and, as methods of analysis proper to law, the following have been used: dogmatic, hermeneutic, sociological and historical, through which the legal and philosophical categories are explained from theories, the legal system and jurisprudence; likewise, the general methods have been used: inductive, deductive, analytical, synthetic. The comprehensive analysis of the results obtained justify including the hearings of control of imputation of charges and of evidentiary action, in the administrative disciplinary procedures.

Keywords: Legal security; indictment of charges; evidentiary performance; immediacy; contradiction; orality; advertising; functional role.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú consagra al derecho del trabajo como un derecho fundamental al ser base del bienestar social, familiar y espiritual, así como el medio de realización de la persona.

Es a partir de estos postulados que es válido colegir que la actividad de prestar servicios personales subordinados en el ámbito público [precisión que se realiza según el enfoque del presente trabajo en contraste al trabajo independiente o en el sector privado] bajo dependencia funcional, a cambio de una remuneración salvaguarda una serie de bienes jurídicos entre ellos la vida, salud, vivienda, alimentos [interés superior de niño] y libre desarrollo de la personalidad, puesto que los ingresos obtenidos permiten proveer de los medios suficientes para atenderlos oportunamente.

Lo señalado no hace más que destacar las diversas aristas de la valía del puesto de trabajo para los servidores y funcionarios públicos que siguen una línea de carrera, un proyecto de vida y una especialización dentro de la Administración Pública; y, como contracara de dicho espectro personal, familiar y social se tiene la alta responsabilidad de ejercer determinada función a nombre del Estado, puesto que una inconducta funcional o una falta disciplinaria según su gravedad, luego de sustanciarse el respectivo procedimiento administrativo disciplinario o procedimiento administrativo sancionador, podría acarrear la imposición de ciertas sanciones como lo son la suspensión o la destitución, siendo que ésta última extingue la relación laboral y según normativa especial incluso podría acarrear inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Así, la investigación se efectuó con la finalidad de ofrecer los fundamentos jurídicos para incluir a las audiencias de control de imputación de cargos y la audiencia de

actuación probatoria, como estadio procesal propiamente dicho en el decurso del procedimiento administrativo disciplinario, independientemente del régimen laboral especial en el cual se tramita.

Con relación a ello es que la tesis comprende los siguientes capítulos: en el primer capítulo se contextualiza la problemática y se exponen los aspectos metodológicos para su desarrollo; entre ellos se identifica al problema, la delimitación de los objetivos, la formulación de la hipótesis, la definición del tipo de investigación, las técnicas de recojo de datos, los instrumentos y los métodos para su interpretación.

En el segundo capítulo se explican los fundamentos que justifican el enfoque filosófico de la tesis bajo la teoría tridimensional del derecho aplicada a la anomia jurídica existente en la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario respecto a la regulación de una audiencia de control de imputación de cargos y una de actuación probatoria, conduciendo el estudio a su inclusión en la normativa nacional; de otro lado se aborda el desarrollo de los derechos fundamentales a la defensa y a probar de los servidores y funcionarios investigados en el contexto del procedimiento administrativo disciplinario, tales como principios y garantías mínimas en un Estado Constitucional de Derecho. Asimismo, se desarrollaron subcapítulos relacionados a la Administración Pública y Poder Judicial; Garantías Constitucionales aplicables al Procedimiento Administrativo Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador; Secuencia de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, según regímenes laborales especiales; Resoluciones Administrativas emitidas por Órganos Colegiados; y, el Proceso Penal.

En el tercer capítulo se presenta la discusión de resultados, la cual toma como base las referencias antedichas, pero que, además, construye una posición propia haciendo uso de la argumentación jurídica, determinada por el análisis, coherencia y sistematización del ordenamiento jurídico administrativo disciplinario y el ordenamiento procesal penal, explicando la importación de su rol garantista reflejado en principios y audiencias a partir de las cuales estas se ven materializadas, siempre haciendo uso de los métodos de análisis propios del derecho como el dogmático, hermenéutico, sociológico e histórico; y, métodos generales de análisis como el cualitativo, la síntesis, la construcción de estructuras y sistemas remozados en materia de coherencia y la verificación de una mayor funcionalidad del ordenamiento jurídico vigente para asegurar la protección de los derechos fundamentales a la defensa, a probar y al debido proceso.

Se profundiza en que la incorporación de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios está vinculada a la predictibilidad y seguridad jurídica.

Asimismo, se incide en el rol de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria como factor de consolidación de la fase instructiva y la fase sancionadora del procedimiento administrativo disciplinario, como estadios procedimentales que conllevan deberes funcionales para el órgano instructor y sancionador; este desarrollo pormenorizado a su vez se correlaciona o extrapola a manera de contraste con las fases del proceso penal peruano correspondientes a la “Audiencia de control de acusación” y la “Audiencia de juicio oral –estación probatoria”.

Finalmente, se elaboró una propuesta de incorporación normativa, en la cual se hace patente la revisión sistemática desarrollada, cuyo sentido tiene como norte los derechos fundamentales a la defensa y a probar de los servidores y funcionarios investigados en procedimientos administrativos disciplinarios; y, como razones subyacentes de necesaria consideración tanto en el Derecho administrativo disciplinario y en el Derecho administrativo sancionador. Además, se esgrimieron las conclusiones y recomendaciones que se desprenden de la contrastación de hipótesis respectiva a partir de la investigación desarrollada.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización o problemática

En principio, resulta imprescindible tener la noción de la Administración Pública como forma de organización de una nación, territorio y población que se patentiza en el ente denominado Estado a partir de la Teoría del Contrato Social según la cual

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes” (Rousseau, 2007, p. 45)

Es decir, cada ciudadano se desprende de cierta cuota de poder (auto tutela), cuya sumatoria de cuotas conforma una organización compleja que es el ente estatal al conformar una estructura jerárquica con determinadas competencias la cual se encarga de brindar seguridad y estabilidad en la obtención del respeto y ejercicio de derechos individuales, así como en la regulación y administración de dicho poder acumulado, he allí la legitimidad y control en la administración del mismo.

Es así como en los diferentes ámbitos de la vida en sociedad regulados por la normativa estatal cuando se realiza una petición [en interés particular e interés general, de consulta, inicio del proceso administrativo de fiscalización y sancionador] se espera que la respuesta escrita, sea motivada y no sustentada en el ejercicio arbitrario del Poder Estatal; bajo la misma dinámica

es que se espera una respuesta oportuna y efectiva en la resolución de los procedimientos administrativos, más aún en el marco del procedimiento administrativo disciplinario, puesto que la sanción que se imponga tiene diferentes efectos jurídicos colaterales (entre ellos: laborales, económicos, familiares, sociales).

De otro lado, salvando las distancias propias de los respectivos cuerpos normativos sustantivos y procesales, la administración de justicia ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicamente organizados [diversas instancias –laboral, civil, penal, contencioso administrativo, constitucional, tributario, etc.-] tiene como respuesta por excelencia una sentencia judicial motivada en contraste a las respuestas de la Administración Pública mediante el acto administrativo; no obstante, es de entender que su finalidad es resolver un conflicto jurídico de intereses o una incertidumbre jurídica, que por excelencia son dos aristas en las que pueden subsumirse diversas problemáticas de relevancia jurídica que ameritan ser dilucidadas bajo determinadas reglas procesales.

En virtud a éste razonamiento es factible recurrir al ordenamiento jurídico procesal de aplicación supletoria a las diversas ramas del derecho, el Código Procesal Civil, que en el primer párrafo de su artículo III de su Título Preliminar ha previsto que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

De este modo las finalidades glosadas no pueden ni deben ser ajenas al procedimiento administrativo y procedimiento administrativo disciplinario, pues la particularidad de este es dilucidar un conflicto de intereses entre el Estado y los administrados y/o el personal que en el ejercicio de la función pública comete una infracción administrativa.

En este marco es que, en aras de alcanzar la finalidad del proceso judicial en tiempo oportuno, adquiere especial relevancia la necesidad de mejorar el sistema de administración de justicia, a fin de que éste servicio esencial sea célere; así, es recurrente oír la frase “justicia que tarda no es justicia”, ante ello es importante precisar que hace aproximadamente 15 años se implementó en el distrito judicial de Huaura el Nuevo modelo procesal penal mediante el Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957.

Del citado código adjetivo, para los fines de la investigación se destaca la regulación referida a la realización de la audiencia única de control de acusación en la etapa intermedia y la de actuación de medios probatorios en la etapa de juicio oral, las mismas que se rigen por los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción. A partir de ello es que este modelo procesal regido por la oralidad pregonaba la realización de juicios celeres cuyo fin es la emisión de resoluciones judiciales oportunas, a partir de ello es que la oralidad ha sido adoptada en el proceso laboral y en el proceso civil.

Dicho ello, la investigación encuentra como ámbito natural de desarrollo al Derecho Administrativo Disciplinario con específicas extrapolaciones del Derecho Procesal Penal. En esa línea es que, a fin de realizar una radiografía de la regulación del procedimiento administrativo sancionador, es necesario

que se deba recurrir a la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "LPAG"), Ley N 27444, dispositivo jurídico que deben observar los diferentes procedimientos administrativos sustanciados en las distintas instancias de la Administración Pública siempre salvaguardando el irrestricto respeto de los principios y garantías que pregona.

En esa línea es que el citado cuerpo normativo prevé un capítulo en el cual regula el procedimiento sancionador, cuyos aspectos se evidencian en el punto 1) del numeral 234.1) en su artículo 234 en el que se ha previsto que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, se requiere haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, el cual se caracteriza por diferenciar en su estructura la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

En cuanto a la fase de sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el artículo 235 de la LPAG prevé que, el procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio, es decir, independientemente de que el inicio sea por iniciativa propia, orden superior, petición motivada de órganos, entidades o denuncia, no cambia la legitimidad estatal del *ius puniendi* administrativo sancionador.

En ese entendido es que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, de forma previa al inicio formal del procedimiento, se podrán realizar actuaciones de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar, a nivel preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación; identificándose éste como el primer momento de recopilación de acervo probatorio.

Es así como una vez decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo a fin que el investigado presente sus descargos, luego, con el descargo o sin él, la autoridad instructora realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, de ser el caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción; identificándose éste como el segundo momento para recabar el acervo probatorio.

Concluida la precitada etapa, la autoridad instructora concluye determinando la existencia de una infracción e imposición de una sanción o la inexistencia de la misma, procediendo a formular un informe final motivado por la instrucción.

Posteriormente, una vez recibido el informe final, el órgano sancionador puede disponer la realización de actuaciones complementarias, identificándose este como el tercer momento para recabar el acervo probatorio que sustente la comisión de la presunta falta administrativa.

A partir de lo planteado es que se puede apreciar la inexistencia de una prescripción normativa que aborde la realización de una audiencia única de control de imputación de cargos, así como de una audiencia de actuación probatoria, que entre otros aspectos, garanticen la observancia de los principios/derechos tales como el debido proceso, legalidad, tipicidad, de defensa y a la prueba a efectos de controlar y asegurar la imputación de cargos en términos claros y concretos, y que únicamente se sancione en base

al acervo probatorio actuado por el órgano sancionador bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción.

Desprendiéndose que, a nivel normativo se evidencia un supuesto de anomía jurídica a partir de la ausencia en el tratamiento normativo de las aludidas audiencias para individualizar, determinar e imponer la respectiva sanción disciplinaria de destitución.

En base a lo anterior es menester citar normativa concordante respecto a la anomía identificada: Artículos 31 y 32 del Decreto Supremo N°. 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; Literal d) del artículo 34 del DL N 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y, artículos del 163 al

175 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Del Proceso Administrativo Disciplinario [Capítulo derogado por el inciso h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N 30057, aprobado por el Decreto Supremo N 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014]; Artículo 93 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; Artículo 106, 112 y 113 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil; Artículos 76, 125, 18 de la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG que aprueba el “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”; y, artículos 54 a 57 de la Resolución N° 008-2020-JNJ que aprueba el Reglamento de Procedimientos Disciplinarios de la Junta Nacional de Justicia.

Así pues, visto el marco jurídico expuesto y habiéndose identificado una anomia en la regulación de audiencia de control de imputación de cargos y de

actuación probatoria en la sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario, es importante señalar que, si bien es cierto, los cambios procesales que aseguran la efectiva aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, tienen una marcada aplicación en el ámbito jurisdiccional, específicamente en el ámbito procesal penal; también lo es que, tales cambios normativos no pueden ser ajenos a la tramitación del procedimiento administrativo ya que mediante éste el Estado ejerce su potestad sancionadora, puesto que a la fecha no forma parte del procedimiento la realización de una audiencia de control de imputación de cargos ni de actuación probatoria con la intervención del investigado y su abogado defensor, lo cual hace necesario estudiar su aplicación en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.

A partir de lo afirmado es que, vista la regulación actual del trámite del procedimiento administrativo disciplinario, teniendo en consideración el principio de progresividad “en relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante DESC, existe la obligación de los Estados partes de garantizar la progresividad de los mismos, de lo cual se desprende como contrapartida la prohibición de regresividad de ellos.” (Toledo, 2022, p. 2). A partir de lo desarrollado por el autor nacional en cuanto a la tendencia en la regulación de derechos sociales, es posible entender que tal línea garantista en la sustanciación de los procesos es maximizar las garantías y derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, a defenderse, a la imputación objetiva y a probar.

Precisamente en cuanto al derecho a probar ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional (Caso NOEMI BESSY LANDÁZURI ABANTO, 2015) en el fundamento 6) de la sentencia emitida en el Expediente N° 03997-2013-HC/TC, en los términos siguientes

“(…). Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (…)”.

En este contexto, a partir de la maximización de los citados derechos fundamentales es imprescindible, detallar la situación problemática siguiente: A) el correlato de la anomia identificada, implica el agotamiento de la vía administrativa para recién acudir al órgano jurisdiccional a través de un proceso contencioso administrativo, para que, de ser el caso, en vía judicial se declare la nulidad o ineficacia del acto administrativo, se reconozca o reestablezca el derecho o interés jurídicamente tutelado. Sumado a ello, el vacío normativo identificado no permite que dentro del proceso judicial se realicen controles sobre la sustanciación de las audiencias de control de imputación de cargos ni de actuación probatoria por cuanto las mismas no están reguladas; B) La línea de formación judicial del magistrado que tramita los procesos en el ámbito contencioso administrativo es más cercana al Derecho Civil o Laboral Público, que al Derecho Penal, a pesar de que, el derecho administrativo disciplinario y sancionador esta irradiado por principios

y normas del derecho penal; C) Posibilitar el requerimiento y recopilación de información por parte del órgano instructor y sancionador; y, el ejercicio del derecho a realizar descargos e informe oral no garantiza el control, filtro u admisión de los medios probatorios, tampoco la actuación y valoración bajo inmediación y contradicción, que servirán para la deliberación y justificación de la sanción a imponerse; D) Respecto a la traslación y/o trasposición de garantías en el ámbito de Administración de Justicia a la Administración Pública, a priori y como justificación en una línea abstracta y axiológica cabe compulsar el derecho al trabajo en relación a la imposición de sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación; y, el derecho a la libertad individual en cuanto al dictado de penas privativas de la libertad e inhabilitación; dilucidando sí es posible establecer pesos, contrapesos, primacía de uno respecto al otro, teniendo en consideración que es necesario maximizados y garantizados en sus respectivos ámbitos.

1.1.2. Planteamiento el problema

Se afecta los derechos fundamentales/procesales de defensa, a la prueba, a la imputación necesaria y al debido procedimiento administrativo. Es así como en tanto no se implementen fases garantistas previas a la emisión de la resolución del procedimiento administrativo disciplinario en primera instancia, permite reforzar la necesidad de analizar la posibilidad de introducir una audiencia única de control de imputación de cargos y una de actuación probatoria, siendo en esta última en la que el órgano sancionador deba actuar todos los medios probatorios útiles, pertinentes y suficientes sobre los cuales

se deliberará y determinará la existencia de responsabilidad disciplinaria en relación a la imputación administrativa.

En base a lo anterior es que se analizó la anomia jurídica en la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios, en tanto no se ha previsto como estadios necesarios e indispensables a la audiencia única de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, teniendo como contraste y baremo los parámetros garantistas regulados en el nuevo proceso penal.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

a) Justificación teórica

El presente trabajo consideró los efectos que tiene la suspensión, destitución e inhabilitación en el desarrollo de la carrera profesional, social y económica de los servidores y funcionarios que laboran en el sector público, quienes al cometer una falta, están sometidos al proceso administrativo disciplinario; bajo dicho panorama, la justificación teórica radica en la identificación de los fundamentos jurídicos que sustentan la incorporación de las audiencias únicas de control de imputación de cargos y de actuación probatoria como actuaciones procedimentales imprescindibles para el ejercicio de los derechos al debido proceso, de defensa, a probar, garantizándose la imputación

objetiva como estándares necesarios para la imposición de las mencionadas sanciones.

b) Justificación Normativa

A partir de la identificación de un supuesto de anomia normativa en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario es que la investigación encontró sustento al brindar argumentos que permitan la incorporación de las audiencias previstas en el orden procesal penal peruano (control de la imputación y actuación probatoria propia del juicio oral) al decurso de las actuaciones en el contexto del proceso administrativo disciplinario.

c) Justificación práctica

Además de implementar la audiencia de control de imputación de cargos, en la fase instructiva a cargo del órgano instructor; y, la audiencia de actuación probatoria, en la fase sancionadora a cargo del órgano sancionador, la tesis está orientada a maximizar las garantías para la determinación de las diferentes sanciones que puedan imponerse como alternativas a la destitución en el marco del procedimiento administrativo disciplinario en el Perú.

1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Espacial

La investigación es de alcance nacional ya que consideró a la Constitución, la Ley del Procedimiento Administrativo General y a las normas que regulan a los regímenes disciplinarios especiales. Además, la investigación recabó las resoluciones de Tribunales Administrativos

que en última instancia administrativa resolvieron casos de diferentes lugares del país.

1.4.2. Temporal

Al considerar la aplicación subsidiaria de la Ley del Procedimiento Administrativo General a los Procedimientos Administrativos Disciplinarios regulados por normas especiales, se considera el 25 de enero de 2019 - data en la cual el Artículo 1 del Decreto Supremo N 004- 2019-JUS aprueba el Texto Único Ordenado vigente de la LPAG-, como fecha de inicio para analizar los diferentes reglamentos de procedimientos administrativos disciplinarios vigentes, entre ellos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, de la Junta Nacional de Justicia y de los Jueces de Paz No Letrados.

1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

A partir de la definición otorgada por Caicedo (2024), la investigación básica consiste en la ampliación de conocimiento teórico sin un enfoque inmediato en aplicaciones prácticas al centrarse en comprender los principios fundamentales (p.4).

La investigación es de carácter básica debido a que contribuye al conocimiento jurídico de instituciones en el entorno del Derecho administrativo sancionador al coadyuvar al fortalecimiento de las

garantías que deben ser plenamente aseguradas en el marco del procedimiento administrativo disciplinario (etapa instructiva y sancionadora), por lo que la argumentación ofrecida respecto a los fundamentos que justifican incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria para maximizar las actuales garantías reguladas en las etapas instructiva y sancionadora en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios, ha sido realizada a nivel abstracto, con una fundamentación a nivel de teorías y principios.

1.5.2. De acuerdo al diseño (nivel de investigación)

A. Descriptiva

De acuerdo al diseño, la investigación es descriptiva, siendo necesario describir las instituciones de control de acusación y de actuación probatoria, específicamente la actuación de medios probatorios en el juicio oral y su valoración, cuyo desarrollo dogmático normativo y jurisprudencial es amplio en el ámbito procesal penal, profuso desarrollo doctrinal y jurisprudencial que también aplica para el derecho al debido proceso, a la defensa, a probar y a la imputación objetiva; para luego, adecuar e implementar dichas audiencias en el ámbito administrativo disciplinario; para ello, es imprescindible describir las etapas reguladas en los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, de la Junta Nacional de Justicia y de los Jueces de Paz No Letrados.

B. Explicativa

La presente investigación identifica dos etapas del proceso penal, la audiencia de control de acusación y actuación probatoria, que son inexistentes en el procedimiento administrativo disciplinario; y, a partir de tal situación, busca explicar los fundamentos jurídicos que justifican su inclusión y regulación en dichos procesos a fin de garantizar derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a probar y la imputación objetiva.

C. Propositiva

La presente investigación es propositiva en tanto se formularon fundamentos jurídicos para incorporar las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El enfoque de la investigación es cualitativa puesto que el análisis se centró en instituciones jurídicas en el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria de la Administración Pública en la imposición de sanciones -entre ellas: destitución e inhabilitación-; asimismo, el ejercicio de *ius puniendi* en la imposición de penas -privativa de la libertad e inhabilitación-. Además, es materia de análisis, las garantías de control de imputación penal, actuación probatoria y su

aplicación e implementación en los procedimientos administrativos disciplinarios; contenidos que no requieren medición numérica o estadística, sino la comprensión de las razones teleológicas de cada regulación normativa analizada e inmersa en la discusión.

1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, en el procedimiento administrativo disciplinario en el Perú, son:

- A.** La teoría tridimensional del derecho, aplicada a la anomia jurídica identificada en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios justifica la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, incorporación normativa que consolida la seguridad jurídica.
- B.** Los derechos fundamentales a la defensa y a probar de los servidores y funcionarios investigados en procedimientos administrativos disciplinarios, son principios y garantías mínimas de un Estado Constitucional de Derecho.
- C.** Las audiencias de control de imputación administrativa y de actuación probatoria incorporadas en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios, maximizan la predictibilidad y seguridad jurídica.
- D.** Las audiencias de imputación de cargos y de actuación probatoria, consolidan la delimitación de la fase instructiva y la fase sancionadora

del procedimiento administrativo disciplinario, estableciendo en dichos estadios procedimentales deberes funcionales para el órgano instructor y sancionador.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú.

1.7.2. Específicos

- A.** Analizar el positivismo jurídico como teoría garante de la seguridad jurídica en relación a las audiencias de control de imputación de cargos.
- B.** Examinar la funcionalidad de la teoría tridimensional del derecho, como teoría que justifica la regulación normativa de las audiencias de control de imputación de cargos y actuación probatoria, ante la anomia jurídica existente en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.
- C.** Analizar el trámite procedimental para los procedimientos administrativos sancionadores regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General y su correlación con el trámite de los procedimientos administrativos disciplinarios regulados en normas especiales, incidiendo en la etapa de imputación y de actuación probatoria.

- D.** Analizar las decisiones emitidas en última instancia administrativa por Tribunales Administrativos que imponen sanciones de destitución, incidiendo en el tratamiento dado a la imputación de cargos y a la actuación probatoria.
- E.** Examinar la regulación de las audiencias de control de acusación y de actuación probatoria, en materia procesal penal.
- F.** Contrastar la regulación administrativa disciplinaria y procesal penal, identificando su alcance, limitaciones y preceptos garantistas de una y otra, en torno a los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y a probar.
- G.** Elaborar una propuesta normativa para incluir en el capítulo del “Procedimiento Sancionador” de la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, de aplicación supletoria a los Procedimientos Administrativos Disciplinarios.

1.8. Estado de la cuestión

Dado el tipo de investigación; y, las categorías distintas conjugadas como son el procedimiento administrativo disciplinario, el nuevo proceso penal y los estadios de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, con la finalidad de delimitar los fundamentos jurídicos para incluir dichas etapas en la Ley del Procedimiento Administrativo General; no se han identificado trabajos de post grado que desarrollen de forma directa el problema, los objetivos e instituciones que se plantean en la presente investigación;

además, se realiza tal afirmación luego de haber realizado una búsqueda con la sumilla “Fundamentos jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú” en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU).

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Genéricos

A. Método Analítico

A través del análisis se logra identificar la anomia jurídica; asimismo, dicho método permite desmembrar cada uno de los componentes del problema materia de investigación en relación a la imputación de cargos en la resolución que apertura procedimiento administrativo disciplinario y la actuación probatoria en la tramitación del mismo; lo cual permite construir los fundamentos jurídicos que sustentan la solución para la anomia jurídica identificada.

B. Método Deductivo

A partir de la revisión sistemática del ordenamiento jurídico administrativo y del ordenamiento procesal penal, es posible deducir no solo la existencia de la anomia sino también los fundamentos jurídicos que justifican la necesidad de incorporar las audiencias de imputación de cargos y probatoria, propuestas en el presente trabajo de investigación.

C. Método sintético

A partir del análisis de la dinámica procedimental de los procesos disciplinarios de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, de la Junta Nacional de Justicia y de los Jueces de Paz No Letrados y de la dinámica procesal de los procesos penales según el Nuevo Código Procesal Penal, centrando la atención en la etapa de control de acusación y juicio oral, se identifica y sintetiza los fundamentos para incorporar las audiencias de imputación de cargos y actuación probatoria en los procesos disciplinarios.

1.9.2. Propios del Derecho

A. Método Dogmático

Este método permite apreciar el contenido de un concepto, figura o institución jurídica, y posteriormente permitirá extraer una regla general o principio sobre el que se ha logrado determinar un único significado, denominado dogma en que confluyan los casos examinados para llegar a tal conocimiento; recurriendo para ello a doctrina nacional, extranjera y a la jurisprudencia.

B. Método Exegético

Este método contribuye para realizar el análisis semántico y sintáctico de las normas jurídicas administrativas, penales y procesales penales relacionadas con la presente investigación.

C. Método Sistemático

Este método permite tener una visión integral sistémica, unitaria y jerárquica del ordenamiento jurídico pertinente, relacionado a la presente investigación.

D. Método Histórico

Este método permite identificar el sentido de la regulación normativa en un momento determinado, comprender el contexto social, fáctico y axiológico de la norma vigente, interpretando el sentido que el legislador le confirió.

E. Método Sociológico

Método que se orienta el muestreo de resoluciones administrativas emitidas por tribunales administrativos, de casaciones y acuerdos plenarios, que brinden una visión actual del problema materia de investigación.

F. Método Argumentativo

Método a partir del cual se construyen una serie de premisas que sustenten lógicamente y racionalmente los fundamentos jurídicos que justifican la integración al ordenamiento jurídico y solucionan la anomia jurídica identificada.

1.10. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**A. Análisis documental**

Se utilizó esta técnica a través de la recolección de datos, información (posiciones, criterios, conceptos, diferencias y comparaciones que

existan respecto del tema investigado) y material documental adecuado, concordante con la finalidad de la presente investigación. Específicamente se analizan diversas Leyes, reglamentos, sentencias casatorias y precedentes emitidos por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y resoluciones emitidas por Tribunales Administrativos; así, luego de realizada la revisión documental y posterior correlación, análisis y síntesis de sus contenidos, se procederá a dimensionar la tutela y garantías previstas para los derechos al debido proceso, a defenderse y a probar en el marco de la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.

Asimismo, esta técnica condujo a la realización del análisis de resoluciones administrativas emitidas por diferentes Tribunales Administrativos, por el supremo intérprete de la Constitución y precedentes en el ámbito administrativo y jurisdiccional, lo cual permite conocer la aplicación actual del ordenamiento jurídico y correlacionarlo con el tema materia de investigación; asimismo, la reforma incorporada por la Junta Nacional de Justicia exige analizar las principales resoluciones de destitución por dicho Órgano Colegiado emitidas.

1.11. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

A. Hoja guía de análisis documental

La hoja guía de observación documental se ha utilizado para la aplicación de la técnica de análisis documental.

1.12. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Teniendo en cuenta que el análisis ha sido cualitativo y que el tipo de investigación es básica, permite señalar que la revisión sistemática de fuentes teóricas, doctrinarias y dogmáticas imposibilita la fijación de una unidad de análisis.

1.13. UNIVERSO Y MUESTRA

Considerando que, el tipo de investigación es básica y no cuenta con variables ni modificación de la realidad, la revisión sistemática de fuentes teóricas, doctrinarias y dogmáticas imposibilitan la fijación de un universo y una muestra.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO

2.1.1. Positivismo jurídico y seguridad jurídica

La investigación sustenta el desarrollo de su discurso investigativo a partir de dos corrientes ius filosóficas; en cuanto a la concepción pura del derecho o su confluencia con otras disciplinas, cabe citar palabras de Dworkin (1989) “..., la prometida separación ontológica entre derecho y moral falla. Para poder suponer que dentro de un sistema tal hay hechos jurídicos, se debe suponer también que hay hechos morales.” (p. 475).

La comprensión de la corriente en mención es fundamental para incorporar al orden jurídico administrativo la audiencia de control de acusación (imputación de cargos) y juzgamiento en tanto instituciones jurídicas propias del ordenamiento jurídico penal, en el contexto del proceso administrativo disciplinario.

A partir de ello es que se derivan ciertas exigencias que se proyectan sobre su estructura interna y justifican la indefectible presencia en el Derecho de contenidos sustantivos que condicionan la validez de la actuación de las autoridades jurídicas desde un punto de vista material.

Así, la regulación de la vida en sociedad a través de un sistema normativo compuesto de preceptos jurídicos que regulan conductas, vincula al Derecho y la moral, en tanto las reglas desarrollan determinados valores según la particularidad de la situación fáctica a regular. Bajo tal consideración, la norma jurídica [entendida como preceptos normativos de

rango constitucional, legal y reglamentario que garantizan la convivencia en sociedad] constituye objeto esencial materia de estudio de diferentes corrientes filosóficas. Al respecto, se ha construido corrientes naturalistas, positivistas, pos-positivistas, constitucionalistas, neo constitucionalistas, que en esencia debaten sobre la existencia, la suficiencia e independencia del derecho frente a la moral, ello a partir de la forma en que se solucionan los conflictos jurídicos de intereses e incertidumbres jurídicas, dando paso al desarrollo de técnicas como la subsunción, ponderación, especificacionismo, etc.; para explicar el proceso técnico de aplicación de la norma jurídica, de reglas, principios y derechos fundamentales, sobre todo cuando dichas categorías se contraponen para encontrar la forma predecible de interpretación, armonización o ponderación de uno frente a otro.

A partir de lo esgrimido por esta teoría se aprecia que esta coadyuva al aportar un enfoque constitucional al análisis del Derecho administrativo disciplinario, priorizando la tutela de la dignidad humana, así como de otros valores esenciales. En el contexto de la investigación, el uso de esta teoría justifica la necesidad de incorporar aspectos procesales que garantizan los derechos fundamentales propios del contexto procesal penal en estricta alineación con los derechos fundamentales de defensa y a probar, evitando que estos sean afectados de forma arbitraria, garantizándose y controlándose de forma efectiva el *ius puniendi* estatal en las decisiones que emita la instancia administrativa.

En cuanto a la concepción sobre las normas jurídicas según momentos históricos, esta ha ido variando, es decir, se ha pasado de un Estado Legal de Derecho, estadio en el cual la solución de casos no podía ir más allá del contenido sintáctico y semántico de la norma jurídica; al Estado Constitucional del Derecho, respecto al cual el jurista Bechara Llanos, expresa a manera de conclusión:

“El modelo de los principios constitucionales se encuentra estrechamente ligado al concepto mismo y a la idea del Estado constitucional. Esto se debe, principalmente, al modelo de reglas con el que se adjudicaba el derecho: estamos hablando del modelo subsuntivo, del silogismo jurídico, el cual responde principalmente a la deducción. (...)” (Bechara, 2011,p.75).

En esencia se puede decir que, los rasgos característicos del Estado Constitucional de Derecho implican contar con una Constitución para asegurar el control del poder a partir de la regulación de instituciones jurídicas y de principios que garanticen y optimicen la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

También es importante tener en cuenta que los contrastes entre reglas y principios, ley y Constitución (subsunción y ponderación); al respecto resulta relevante citar la exposición doctrinaria desarrollada por el jurista Manuel Atienza:

“... lo que necesitamos es conjugar reglas y principios y buscar, por así decirlo, un equilibrio entre la certeza que procuran las reglas y la flexibilidad que requiere el manejo inteligente del material jurídico y que no es posible llevar a cabo sin los principios, es precisamente en los principios en donde se encuentra la justificación para aceptar en algunos casos la existencia de excepciones -implícitas, no formuladas en el texto de la ley- a las reglas.” (Atienza, 2017, p. 92)

De lo cual se entiende que, la aplicación e interpretación de los preceptos jurídicos se sujeta al ámbito jerárquico en el cual los mismos se encuentren, es decir, no será lo mismo analizar y fundamentar la aplicación -para un caso en concreto- de una disposición normativa contenida en la Constitución, en la Ley, en un Reglamento, en una Directiva o en Protocolo, puesto que su aplicación e interpretación se realiza en su respectivo nivel jerárquico, según el nivel de complejidad de caso concreto y las posibles antinomias que se puedan generar entre normas, disposiciones, principios o reglas.

En el plano de la vida diaria, de relaciones interpersonales, interinstitucionales u otro tipo de vinculación jurídica, la convivencia en un ambiente de paz social en justicia es asegurada y garantizada por el Derecho [entendido conglomerado de normas, reglas y principios de diversas jerarquías y especialidades]; así, las diversas Leyes Orgánicas o Leyes de creación de instituciones del Estado Peruano, concordadas con normas de gestión administrativa interna [ROF, MOF, RIT] aseguran el normal y correcto funcionamiento de Entidades Públicas; verbigracia para las relaciones jurídicas privadas se tiene el Código Civil; para las relaciones comerciales y societarias se tiene la Ley General de Sociedades, la Ley de Títulos Valores; para las relaciones tributarias el Código Tributario.

En ese contexto, a partir de una interpretación axiológica se vigoriza que el Derecho Administrativo sancionador no solo debe cumplir con su función normativa, sino también debe cumplir una función ética, para asegurar el normal y correcto funcionamiento de la administración pública. Esto implica

que las decisiones tomadas en una instancia administrativa relacionadas con la "responsabilidad administrativa" deben estar cimentadas en los principios de justicia, proporcionalidad y equidad, siempre y cuando se garantice de forma plena los derechos fundamentales en las fases del proceso. Es así que, a partir de este enfoque se brinda un aseguramiento para que el procedimiento administrativo disciplinario y el procedimiento sancionador sean instrumentos jurídicos que respalden no solo la legalidad, sino también la legitimidad social y moral del sistema administrativo en las distintas instancias en las que se tramitan dichos procedimientos.

A partir de lo desarrollado por esta teoría del Estado Constitucional, brinda un aporte al análisis del derecho administrativo disciplinario y sancionador al priorizar y garantizar la protección de la dignidad humana, así como de otros valores esenciales. En el contexto de la investigación, esta teoría justifica la necesidad de incorporar a las fases del procedimiento administrativo sancionador elementos propios de un Derecho Procesal Penal garantista en estricta alineación orientada a la eficacia plena de los derechos fundamentales, lo cual conduce a eliminar la arbitrariedad y asegurar una consolidación plena de los derechos que asisten al investigado.

Sobre el particular ya sea a nivel de relaciones entre el Estado y los administrados; o a partir de las relaciones interpersonales intersubjetivas, es común utilizar la frase: "Los derechos de uno terminan donde los derechos de otros inician"; es así que, en ocasión en que tal armonía sea quebrantada es que existe una reacción frente a la mismas, concretamente

interesa incidir en la intervención por excelencia más gravosa, esto es, el Derecho Penal, según el cual la acción u omisión humana típica antijurídica y culpable [definición de delito], puede desencadenar una serie de respuestas por parte del ordenamiento jurídico, entre ellas: La responsabilidad civil, la responsabilidad administrativa funcional, la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad penal (en la presente revisten especial relevancia estas dos últimas).

Esta perspectiva enfatiza la universalidad de las disposiciones penales en los diversos niveles de acciones públicas y privadas, lo cual enfatiza que los principios y garantías penales sean expresadas a su máximo nivel; a raíz de ello es que la Constitución se convierte en baremo para cualquier actividad legislativa, ya que guarda un copioso contenido valorativo, en el que tiene prioridad el contenido por encima de las formas.

Estando a ello es que para la investigación y la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad penal exige minuciosa observancia de ciertos principios como lo son la tipicidad y la legalidad de la falta administrativa atribuida, que a su vez, implica la debida observancia del principio de legalidad penal (ley cierta, previa y escrita) al evaluarse y determinarse (de ser el caso), la responsabilidad administrativa. De otro lado, los enfoques esgrimidos expresan que, el rol esencial que desempeña la Constitución en el plano jurídico, independientemente de su naturaleza, requiere el desarrollo máximo de los principios y valores constitucionales que propugna el Estado Constitucional de Derecho, por lo

que debe existir uniformidad en su aplicación en el decurso del procedimiento administrativo disciplinario, ello en parangón a las prescripciones constitucionales y legales que inspiran al proceso penal.

Es así que, para el aseguramiento pleno de la vigencia de los Derechos fundamentales en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, se parte de considerar a tal paradigma a partir de una composición integrada por elementos normativos y valorativos, los mismos que deben encontrar manifestación plena en el decurso de las actuaciones procedimentales dentro del procedimiento administrativo disciplinario.

A partir de las premisas esbozadas; en cuanto a la imputación de cargos, la tesis se adscribe al positivismo jurídico, cuyo dimensionamiento y sentido de aplicación se delimita como:

“El culto a la ley, con el celoso apego a la independencia de las funciones legislativas y al principio de la separación de poder; la reducción del acto interpretativo a mera explicación del significado inmanente al acto legislativo; la subordinación del juez a la supuesta intención del legislador; la atención dedicada al rigor formal de los textos, (...)” (Reale, 1997 p. 38 - 39).

2.1.2. Teoría tridimensional del derecho y la incorporación de audiencias

A partir de la anomía jurídica identificada, se tiene que, el enfoque desde una perspectiva penal, es que una vez ocurrida la lesión de un bien jurídico protegido, ello genera la activación del sistema persecutor público con el inicio de un proceso penal [salvo cuando corresponde a una acción privada], cuya persecución queda a cargo del Ministerio Público, titular de la acción penal que, para llevar a juicio oral al investigado, por la presunta comisión de un hecho punible, debe realizar un requerimiento acusatorio

que exponga de forma clara y precisa los elementos fundamentales en los que basa su imputación (elemento fáctico, jurídico y probatorio), además de los elementos de convicción que lo fundamentan.

En esa línea es que en el contexto del proceso penal el Estado (mediante el ente jurisdiccional) garantiza al acusado la realización de una audiencia de control de acusación, cuya finalidad es la de sanear la imputación, lo cual conduce a que se efectivice el juzgamiento de los procesos que cumplan con todos los requisitos previstos, tanto a nivel de dogmática penal -imputación objetiva- como a partir de los presupuestos que el propio orden procesal ha determinado.

Asimismo, se realiza un control de los elementos de convicción, admitiéndose solo aquellos que reúnan los caracteres de utilidad, pertinencia y conducencia pues su finalidad es acercar a la verdad material sobre la realización del hecho punible. Es así que, una vez iniciado el juicio oral en la secuela del mismo se garantiza la existencia de una etapa probatoria, la misma que está sujeta a los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, haciendo hincapié en que al finiquitar esta etapa la sentencia penal no puede sustentarse en medios probatorios que no hayan sido legítimamente incorporados y actuados en juicio oral (principio de congruencia procesal).

Hasta aquí, en esencia se destacaron los rasgos más esenciales del proceso penal, cuyas garantías constituyen un alto estándar de control sobre la aplicación del *ius puniendi* estatal; al considerar sus efectos que limitan el ejercicio de la libertad personal, entre ellos la imposición de una

pena privativa de libertad, siendo por ello necesario que, desde una etapa primigenia se garantice el ejercicio pleno de los Derechos Fundamentales procesales que asisten a las partes, especialmente al imputado.

En base a lo anterior es menester precisar que en el contexto de la Administración Pública la acción u omisión cometida por un servidor o funcionario (adscrito a esta) que afecte el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública puede dar lugar a la intervención del aparato Estatal a partir de los parámetros ofrecidos por el derecho administrativo, requiriéndose para ello la sustanciación de un procedimiento administrativo disciplinario y la distinción respecto a quienes intervienen en su tramitación como lo es la autoridad que conduce la fase instructiva y la que decide la aplicación de la sanción.

En dicho contexto es importante destacar que en el decurso del proceso administrativo disciplinario (inicio del procedimiento) no existe un estadio procesal en el que se controle la actividad estatal, pues el marco normativo en vigor no ofrece un estadio específico en el que se realice una audiencia destinada a controlar la imputación y la falta administrativa materia de vulneración ocurriendo lo mismo para con los elementos que la sustentan; luego, en la secuela del mismo, se identifican hasta tres momentos [dos en la fase instructiva y uno en la fase sancionadora] en los cuales se pueden recabar medios probatorios sin que se haya previsto una audiencia de actuación de medios probatorios premunida de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, del mismo modo, tampoco se ha considerado que la decisión final que dicta el órgano sancionador se

sustente en los medios legítimamente incorporados en la audiencia probatoria (que actualmente carece de regulación). De este modo, la anomia identificada exige evaluar el estándar de tutela respecto a la restricción del derecho fundamental al trabajo en caso se imponga la medida disciplinaria de destitución e inhabilitación.

En palabras de José María Añón los derechos fundamentales son:

“... a la vez garantías institucionales, normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos, en tanto que libertades, potestades, pretensiones e inmunidades normativas protegidas por el ordenamiento jurídico. Junto a esta doble dimensión –objetiva y subjetiva- se caracterizan por presentar una especial fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos, incluido el legislador y también en las relaciones entre particulares”. (Añón, 2002. p. 29)

De este modo una decisión que desemboque en la imposición de una medida disciplinaria como es la destitución e inhabilitación, sin que, en el trámite legalmente regulado para arribar a la misma se haya respetado las garantías mínimas indispensables [debidamente imputación y derecho a probar], resulta inadmisibles que a partir de los aspectos constitucionales que tutela el Estado Constitucional de Derecho, la legislación vigente no sea muestra de ello.

De este modo es que la garantía de ejercer los Derechos procesales en los diversos ámbitos del Derecho, refuerza tesis de que, no solo a nivel de Derecho Penal el Estado debe cumplir con tal función, la cual es necesario sea extendido al ámbito administrativo disciplinario a partir de una comprensión ética de las diversas aristas que componen la anomia identificada.

Esta inclusión no es un fenómeno reciente, pues está vinculada al constitucionalismo y a la estructura normativa del sistema jurídico, lo cual requiere juicios valorativos para la interpretación de las normas (Atienza, 2018, p. 175).

Esto implica que, en la sustanciación de las actuaciones en el ámbito administrativo, es necesario que el Estado ajuste los procedimientos en los que se vean consolidados plenamente los Derechos que le asisten a los sujetos participantes, especialmente sobre el sujeto investigado que es pasible de la imputación de una falta disciplinaria muy grave y la posible imposición de una sanción de destitución.

En base a lo expuesto se tiene que, el ordenamiento jurídico nacional en vigor, en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios, presenta un vacío que constituye según lo expuesto una situación problemática, cuya solución hipotética pretende consolidar garantías efectivas de derechos fundamentales, planteándose identificar “Fundamentos jurídicos para incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú”.

Así pues, en la búsqueda de tales fundamentos jurídicos, surge como planteamiento subyacente identificar la fuente legitimadora del poder, tanto para la Administración Pública como para la administración de justicia; así, sin necesidad de equiparar la administración de justicia con los actos de la administración pública, se identifica la fuente legitimadora de las decisiones que se emiten en el ámbito de la administración pública (artículo 45 de la

Constitución) y por los órganos jurisdiccionales (artículo 138 de la Constitución), tanto en uno como en el otro ámbito, el poder emana del pueblo; y, la decisión debe sujetarse a la Constitución y las leyes.

Asimismo, sin tratar de equiparar a la justicia penal con la justicia administrativa disciplinaria, a partir de un análisis abstracto sobre el derecho fundamental al trabajo en relación a la imposición de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación; y, el derecho fundamental a la libertad individual en relación a la imposición de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación, a nivel abstracto y axiológico corresponde analizar la posibilidad de establecer pesos y contrapesos entre uno y otro, y si corresponde mayor grado de protección para uno en contraste al otro; siendo el norte, determinar si es necesario que la tutela del derecho fundamental al trabajo en el marco de procesos administrativos disciplinarios se maximice y garantice, con similares garantías a las que ofrece al derecho a la libertad individual el derecho procesal penal, puesto que ambos derechos fundamentales son imprescindibles para asegurar el libre desarrollo de la personalidad de las personas; sobre este derecho fundamental el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 13) de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 01844-2021-PA/TC LIMA, ha desarrollado que:

“(...) toda persona tiene derecho a su libre desarrollo, pues, si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos (...)”.

A partir de ello es que, al considerar a la naturaleza de los derechos fundamentales, en tanto mandatos de optimización, en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios; la incorporación de audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria –estadios actualmente no regulados-, implicarán actuaciones procedimentales adicionales a las actualmente reguladas cuya incidencia estriba en el ejercicio de los derechos fundamentales que componen el derecho al debido proceso en el ámbito administrativo, destacando entre ellos al derecho de defensa y a probar, los cuales deben ser ejercidos bajo parámetros de tutela similares a los previstos en el proceso penal.

A partir de lo planteado se aprecia que la norma jurídica y los métodos de interpretación de la misma no son suficientes para brindar una solución jurídicamente estructurada y fundamentada con relación a la anomia identificada; motivo por el cual, se descarta el enfoque filosófico basado en un positivismo puro, en tanto, únicamente a través del estudio y aplicación del ordenamiento jurídico vigente, existe imposibilidad de subsanar o llenar el vacío normativo identificado; asimismo, corresponde considerar que, para superar el mismo resulta necesaria la influencia de la moral –crítica, razonada y objetivamente argumentada- en el derecho; y del mismo modo debe partirse por analizar las disposiciones valoradas como razones subyacentes en las reglas procesales penales y de la normativa procedimental administrativa, siendo relevante identificar puntos en común entre ellas para de este modo importar actuaciones procedimentales que

ofrezcan la plena garantía en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo. A partir de tales razones es que la investigación se adscribe a la teoría del derecho que el profesor Atienza defiende y denomina defensa del Constitucionalismo post positivista.

Por otro lado, hasta aquí se realizaron comentarios y análisis acerca de la suficiencia o no del derecho positivo, el contraste entre reglas y principios, su interpretación y aplicación mediante técnicas de subsunción y/o ponderación; no obstante, en cuanto al objeto de estudio del derecho y la posibilidad de construir el mismo ante vacíos normativos, el jurista nacional Fernández Sessarego explica:

“En síntesis, nuestra juvenil exposición concluía sosteniendo que el objeto de estudio de nuestra disciplina se constituye, como está dicho, por la interacción entre vida humana social, valores y normas jurídicas. Si bien ninguno de estos tres elementos es, por sí sólo, el objeto de conocimiento y estudio del Derecho, ninguno de ellos puede estar ausente cuando nos referimos a lo jurídico. ...” (Fernández, 2011, p. 290).

Así pues, la citada consideración teórica resulta pertinente para estudiar y ofrecer una solución a la anomía detectada, cuyo propósito es destacar la interrelación y unidad entre hecho, valor y norma.

En esta línea ius-filosófica la idea que esboza Migue Reale sobre la comprensión del Derecho, desde su Teoría Tridimensional, se encuentra un fundamento trascendental para la finalidad de integrar el vacío normativo de las audiencias garantes de derechos fundamentales en el ámbito administrativo disciplinario, siendo uno de sus principales postulados el siguiente:

“En suma, el término tridimensional sólo puede ser comprendido rigurosamente como traducción de un proceso dialéctico, en el que el elemento normativo integra en sí y supera la correlación fáctico-axiológica, pudiendo la norma, a su vez, convertirse en hecho en un ulterior momento del proceso, pero únicamente con referencia a y en función de una nueva integración normativa, determinada por nuevas exigencias axiológicas y nuevos sucesos fácticos. (...)” (Reale, 1997. p. 86)

En esta línea de razonamiento que sustenta a los valores como criterios que dotan de validez a la norma jurídica, lo cual conlleva a que en el ámbito de la administración estatal se de paso a la incorporación de elementos que de por sí deben salvaguardarse, pues la prioridad central es pregonar y garantizar los valores que propugna la Constitución, sin dejar de lado a los aspectos que integran al enfoque del derecho desde un enfoque positivista incluyente, en cuanto a esta corriente ius filosófica, a la cual también se adscribe el presente trabajo de investigación, resulta ilustradora la exposición que realiza Himma:

“Mientras que la Tesis de la Separabilidad implica que no hay criterios morales necesarios de validez jurídica, deja abierta la cuestión sobre si hay posibles criterios morales de validez. Los positivistas jurídicos incluyentes (también conocidos como positivistas "suaves" o incorporacionistas) creen que puede haber tales criterios; esto es, creen que hay sistemas jurídicos conceptualmente posibles en los que los criterios de validez jurídica incluyan (o incorporen) principios morales. Entre los destacados positivistas incluyentes se encuentran H. L. A. Hart, Jules Coleman, W. J. Waluchow y Matthew Kramer. Los positivistas jurídicos excluyentes (también conocidos como positivistas "duros") niegan que pueda haber criterios morales de validez. Los positivistas excluyentes, como Joseph Raz, Scott Shapiro y Andrei Marmor, defienden que la existencia y contenido del derecho siempre pueden ser determinados a través de una referencia a fuentes sociales.” (2014, p. 355)

El aporte del jurista Hart en la comprensión y explicación de lo que se entiende con el término “Derecho”, se sintetiza en los términos siguientes:

“La teoría de Hart partió del hecho de que para explicar al derecho por lo menos se requieren dos tipos de reglas: las primarias que establecen los derechos y deberes, y las secundarias, que son las que permiten la modificación de las reglas primarias, las que confieren poderes y potestades, y las que facultan a la autoridad para su aplicación a un caso concreto. (...)” (Montero, 2011, p. 189)

En cuanto a la explicación de la obediencia al derecho, la corriente filosófica a la cual se adscribe el presente trabajo explica que:

“En los casos en que coincidan derecho y moral no habrá problema para explicar la obediencia al derecho, e incluso podría sostenerse que existe un mínimo de moral que hace que se cumplan. Pero la obediencia al derecho no puede reducirse a que todas las normas tengan un contenido moral, pues el derecho es un sistema jurídico normativo independiente en el que aún las reglas contrarias a la moral pueden existir y ser válidas siempre que cumplan con los requisitos de validez del sistema. (...)” (Montero, 2011, p. 192)

Así, entendido el Derecho como norma jurídica validamente emitida conforme a parámetros valorativos se admite la posibilidad de incorporar a la moral, lo cual no es óbice para restar de eficacia al derecho, sino entenderlo a partir del contexto social y temporal lo cual en buena cuenta permitirá dinamizarlo correctamente.

Es menester anotar que, una vez descritos los fundamentos jurídicos que permitan integrar la anomía jurídica identificada y desarrolladas las normas procedimentales pertinentes que incorporen garantías mínimas indispensables en la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios; la investigación se adscribe al positivismo jurídico, siendo únicamente desde la observancia de la norma material y procesal que se cautelan los derechos al trabajo, a la defensa y a probar; garantizándose la predictibilidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, el operador jurídico debe centrar su actividad en evaluar los supuestos no fijados de forma primigenia por la norma procesal - administrativa (sobre los principios y valores), debiendo recurrir a la comprensión de la norma jurídico - procesal a partir de consideraciones basadas en los valores que pregonan el Estado Constitucional de Derecho (principalmente la justicia), ello en concordancia con una tendencia propia del derecho procesal penal garantista, pues las decisiones que se adopten en la instancia administrativa disciplinaria repercutirán directamente en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo, por lo que adquiere relevancia la incorporación de elementos de corte valorativo al postular la incorporación de los citados estadios procesales propios del derecho procesal penal a las actuaciones propias en el contexto del procedimiento administrativo disciplinario.

2.2. MARCO DOCTRINARIO, JURÍDICO Y CONCEPTUAL

2.2.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PODER JUDICIAL.- Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho

En cuanto a lo que se entiende por Estado, resulta relevante citar la conceptualización siguiente “(...) la organización jurídica de la nación, la forma de asociación más elaborada que el hombre ha imaginado para ordenar, centralizar y armonizar el sistema de relaciones de poder que existe en toda sociedad, con miras al bien común” (Isasi, 2014, p.30).

Entonces entendido el Estado como la organización jurídica que ordena y armoniza las relaciones de poder que existe en la sociedad, conviene

señalar que dicha organización está regulada a su vez por el ordenamiento jurídico vigente, entendido como el conjunto de normas jerárquica y sistemáticamente organizadas en un todo unitario.

En cuanto a la concepción de las normas jurídicas según momentos históricos ha variado, es decir, pasó de ser un Estado Legal de Derecho, estadio en el cual la solución de casos no podía ir más allá del contenido sintáctico y semántico de la norma jurídica; al Estado Constitucional del Derecho, en el cual sus rasgos característicos son una constitución rígida que perdura en el tiempo, la cual asegura el control del poder, y pasa de ser una carta política a una carta fundamental cuyos preceptos son aplicables directamente, regulando instituciones jurídicas que garantizan y optimizan la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

En cuanto al Estado Constitucional de Derecho el supremo intérprete de la Constitución expone:

“El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso abandonar la tesis según la cual la Constitución era una mera norma política, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido vinculante para todos, esto significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria para dar paso al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías” (Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 03 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional)

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la precitada sentencia expuso que, el tránsito del Estado Legal al Estado Constitucional implicó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso al

principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías.

En cuanto a la aplicación directa de la Constitución, es menester destacar que, en los fundamentos jurídicos 2) y 3) del Expediente 10490-2006- PA/TC, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido de diversos derechos fundamentales; sin embargo, para el presente trabajo nos interesa incidir en el derecho al debido proceso, precisando que es un derecho continente que comprende diversos derechos fundamentales y tiene dos expresiones, una formal y otra sustantiva; en su matiz formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Otro derecho fundamental respecto al cual el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial, es el derecho al trabajo, el mismo que esencialmente está delimitado en dos aspectos (Tribunal Constitucional Expediente 03492 2012-PA/TC, fundamento jurídico 3.3.1), acceder a un puesto de trabajo, por una parte; y, por la otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Esta concepción del derecho fundamental al trabajo refleja la forma en que los operadores jurídicos comprenden y aplican al derecho, enfrentando

desafíos como la falta de consolidación plena de su contenido, así como los conflictos que puedan surgir entre reglas procedimentales y los principios, situación que no ha hecho más que incrementar los supuestos en los que se podría transgredir sustancialmente a estos derechos en el decurso de la actividad disciplinaria en una instancia administrativa.

2.2.2. La Administración Pública y la Administración de Justicia, Poder Ejecutivo y Poder Judicial

En cuanto a la organización del Estado, es necesario indicar que:

“(…), en el sistema democrático las funciones del Estado se encuentran distribuidas entre diversos órganos detentadores, con el objeto de debilitar el poder del Estado y evitar que, por efecto de la concentración de sus diversas atribuciones, se produzcan abusos de la autoridad que sacrifiquen la libertad que es el don esencial de la persona humana” (Isasi, 2014, p. 56)

En esa línea, la distribución y control del poder por el poder, esto es, la existencia de Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Legislativo, no implica la existencia de órganos estancos e incomunicados carentes de coordinación y control, sino que por el contrario están interrelacionados con la finalidad de alcanzar el bien común de toda la población que habita el territorio peruano; así, el Tribunal Constitucional (fundamento jurídico 17 de la sentencia emitida en el Expediente N° 005-2007-PI/TC) ha expuesto que:

“La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura”.

Es así como una vez entendida la división de poderes y el funcionamiento independiente pero coordinado de cada uno de ellos, se tiene que el Poder Judicial, conforme al artículo 1 del Texto Único Ordenado de su Ley Orgánica, aprobada por Decreto Supremo N 017-93-JUS, a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes, se encarga de administrar justicia, actividad esencial que está sujeta a los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos en el artículo 139 de la Constitución; y, el Poder Ejecutivo, conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, tiene por función “Reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento”.

A pesar de las funciones y roles constitucionales diferenciados de los citados poderes del Estado, con la finalidad de identificar una línea transversal común entre ambos poderes del Estado que sustente los fundamentos jurídicos según los cuales se justifique la importación de audiencias propias del proceso judicial a un procedimiento administrativo disciplinario, resulta relevante citar el Artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual la finalidad de dicha Ley es “... establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general”; en concordancia a dicho artículo el Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, es un cuerpo normativo de aplicación para todas las entidades de la Administración

Pública, entre ellas: 1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos; 2. El Poder Legislativo; 3. El Poder Judicial.

La finalidad del Artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General es regular un régimen jurídico en el cual la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, extremo que, es concordante y sigue la misma línea garantista regulada en los numerales 2), 3) y 4) del Artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, en los cuales se regulan principios de retroactividad de ley procesal favorable, interpretación extensiva y analógica cuando favorecen el ejercicio de derechos; y, en caso de duda insalvable se aplica la más favorable.

En el desarrollo de la investigación, se ponen de relieve las garantías previstas en el proceso penal, en cuanto se refiere al derecho de defensa, específicamente en la audiencia de control de acusación; y, el derecho a probar, en la etapa intermedia y de juicio oral, específicamente en el estadio correspondiente a la actuación probatoria; y, si las mismas pueden y deben trasladarse a la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios.

A. Sistemas Administrativos y Funcionales

Al estar la Constitución Política del Estado dividida en dos partes (dogmática y orgánica) se reconocen derechos y libertades sociales y dividen los poderes, así como la unión y el funcionamiento fundamental

de las instituciones del Estado. Mientras que en la segunda parte se aprecia a los tres poderes del Estado y a los órganos constitucionalmente autónomos; y, mediante la dación de leyes orgánicas se regula la estructura y funcionamiento de entidades del Estado (Artículo 106 de la Constitución).

Así pues, mientras el rol constitucional del Poder Judicial es administrar justicia en mérito al ordenamiento jurídico vigente (Artículo 138 de la Constitución); el rol constitucional del Poder Ejecutivo es dirigir la política general del Gobierno (numeral 3) del Artículo 118° de la Constitución), la misma que se concretiza a través de los sistemas administrativos, los cuales de acuerdo a lo previsto en el artículo 42° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, son el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los Poderes del Estado, los Organismos Constitucionales y los niveles de Gobierno. Dichos sistemas son de dos tipos: 1. Sistemas Funcionales; y, 2. Sistemas Administrativos.

En esta línea de exposición sobre la similitud en la función y razón subyacente de la administración pública y de la administración de justicia, doctrinariamente se expone que, el fin del Estado se persigue de la misma forma por el aparato administrativo como por los tribunales, puesto que ambos propenden garantizar el Estado social deseado por el legislador (Kelsen, 2019; p, 64).

Es necesario señalar que los Sistemas Funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado (Artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo); mediante Decreto Supremo N° 097-2022-PCM, se aprobó:

Tabla 01

Relación y calificación de los Sistemas Funcionales

N°	SISTEMA FUNCIONAL	ENTE RECTOR
1	Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA)	Ministerio del Ambiente
2	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	Ministerio del Ambiente
3	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE)	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP)
4	Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA).	Ministerio del Ambiente
5	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
6	Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre – (SINAFOR)	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR)
7	Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH)	Autoridad Nacional del Agua (ANA)
8	Sistema Nacional para la Calidad (SNC)	Instituto Nacional de Calidad (INACAL)
9	Sistema Nacional de Acuicultura (SINACUI)	Ministerio de la Producción
10	Sistema Nacional de Parques Industriales	Ministerio de la Producción
11	Sistema de Defensa Nacional	Consejo de Seguridad y Defensa Nacional
12	Sistema Nacional de Archivos	Archivo General de la Nación
13	Sistema Nacional de Museos del Estado	Ministerio de Cultura
14	Sistema Nacional de Bibliotecas	Biblioteca Nacional del Perú
15	Sistema Nacional de Demarcación Territorial	Presidencia del Consejo de Ministros
16	Sistema Nacional de Transformación Digital	Presidencia del Consejo de Ministros
17	Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SINACTI)	Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (CONCYTEC)
18	Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD)	Presidencia del Consejo de Ministros
19	Sistema de Inteligencia Nacional (SINA)	Dirección Nacional de Inteligencia (DINI)
20	Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual- (INDECOPI)
21	Sistema Nacional de Estadística	Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)
22	Sistema Penitenciario Nacional	Instituto Nacional Penitenciario (INPE)
23	Sistema de Inspección del Trabajo	Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)
24	Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo	Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
25	Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada	Ministerio de Economía y Finanzas
26	Sistema Nacional de Desarrollo e Inclusión Social (SINADIS)	Ministerio de Desarrollo e

Nº	SISTEMA FUNCIONAL	ENTE RECTOR
		Inclusión Social
27	Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (SINASEC)	Ministerio del Interior
28	Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar	Comisión Multisectorial de Alto Nivel
29	Sistema Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (SINAPEDIS)	Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS)
30	Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
31	Sistema Nacional de Voluntariado	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
32	Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación Internacional No Reembolsable (SINDCINR)	Ministerio de Relaciones Exteriores
33	Sistema Nacional de Desarrollo de Fronteras e Integración Fronteriza	Ministerio de Relaciones Exteriores

Nota: Decreto Supremo N° 097-2022-PCM.

Por otra parte, en cuanto a los Sistemas Administrativos, estos tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso (Artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo), siendo once (11) los Sistemas Administrativos del Estado Peruano: 1. Gestión de Recursos Humanos; 2. Abastecimiento; 3. Presupuesto Público; 4. Tesorería; 5. Endeudamiento Público; 6. Contabilidad; 7. Inversión Pública; 8. Planeamiento Estratégico; 9. Defensa Judicial del Estado; 10. Control; y, 11. Modernización de la gestión pública.

Es así como, vistos los sistemas funcionales, se advierte que la eficacia y eficiencia de los mismos, determina el correcto funcionamiento de las políticas públicas y la consiguiente satisfacción de las necesidades públicas, concretizándose la tutela y garantía de los derechos fundamentales previstos en nuestra constitución.

En consecuencia, corresponde destacar la importancia de los principios y reglas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General

puesto que conforme a su Artículo I del Título Preliminar su alcance comprende a los tres poderes del Estado, a los gobiernos regionales y locales; asimismo, a los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; a organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público; incluso comprende a 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.

Asimismo, los procedimientos administrativos que se tramitan ante las entidades estatales y privadas mencionadas en el párrafo anterior, se rigen por lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General; ahora bien en cuanto a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, se identifican: Saneamiento, Transporte, Agua Potable, Electricidad, Portuario, Aduanas, Universidades Públicas y Privadas, cuya contracara estatal en la fiscalización y sanción –de ser el caso- son los organismos reguladores: OSIPTEL, OSINERMIN, SUSALUD, INDECOPI, SUTRAN, etc.

De otro lado, es necesario citar que, respecto a la “Administración Pública como filtro”, en la doctrina nacional se expone que, la misma

debe servir para reducir el nivel de conflictividad en la sociedad, resolviendo las controversias, las conductas antisociales, permitiendo que solo aquellas que no pueden resolverse en dicho ámbito lleguen al Poder Judicial, anotándose como un problema de Estado la sobre carga procesal (Guzmán, 2021. p. 42- 43)

Con relación a dicho problema el citado autor, plantea que sí el Poder Judicial es cada vez más eficiente y menos costoso, el lógico resultado será que la carga se incremente, debido a la ley de la oferta y la demanda; planteando como solución que:

“El problema de la carga judicial se resuelve entonces generando mecanismo para que los conflictos se resuelvan fuera del Estado (a través del arbitraje, por ejemplo), o para que estos se resuelvan al interior de las entidades administrativas. El procedimiento sancionador debería ser un mecanismo que permita ello, permitiendo controlar conductas antisociales sin tener que recurrir al Poder Judicial” (Guzmán, 2021, p. 42 - 43)

La eficacia de la citada propuesta dependerá de la solidez, confianza y legitimidad y la observancia de principios y derechos de los administrados en sede administrativa, ya que de recurrirse todas las decisiones al órgano jurisdiccional el efecto descongestionante de la carga procesal se desvanece; sin embargo, queda claro que no pueden imponerse límites al derecho de los justiciables de llevar las decisiones administrativas a la vía contenciosa administrativa; con mayor razón sí en los procesos disciplinarios como se ha identificado existe anomalía respecto a la regulación de dos audiencias garantistas al momento de ejercer el derecho de defensa respecto a la imputación de cargos; y, el

derecho a probar al momento de actuarse y valorarse los elementos probatorios que sustentarán la decisión disciplinaria.

En cuanto a los costos que genera la creación de órganos jurisdiccionales para cubrir la demanda de los justiciables sin incurrir en demoras procesales, en contraste a los costos que generaría la eficiente atención de la administración pública con sus órganos instructores, sancionadores y órganos colegiados para resolver infracciones y faltas disciplinarias que son de su competencia; debe anotarse que, ello implica un estudio de asignación presupuestal por Entidades y Poderes del Estado, carga procesal, focalizar determinada jurisdicción y periodo para una muestra, estándares de producción, costo monetario para el Estado por proceso judicial y procedimiento administrativo, tiempo promedio en el cual se resuelve uno y otro; no obstante tales aristas no son materia del presente trabajo.

2.2.3. El Procedimiento Administrativo y el Proceso Judicial.

El procedimiento administrativo, puede surgir fruto del derecho a la petición que le asiste a todo administrado, la misma que puede ser de aprobación automática o de evaluación previa, sujeta a silencio positivo o negativo, generándose un pronunciamiento en la administración pública; sin embargo, también puede surgir producto de una infracción administrativa o una falta administrativa disciplinaria, cometida por un administrado la primera; y, en la segunda, por un funcionario o servidor del Estado.

La decisión administrativa que se emita en el marco de normas de derecho público y estén destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, tienen la condición de acto administrativo según el artículo 1° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, estableciéndose en el artículo 217° del mismo cuerpo normativo que la facultad de contradicción procede contra actos administrativos definitivos que ponen fin a la instancia.

Además, del acto administrativo, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula el “acto de administración interna”, en cuanto a su tratamiento, el citado cuerpo normativo en el numeral 7.1) del artículo 7° (Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 diciembre 2016) ha previsto que, se orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades; precisamente en relación a esta finalidad de los actos de administración, doctrinariamente se expone que

“La inimpugnabilidad se sustenta en que las decisiones contenidas en un acto de administración están dirigidas al orden interno de las entidades, por lo que no habría ningún derecho o interés legítimo susceptible de sentirse afectado –y, por ende recurrir- (...)” (Morón, 2020. p. 255)

A partir de ello se expone que, la particularidad de inimpugnabilidad de los actos de administración radica en la imposibilidad de afectarse derechos o intereses legítimos de los administrados y no así en un privilegio de que estas actuaciones de la Administración Pública estén exentas de control.

El numeral 7.1) del artículo 7° de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha previsto que, los requisitos de los actos de administración interna, entre ellos: i) emisión por el órgano competente; ii) su objeto debe ser física y jurídicamente posible; y, iii) su motivación es facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista.

Realizada la precisión precedente, debe tenerse presente que, conforme al artículo 148 de la Constitución Política, están sujetas a control en el ámbito judicial “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”, la acepción “causar estado” debe ser concordada con el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, según el cual “Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”.

De acuerdo al citado marco constitucional y legal, la revisión judicial de las decisiones administrativas, no puede ni debe limitarse a los actos administrativos, porque sería una interpretación restrictiva del derecho de acción; además, conforme al artículo 4° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo son impugnables en la vía judicial toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas; así el numeral 1) del citado artículo prevé que son impugnables “Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa”.

El preámbulo realizado tiene por finalidad abordar el análisis de las medidas disciplinarias impuestas a servidores y/o funcionarios -en contraste a las sanciones administrativas aplicadas a los administrados-, puesto que su vinculación con el Estado y la Administración Pública no obedece a una relación jurídica general sino a una relación funcional específica en la cual tienen deberes y derechos diferenciados con la entidad del Estado en la cual se desempeñan.

Al respecto la definición de acto administrativo literalmente comprende a los administrados no así a los servidores y/o funcionarios del Estado; al respecto en la doctrina nacional se expone que:

“El procedimiento disciplinario, contrariamente a lo señalado por la gran mayoría de las normas legales en el Perú, no es un procedimiento administrativo, puesto que este último está diseñado para culminar en un acto administrativo, conforme lo establecido por el TUO de la Ley N° 27444, mientras que el procedimiento disciplinario culmina en un acto de administración interna. (...)”. (Guzmán, 2021. p. 655)

Conferir la categoría de acto de administración interna a la culminación de los procedimientos administrativos disciplinarios, bajo la consideración de que los efectos del acto administrativo se dirigen hacia fuera, hacia el administrado y que los actos de administración interna se dirigen a la propia entidad, parece ser tan solo uno de los factores que se pueden analizar, sobre su contenido y efectos, así se considera que se debe tener en cuenta: que ambos requieren motivación; deben ser dictados por órgano competente; su objeto debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente; su finalidad debe ser pública y deben ser fruto de un procedimiento regular, siendo que tanto uno como otro inciden en los

intereses, obligaciones, derechos de los administrados o de servidores y/o funcionarios del Estado; consecuentemente no puede considerarse que, para imponer una sanción disciplinaria exista la facultad de motivar y no así el deber.

De otro lado, en cuanto a los procesos judiciales en materia civil, laboral, constitucional, etc., se inician producto del ejercicio del derecho de acción (Artículo 2 del TUO del Código Procesal Civil), cuyo fundamento constitucional reside en garantizar la tutela jurisdiccional, regulada en el en el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución; y, en el caso de procesos penales de acuerdo al numeral 5) del artículo 159° de la Constitución se inician producto del ejercicio de la acción penal, cuya titularidad está a cargo del Ministerio Público.

Dejando a salvo las diferencias entre el inicio de los procesos administrativos y judiciales, corresponde señalar que, sin necesidad de equiparar la administración de justicia con la administración pública; se identifica como fuente legitimadora de las decisiones que subyacen en el ámbito de la administración pública y de las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales, que tanto uno como otro ámbito, el poder emana del “Pueblo”, debiendo sujetarse a la Constitución y las leyes, por lo que no se advierte límites o incompatibilidades para que en el ámbito administrativo disciplinario no se revista con las garantías que goza un justiciable en el ámbito penal, claro está deben ser garantías con los matices propios de esta rama de derecho, específicamente en lo que se refiere al derecho a defenderse y a probar.

2.3. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

2.3.1. Principios en materia penal, aplicables al procedimiento administrativo disciplinario.

En principio para abordar el presente ítem, resulta imprescindible preguntarse por el origen y fundamento del *ius puniendi*; en cuanto al derecho penal, cabe preguntarse cuál es la razón fundante del poder legitimador del Estado para la imposición de penas que privan de la libertad, que la restringen o limitan. En cuanto a dicha pregunta conviene entender a la persona como fin en sí misma como substancia racional y espiritual única, fuente de derechos fundamentales que en su interrelación con otros individuos en el marco de relaciones sociales, se ve obligada a respetar y observar los derechos de sus pares; asimismo, incorporada dentro de la estructura estatal se ve obligada a no quebrantar reglas de convivencia social, es así que, el Estado en aras de garantizar dicho orden a través del legislador es que en el ordenamiento jurídico - penal ha previsto conductas que pueden consistir en acciones u omisiones humanas voluntarias, típicas, antijurídicas y culpables, que merecen el mayor reproche y son utilizadas como la última razón para sancionar por la gravedad en la intervención de derechos fundamentales pero necesarias por cuanto lesionan bienes jurídicos protegidos que hacen intolerables tales conductas, bienes que de no ser protegidos sería impensable la convivencia social pacífica. Así, las penas impuestas

reafirman la vigencia y eficacia de los bienes jurídicos protegidos que subyacen a las normas penales.

Ahora bien en cuanto a la razón fundamental que justifica la imposición de medidas disciplinarias a los servidores y funcionarios públicos, es importante destacar que en este caso se debe comprender a la persona dentro de una relación jurídica -laboral, en la cual esta pone a disposición de una Entidad del Estado su prestación personalísima de servicios, relación laboral en la cual según el perfil del cargo que ocupa exige la observancia de una serie de deberes previstos en documentos de gestión administrativa interna (ROF, MOF, RIT, normas legales y reglamentarias que regulan su función p.e.: Sistemas Administrativos de Contabilidad, Tesorería, Control Gubernamental, Defensa Jurídica del Estado, etc.); por lo que, el defraudamiento, lesión o inobservancia de los mismos tiene directa incidencia en el normal y correcto funcionamiento del servicio público que la Entidad ofrece según sus competencias a los administrados y los efectos de la inconducta funcional repercuten en los usuarios de los servicios públicos; así, considerando que “El poder del Estado emana del pueblo y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”, las conductas calificadas como faltas disciplinarias conllevan un alto grado de reproche e intolerabilidad que deben ser sancionadas según su gravedad a fin de evitar lesiones a la funcionalidad de cada sistema administrativo del Estado Peruano y así se garantice una convivencia social pacífica.

Teniendo en cuenta lo postulado, corresponde realizar otra pregunta en relación a los bienes jurídicos protegidos, es decir, si los mismos corresponden a un catálogo único aplicable transversalmente a todas las ramas del ordenamiento jurídico, es decir, si son propios de cada rama jurídica, donde están listados, cual es el dispositivo constitucional, legal o reglamentario que los contiene; asimismo, si tienen un contenido esencial y/o periférico; al respecto en la doctrina nacional se expone:

“(…), es de apreciar que, hasta el momento actual, la discusión acerca de la utilidad del concepto de bien jurídico penal no vislumbra una luz al final del túnel, debido a que se lo quiere instituir como el elemento delimitador del injusto penal (contenido material), pretendiendo obtener de él respuestas al cuándo y en qué medida castigar, sin girar la vista hacia el resto del ordenamiento sancionador, del cual el Derecho penal es solo un integrante. El error radica, a nuestro juicio, en que la dogmática jurídico penal y la política criminal orientadora del legislador penal, pretenden definir el bien jurídico penal, y delimitar sus alcances y la necesidad de su protección, sobre la base de una definición de dicho concepto desarrollada en el seno del propio Derecho penal. Tal planteamiento resulta, pues parcial.” (Rojas, 2015. p. 142)

En esa línea se hace necesario abrir la puerta al análisis de los bienes jurídicos protegidos, a fin de proseguir con el desarrollo del presente capítulo, en tanto que, para limitar diversos procesamientos y/o sanciones por un mismo hecho, es necesario abordar el análisis del principio *ne bis in idem*, según el cual no debe existir coincidencia entre hechos, sujetos y fundamento; precisamente, con relación a éste último elemento, el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado:

“(…), el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés

protegido” (Tribunal Constitucional Expediente N° 02050-2002-PA/TC).

Así pues, ante la concurrencia de responsabilidades civil, penal, administrativa (disciplinaria, funcional) bajo la razón jurídica de que se trata de fundamentos independientes y diferenciados que justifican la imposición de múltiples consecuencias jurídicas, resulta imprescindible y garante de un Estado Constitucional de Derecho que la delimitación del fundamento jurídico, sea clara y precisa debiendo identificarse: i) el contenido del injusto; ii) el bien jurídico protegido; y, iii) interés protegido.

Al respecto el Tribunal Constitucional en el fundamento 4) de la sentencia emitida en el Expediente N° 01668-2011-PA/TC ha expuesto:

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

Lo expuesto da a entender que aun cuando las sanciones penales y administrativas no han sido asimiladas ni equiparadas, el supremo intérprete de la Constitución ha explicado dos aspectos que merecen ser destacados: *i)* que ambas derivan del *ius puniendi* del Estado; y, *ii)* el momento diferenciado de la intervención judicial; en cuanto a la sanción penal, según el nuevo modelo procesal penal, el control judicial es casi paralelo o inmediato, puesto que se ha regulado las funciones del Juez de

Garantías -Juzgado de Investigación Preparatoria-; y, en el caso de la sanción administrativa disciplinaria de Destitución el control judicial es muy posterior, ya que se requiere agotar la vía administrativa e iniciar un proceso contencioso administrativo.

Considerando el grado de intervención en los derechos fundamentales a la libertad individual –a través de la pena privativa de la libertad efectiva- y al trabajo –a través de la Destitución-, es necesario analizar el estándar de protección para uno y otro derecho en relación al control y valoración del acervo probatorio acopiado para imponer la sanción; asimismo, el control de la imputación de cargos.

En esta línea de exposición, en cuanto al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, corresponde tener en consideración que, en el fundamento 11) de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, se expuso que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados; y, aun cuando no equiparó la potestad de dictar sanciones administrativas y la potestad de imponer sanciones penales, señaló que ambas derivan del *ius puniendi* del Estado; adicionalmente, en el fundamento 12) de la citada sentencia, se indicó que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador; y, sin agotar el tema, se hizo referencia a los principios siguientes: legalidad, tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad. En esta misma línea jurisprudencial se

puede apreciar el fundamento jurídico 19) de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00962-2021-PA/TC LIMA SUR, caso LAGESA INGENIEROS CONSULTORES S. A.; en el cual se precisa que está asentado en doctrina como los estándares sustantivos convencionalizados, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que determinan el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, los siguientes: a) legalidad de la infracción; b) tipicidad; c) irretroactividad de las normas sancionadoras; d) legalidad de la sanción; e) proporcionalidad.

En esa línea, una vez analizado el plano constitucional según la lectura realizada por el Tribunal Constitucional; en el plano legal, se debe tener en consideración que, en el Capítulo III del Título IV del TUO LPAG se regula el “Procedimiento Sancionador”, desde los artículos 247 al 259; estableciéndose en el numeral 247.2) del artículo 247° que, las disposiciones contenidas en tal “Capítulo” se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales; de otro lado, el numeral 247.3) del mismo artículo establece que “La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia”; siendo ello así, aun existiendo matices propias de la potestad administrativa sancionadora y la potestad administrativa disciplinaria, a continuación se incide en los principios que constitucionalmente el máximo intérprete de la Constitución ha indicado que son de recibo para la potestad disciplinaria.

A. Principio de legalidad

Es menester destacar la clara distancia del sentido regulador que tiene este principio para las personas como ciudadanos y/o administrados; y, el sentido que tiene para las autoridades; así para los primeros, la Constitución Política en el literal a) del numeral 24) del artículo 2° taxativamente prescribe que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, tratándose de una libertad amplia con margen de interpretación respecto a lo no regulado. De otro lado, para las autoridades, el numeral 1.1) del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula el “Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”; tratándose de una libertad encasillada en el texto expreso de la norma jurídica habilitante, es decir, no cabe margen de interpretación de que lo no prohibido está permitido.

Dicho ello, ingresando al sentido literal y teleológico del principio de legalidad, en el sentido procesal penal de dicho principio, es pertinente traer a colación el articulado en el cual literalmente se hace alusión a dicho principio, así se tiene: el numeral 5) del artículo 65 del Nuevo Código Procesal Penal regula “El Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, en la investigación del delito, observan en todo momento el principio de legalidad, pudiendo establecer programas de

capacitación conjunta que permitan elevar la calidad de sus servicios.";

asimismo, el artículo 80 del citado código adjetivo, regula:

“Derecho a la defensa técnica.- El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que, dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.”

El artículo 202 del Nuevo Código Procesal Penal regula “Legalidad procesal.- Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.”

En el sentido procedimental administrativo, resulta relevante citar el literal 1) del artículo 248° del TUO LPAG, prevé el principio de legalidad en los términos siguientes:

“Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”

Anotado el plano procesal judicial y procesal administrativo del principio de legalidad; corresponde tener a la vista el sentido constitucional y sustancial del mismo; respecto al primero el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de nuestra Carta Fundamental regula “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”;

y, respecto al sentido sustancial el Artículo II del Título Preliminar del Código Penal regula “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”

Abordado el marco legal y constitucional del citado principio, es pertinente tener a la vista la lectura e interpretación que tiene el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 7) de la sentencia emitida por en el Expediente N° 00654-2023-PA/TC, en el cual desarrolla:

“En la sentencia emitida en el Expediente 00197-2010-PA/TC, este Tribunal Constitucional precisó que 4. [...] Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes [...]; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley”. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990).

B. Principio de tipicidad

En cuanto a este principio, consideramos citar primigeniamente citar el desarrollo que sobre el mismo ha realizado el Tribunal Constitucional en el literal b) del fundamento jurídico 12) de la sentencia emitida en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, así expone:

“Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos

específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.”

En el plano legal, el literal 4) del artículo 248° del TUO LPAG, regula el principio de tipicidad en los términos siguientes:

“Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

En cuanto a la aplicación de principios de naturaleza penal, en el ámbito del procedimiento administrativo disciplinario, el Tribunal del Servicio Civil ha emitido el precedente administrativo sobre la adecuada imputación de las infracciones a la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil,

contenido en la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC, respecto al cual merece destacar la siguiente regla jurídica:

“53. Finalmente, este Tribunal considera que toda imputación de una conducta que se encuentre prevista como falta en una norma con rango de ley y que no se encuentre establecida como tal en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, deberá tipificarse a través del literal q) del artículo 85° de la misma, aplicando las reglas procedimentales previstas para el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 y su Reglamento General”.

El citado desarrollo jurisprudencial, incide en la trascendencia de la adecuada imputación y del trámite procedimental que desencadena dicha calificación.

En la misma línea de incorporación de principios penales en el ámbito disciplinario, el Tribunal del Servicio Civil ha emitido el precedente administrativo sobre la coherencia o correlación entre 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, contenido en la Resolución de Sala Plena N° 011-2020-SERVIR/TSC, del cual se destaca el fundamento jurídico 30), en el cual se precisan supuestos particulares en los cuales se afecta el derecho de defensa y el principio de correlación entre acusación y sentencia, de acuerdo al siguiente detalle:

“i) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose un hecho y se sanciona por otro distinto. ii) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose un hecho y se sanciona añadiéndose a tal hecho otros que no fueron inicialmente imputados. iii) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose una falta y se sanciona por otra falta distinta. iv) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose una falta y se sanciona añadiéndose

a tal falta otras que no fueron inicialmente imputadas. v) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario y se sanciona al servidor atribuyéndose una determinada falta, sin precisarse el hecho y la norma incumplida, es decir, no se precisa de forma clara y expresa todos los elementos de la imputación”.

C. Principio de culpabilidad

A fin de ingresar en el análisis de este elemento propio o inherente a la determinación de responsabilidad tanto en el ámbito civil, administrativo como penal, es menester traer a colación el extracto jurisprudencial que el maestro Villavicencio Terreros presenta en su obra “Diccionario Penal Jurisprudencial”:

“Para determinar la culpabilidad, se requiere un mínimo grado de capacidad de autodeterminación por parte del sujeto activo, requisito –sine qua non– exigido por el ordenamiento jurídico penal para acreditar la responsabilidad penal (R.N. N° 921- 2003- Lima. Castillo, T. I, p. 395)” (Villavicencio, 2013).

Visto tal extracto jurisprudencial se destaca la “autodeterminación” como factor trascendental que juega un papel preponderante al momento de que el operador jurídico determine responsabilidad, entendiéndose dicho concepto como “capacidad de una persona para decidir por sí misma algo”; capacidad que en el ámbito jurídico está marcada por la mayoría de edad [artículo 42 del Código Civil] y la ausencia de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad [numeral 1) y 2) del artículo 20 del Código Penal]; y, la determinación está marcada por que a pesar de entender el grado de lesividad de la conducta y la consecuencia de la misma,

consciente y voluntariamente decide cometer u omitir determinada acción.

Sobre el análisis de este elemento de la responsabilidad cabe anotar las distancias propias del desarrollo penal y del desarrollo en el ámbito administrativo disciplinario; en el primer ámbito se ha desarrollado la teoría general del delito, la misma que ha superado diversas explicaciones y teorías [causalismo, finalismo, funcionalismo] para consolidar la definición y análisis del “delito”, entendido como una acción u omisión humana típica, antijurídica y culpable; siendo que, respecto a este último estadio materia de análisis debe anotarse que en su mayoría las conductas tipificadas en el Código Penal tienen naturaleza dolosa, es decir, se cometen consciente y voluntariamente; y, la excepción es la culpa, esta forma de comisión debe estar literalmente prevista en el tipo penal; así ha sido regulado en el artículo 12° del Código Penal “Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.”; diferencia sustancialmente diametral con el derecho administrativo disciplinario, puesto que, no se ha regulado bajo los parámetros de legalidad y tipicidad las faltas disciplinarias dolosas o culposas ni el reproche diferenciado al sancionar una u otra, lo cual limita que los operadores en el ámbito administrativo disciplinario evalúen si la conducta fue dolosa o culposa, o que gradúen según el grado de determinación en la comisión de la conducta.

Adicionalmente debe destacarse otro factor que marca la diferencia al momento de analizar la culpabilidad en el derecho penal y en el derecho administrativo disciplinario; el cual se encuentra regulado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.”

Con las anotaciones precedentes es momento de citar el marco legal que en el ámbito administrativo sancionador regula el principio de culpabilidad; así, el literal 10) del artículo 248° del TUO LPAG, establece “La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”; sobre el particular debe anotarse que, el artículo contenido en el precitado cuerpo normativo no se animó por realizar la precisión sí en el ámbito administrativo disciplinario se admite o no la responsabilidad objetiva.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad objetiva, resulta relevante citar el marco jurídico siguiente:

Código Civil
Responsabilidad por riesgo
Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Ley General del Ambiente
LEY N° 28611
Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva
La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos

contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Artículo 145.- De la responsabilidad subjetiva

La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente.

Bien, en el marco de irradiación de principios del ámbito penal al derecho administrativo sancionador, se tiene que, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, regula que “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. ...”; en relación a este principio el Tribunal Constitucional en el fundamento 28) de la sentencia emitida en el Expediente N° 03245-2010-PHC/TC expone que, el principio de responsabilidad personal y la proscripción de responsabilidad por hecho ajeno constituye una manifestación del principio de la culpabilidad, principio que, si bien no goza de reconocimiento constitucional expreso, puede ser derivado del principio de proporcionalidad de las penas y de legalidad penal.

El citado desarrollo jurisprudencial encuentra asidero legal y reglamentario en el principio de causalidad regulado en el TUO LPAG, según el cual “La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

D. Derecho de defensa

El sustrato constitucional del derecho fundamental a la defensa lo encontramos como principio y derecho de la función jurisdiccional en el numeral 14) del artículo 139 de la Constitución

“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En cuanto a la doble dimensión del derecho a la defensa y la relevancia de la afectación al mismo cuando se impide ejercer dicho derecho, es necesario citar el desarrollo que el Tribunal Constitucional ha realizado en el fundamento jurídico 4) de la sentencia emitida en el Expediente N° 00616-2011-PHC/TC, así se tiene:

“(...) el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso; y ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N.º 0582- 2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros). (...)”

En cuanto al ejercicio del derecho de defensa de acuerdo a lo regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, se han identificado algunas audiencias que funcionan como cauce jurídico que constituye una garantía eficaz para materializar dicho derecho, así se tiene: en el literal b) y e) del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Penal respectivamente se prevé la excepción Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; excepción de Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena; en el numeral 4) del artículo 71 se establece que, el imputado puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes; asimismo, en el numeral 1) del precitado artículo se regula que, el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso; audiencias de control de plazos [numeral 2) del artículo 334; numeral 2) del artículo 343; del Nuevo Código Procesal Penal]; y, el sobreseimiento, el cual según el artículo 344° del precitado cuerpo normativo adjetivo, procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b)

El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”. Si se extrapola dichas instituciones jurídicas garantistas del derecho de defensa para los imputados en el proceso penal; se puede advertir que no existen audiencias o estadios en el procedimiento administrativo disciplinario en el cual se debatan garantías reguladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General [Artículo 233. Prescripción; Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones; Artículo 237-A.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador].

E. Derecho a probar

El ejercicio del derecho a la defensa haciendo uso de las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a la persona que enfrenta una investigación tiene inmanente correlación con salvaguardar o mantener indemne su derecho fundamental a la presunción de inocencia; así el sustrato constitucional de este razonamiento lo encontramos en el literal e) del numeral 24) del artículo 2 de la Constitución “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia para la Corte Interamericana, citada en el fundamento jurídico 43) de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, expone:

“(...) exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000). (...). Sobre la extensión de este derecho, conviene tener presente que el Tribunal Europeo ha precisado que “no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida [en forma definitiva] por un tribunal” (Caso Lizaso Azconobieta c. España, sentencia del 28 de junio de 2011)”.

El ejercicio del derecho a realizar descargos, constituye la posibilidad de exponer argumentos sobre los cargos imputados; sin embargo, la no realización o ejercicio de tal derecho no puede llevar a darle una connotación como un indicio de presunción culpabilidad; puesto que, según ha desarrollado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 6) de la sentencia emitida en el Expediente N° 1003-98-AA/TC, la potestad administrativa disciplinaria encuentra ciertos límites, entre ellos la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr.

legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

En concordancia a dichos límites corresponde tener en cuenta que el máximo intérprete de la Constitución al desarrollar el contenido del derecho a no auto incriminarse, en el fundamento jurídico 6) del Auto emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04416-2016-PHC/TC, desarrolló:

“(...) en el Expediente 3021-2013-PHC/TC se señaló que el derecho a no auto incriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, (...) Dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse contra sí misma (*nemo tenetur se detegere*), no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en garantizar la facultad de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar su propia culpabilidad [...] en ese sentido, debe indicarse que este derecho garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe o en lo que incumbe a terceros.”

Así pues, llevado este razonamiento al derecho administrativo disciplinario conlleva a que el servidor y/o funcionario investigado tiene derecho a no auto incriminarse, de lo cual se desprende que tendría derecho a guardar silencio, es decir, en una interpretación a manera de símil: así como en el proceso penal es el Ministerio Público como titular de la acción penal tiene la obligación de recabar elementos de cargo y

descargo, para que a partir de los mismos acreditar la responsabilidad penal y desvirtuar la presunción de inocencia, lo propio pasa en el procedimiento administrativo disciplinario en el cual es la Secretaria Técnica y el órgano instructor los que tienen que investigar, desvirtuar y probar la responsabilidad disciplinaria de un servidor o funcionario.

Adicionalmente, respecto al derecho a la prueba el Tribunal Constitucional (fundamento jurídico 15 de la sentencia emitida en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC), ha desarrollado el contenido siguiente:

“(...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”.

2.3.2. Garantías en un Estado constitucional de Derecho

A. Principio derecho a la seguridad jurídica y a la defensa

A efectos de ingresar a desarrollar la concepción de seguridad jurídica que asumimos en el presente trabajo, es necesario citar el concepto que tiene sobre el “Derecho” el jurista Miguel Reale “(...) es la concretización de la idea de justicia en la pluridiversidad de su deber ser histórico, teniendo la persona como fuente de todos los valores” (Reale, 1997. p.127); en base a dicho concepto, es necesario

concordar lo que entiende por “Justicia” el citado doctrinario, al respecto expone que, la justicia no es un valor que tenga un fin en sí mismo, sino que, es un valor supremo, cuya valía consiste en permitir que todos los valores valgan; así colige “(...) sin base de justicia no puede haber orden ni seguridad, (...)” (Reale, 1997. p.127)

Ingresando ya al concepto de seguridad y certeza, el jurista creador de la Teoría Tridimensional del Derecho, expone:

“Prefiero decir que certeza y seguridad forman una diada inseparable, ya que, si es verdad que cuanto más cierto se hace el derecho genera más condiciones de seguridad, también es necesario no olvidar que la certeza estática y definitiva acabaría por destruir la formulación de nuevas soluciones más adecuadas a la vida, y dicha posibilidad de innovar acabaría generando la revolución y la inseguridad. Podría incluso decir que una seguridad absolutamente cierta es un motivo de inseguridad, ya que es connatural al hombre la tendencia al cambio y a la perfección (...)” (Reale, 1997, p. 95)

En cuanto al principio de seguridad jurídica, el doctrinario Miguel Reale al comentar al jurista francés Paul Roubier expone:

“Según el antiguo maestro de Lyon, la teoría tridimensional del derecho que es la doctrina más reciente sobre la materia, engloba el conjunto del ordenamiento jurídico como inspirado por tres fines principales, que son la seguridad jurídica, la justicia y el progreso social” (Reale, 1997. Pág. 52)

Tomando las ideas precedentes, consideramos que la certeza en el derecho inspirada en principios como *lex previa*, *lex scripta*, *lex certa* genera condiciones de seguridad jurídica en todos los actos que con relevancia jurídica están sujetos a los supuestos de hecho y consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico; sin embargo, una certeza pétrea, inmutable e infranqueable también sería

una condición de inseguridad debido a cambios sociales permanentes en usos, costumbres, tecnología, etc.; por ello, la “Nomogénesis Jurídica” (Reale, 1997, p. 124); según se entiende como una técnica de producción normativa, implica que frente a una diversidad de hechos con patrón(es) común(es) se formará un hecho base, frente al cual confluyen una serie valores que tutelan o pretenden tutelar el mismo, eligiéndose uno o más de los mismos como substrato del precepto jurídico a formularse, así también consideramos que dicha forma de producción normativa democratiza la producción legislativa o jurídica; asimismo, es dinámica según lo exija la realidad en permanente cambio; además, según un minucioso estudio de la realidad imperante en la sociedad se elaborará la norma jurídica por la naturaleza de las cosas y no por la diferencia entre personas.

Dicho ello, corresponde ahora delimitar los alcances o matices de la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento nacional; siendo necesario citar que, es una garantía prevista en la Carta Fundamental que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” [literal d) del numeral 2) del artículo 24° de la Constitución]; en concordancia a dicho precepto constitucional, el Tribunal Constitucional (fundamento jurídico 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente N° 00010-2014- PI/TC) en cuanto a la seguridad jurídica, ha desarrollado:

“Ahora bien, la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. (...). Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001- AI/TC, Fundamento N° 18]. En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios”

En el ámbito legal el numeral 1.1 del artículo IV del TUO LPAG, respecto al principio de legalidad establece que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”; respecto a este principio en la doctrina nacional (Guzmán Napurí, C., 2013, pág. 21), se expone que, la administración pública debe ceñir su actuación a la norma fundamental, a las normas legales que han sido emitidas por el Congreso de la República, poder del estado que representa a la sociedad en su conjunto -democracia representativa-; se aclara que, la Administración Pública, no goza de la llamada libertad negativa o principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa, siendo vedado para los órganos del Estado que en su actuación funcional apliquen la facultad de los particulares “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe” [literal a) del numeral 24) del artículo de la Constitución].

B. El derecho a la libertad personal y el derecho al trabajo

Es del caso resaltar que tanto el derecho a la libertad personal como el derecho al trabajo, son derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de nuestro Estado, a continuación, se presenta un cuadro resumen de las garantías que para cada uno de los mismos ha previsto la Constitución

Tabla N° 02

Contenido Constitucional de los Derechos Fundamentales

LIBERTAD PERSONAL numeral 24) de su artículo 2	DERECHO AL TRABAJO Artículos 22 a 28
Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe	El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona
No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.	El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas	La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.
Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley	Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.
Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado	Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

judicialmente su responsabilidad	El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.
Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida	Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. (Artículo 39)
Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes	La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. (Artículo 40).

Nota: Constitución Política de 1993. Elaboración Propia

El cuadro precedente, obedece a un listado contrastado de las garantías constitucionales que la Constitución ha regulado para los dos derechos fundamentales de ineludible garantía para el desarrollo personal, profesional, social y familiar; la contrastación en dos columnas sirve para apreciar la valía de uno y otro, no así para compulsar o enfrentar a los mismos, ya que en abstracto no es posible establecer un sistema de pesos y contrapesos para colegir cuál de los dos debe contar con mayores estándares de garantía en tutela y protección.

Si bien es cierto el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial del derecho al trabajo que implica dos aspectos: acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa [Fundamento 3.3.1 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00263-2012-AA/TC]; no siendo posible compulsar, contrapesar tal contenido con las

diversas tipologías (Fundamento 4 jurídico de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05559-2009-PHC/TC) de hábeas corpus: i) Hábeas Corpus Reparador (se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida); ii) Hábeas corpus restringido (la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades); iii) Hábeas corpus correctivo (comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales o internadas establecimientos de tratamiento, públicos o privados); iv) Hábeas corpus preventivo (ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración a la libertad individual o derechos conexos); v) Hábeas corpus traslativo (se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido); vi) Hábeas corpus instructivo (cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida); vii) Hábeas corpus innovativo (pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro); viii) Hábeas corpus conexo (no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste)-; que tutelan diversos contenidos esenciales del derecho a la libertad individual; sin embargo,

esta abstracción es realizada para, resaltar la valía de uno y otro derecho fundamental, advirtiendo que el estándar de garantía que merece el derecho al trabajo, en el procedimiento administrativo disciplinario al igual de lo que sucede con la libertad personal en el proceso penal, al ejercerse diversas garantías reguladas en el nuevo proceso penal, entre ellas: el control de la acusación penal y la audiencia de actuación probatoria durante el juicio oral.

Es posible ingresar al debate tendiente a identificar un orden de prelación, primero el derecho a la libertad y segundo el trabajo o a la inversa; sin embargo, tal debate resultará infructuoso en el plano teórico y abstracto sin contextualizarlos en un caso concreto, puesto que a lo sumo podemos abstraer dos escenarios: i) libertad sin derecho al trabajo; y, ii) derecho al trabajo sin libertad, opciones que así cifradas no permiten siquiera aspirar a un test de proporcionalidad; sin embargo, tales opciones según la secuencia fáctica de un caso concreto deberá ser analizado según la autonomía de responsabilidades penal, civil, administrativa, estatutaria, las mismas que dado el caso podrían confluir, evidenciándose la necesidad de alcanzar un estándar de garantía mínimo en cada una de ellas, aún más considerando la relación especial de sujeción el sector público para servidores y funcionarios.

En esta línea expositiva, es necesario indicar que Tribunal Constitucional ha desarrollado a la libertad de trabajo (fundamento

jurídico 2 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2802-2005-PA/TC), cuyo contenido esencial implica:

“(...) el derecho de toda persona a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo” (Fundamento 5 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4058-2004-AA/TC.)

Así, la restricción o limitación del derecho al trabajo en su matiz de libertad a través de procesos disciplinarios, exige reforzar el estándar de garantía a nivel de imputación de cargos y de actuación probatoria, ya que limitará la elección de un proyecto de vida, del libre desarrollo de la personalidad, de desarrollo familiar.

2.3.3. Garantismo penal y relegación garantista del procedimiento administrativo disciplinario.

El garantismo penal en palabras de Luigi Ferrajoli (1989) es conceptualizado como: “Un parámetro de racionalidad, justicia y legitimidad respecto a la intervención punitiva, pues postula caracteres de validez universal que dan origen a múltiples subsistemas, entre ellos a la legislación penal ordinaria” (p.851). Entendiéndose que, se conceptualiza como garantista a todo sistema penal en el que la potestad punitiva del Estado guarde estricta consonancia con la vigencia de los derechos ciudadanos.

A partir de lo descrito es que puede afirmarse que el nivel de garantismo de un sistema penal está determinado en base a la atención que brinda a

los principios constitucionales, motivo por el que, si bien una Constitución puede contener principios y derechos en su estructura, no podría hablarse que sean efectivos en la medida en que se carezca de técnicas de naturaleza coercitiva (garantías) que posibiliten tanto el control como la neutralización del poder.

En una segunda acepción tal como lo afirma Ferrajoli (1989). “El garantismo es comprendido como una teoría jurídica de validez y de efectividad, la cual tiene como parámetro de justificación a la existencia y/o vigencia de las normas” (p.851).

Así, el garantismo debe ser comprendido como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación interna del derecho penal, que requiere a los operadores jurídicos mantener una posición crítica constante de las leyes vigentes.

En el contexto del ordenamiento jurídico - administrativo la regulación normativa sobre los estadios procesales del proceso administrativo disciplinario se aprecia que este guarda un importante grado de insuficiencia ya que no existen (en la actualidad) pautas normativas así como estadios preclusivos basados en la efectivización plena de los derechos que le corresponde garantizar al Estado, pues en estas fases se discute la comisión o no de una falta que afecta al normal funcionamiento y/o desempeño de la administración pública, motivo por el que es necesario hacer remisión a pautas normativas en las que se haga efectivización plena de tales derechos (especialmente a quien debe responder a la imputación), en este caso el orden jurídico procesal penal.

Esto lleva a considerar los postulados del garantismo penal para complementar el enfoque referido a la comprensión del sistema jurídico en tanto la validez del Derecho está dada por la determinada producción del mismo según está regulado en la Norma Fundamental y no por su contenido (Kelsen, 2019, p. 55-56).

Con relación al enfoque adoptado, se debe señalar que al ser el Estado el ente al cual se ha delegado la función de administrar justicia en las diversas instancias, dicha circunstancia exige que exista coherencia entre la normatividad y el ejercicio pleno de los Derechos fundamentales, ya que en la actualidad en el entorno de la instancia administrativa se ve reducida la posibilidad que el investigado/imputado concrete el ejercicio de los derechos fundamentales que le asisten, haciendo hincapié en el aspecto referido a contradecir la imputación administrativa así como de cuestionar a esta.

Por tanto, el análisis del contenido positivizado reúne un carácter de insuficiencia importante, dado que desde una perspectiva garantista se mantiene una posición crítica sobre la validez y eficacia de las normas y principios que propugna el Estado constitucional, ello a partir de la generación de nuevas formas de consolidación plena de los derechos fundamentales. Tal es así que dicha problemática se abordó a partir de la remisión a los principios que inspiran al orden procesal- penal, los cuales al ser aplicados por los operadores jurídicos tienen como eventual resultado razonamientos motivados en conformidad a las exigencias constitucionales (Blancas, 2017, p. 78).

Finalmente, en una tercera acepción el garantismo postula una filosofía de corte político que impone al derecho y Estado el deber de brindar una plena justificación externa, la misma que debe ajustarse a los bienes e intereses cuya tutela y garantía es prioridad (Ferrajoli, 1989, p. 851).

Siendo así los operadores jurídicos deben comprender que en el contexto del orden jurídico – administrativo se debe velar por la garantía plena de los derechos fundamentales de la persona a la cual se le atribuye la presunta comisión de una falta administrativa, pues como se viene explicando la eventual consecuencia es la restricción del derecho fundamental al trabajo. A partir del enfoque del garantismo penal, se evidencia una brecha importante entre la estructura del proceso administrativo sancionador y el proceso penal, que puede afectar su correcta aplicación. A partir de las posturas propuestas, es importante destacar que ya no se comprende al derecho de forma unívoca como un sistema compuesto por normas–regla y normas–principio ya que la disciplina jurídica está estrechamente ligada a contenidos previos, pues a partir de ello se reconoce la existencia de un sistema que debe guardar estrecha relación con contenidos axiológicos, lo cual conlleva a una aplicación coherente de las normas que integran al orden jurídico, ya que en la actualidad existe la posibilidad plena que estos afecten a la consistencia del orden jurídico, motivo por el cual estos deben ser comprendidos a partir del enfoque garantista.

En cuanto al nivel de garantías mínimas que deben operar en la imputación de cargos y la actuación probatoria en el desarrollo del

procedimiento administrativo disciplinario; debe precisarse que, no es materia del mismo la debida tipificación de faltas y sanciones [tipicidad], los mecanismos de defensa –excepciones, cuestiones previas, etc.-, fases de ejecución de la conducta disfuncional [tentativa, consumada, agotada], culpabilidad [dolo culpa], eximentes de responsabilidad [antijuridicidad], sistema de graduación de la medida disciplinaria [sistema de tercios u otro], entre otros temas que en buena cuenta implicarían el desarrollo de una “Teoría General de la falta administrativa disciplinaria” a modo de símil del desarrollo de la “Teoría General del Delito”; sin embargo, el desarrollo de una audiencia de control de imputación de cargos necesariamente llevará a la discusión de la legalidad y tipicidad; asimismo, considerando esta línea garantista, la existencia de un estadio de actuación de pruebas, conllevaría necesariamente un análisis de la idoneidad, pertinencia, conducencia, necesidad de los elementos probatorios, con los consecuentes beneficios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad; controlándose los medios probatorios que se incorporan y serán materia de valoración por el órgano sancionador.

Sobre el desarrollo de la aludida línea garantista, bajo los parámetros del derecho penal, se han realizado comparaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, al respecto el jurista Gómez Tomillo, M. al prologar el libro “Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador”, sostiene:

“El Derecho administrativo sancionador constituye un campo que ha generado casi un siglo de permanente discusión científica. Considerado (a veces consciente, a veces inconscientemente) como un hijo menor del Derecho penal, (...).

No solo el número de procedimientos punitivos que emprende la Administración es muy superior al característico del Derecho penal, sino que las sanciones que puede imponer desbordan con mucho las fronteras de esta última rama del ordenamiento jurídico. Planteado en esos términos, no puede dudarse ni de su centralidad como rama del Derecho ni de la necesidad de trabajos que desde una perspectiva garantista sean capaces de proporcionar pautas firmes a funcionarios públicos, abogados y jueces” (Rojas, 2015, p. 15).

Salvando las distancias entre el derecho administrativo sancionador [potestad del Estado aplicada para sancionar a los administrados] y el derecho administrativo disciplinario [potestad del Estado aplicada para sancionar a los servidores y funcionarios]; a continuación, se presenta la posición doctrinaria según la cual estas ramas están rezagadas respecto a los avances y estudios realizados en el derecho penal.

Sobre la consideración precedente, abona el jurista nacional Rojas Rodríguez, H. quien expone:

“Aun cuando la normativa vigente e incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema afirman que el derecho sancionador del Estado (*ius puniendi*) es único, el Derecho administrativo sancionador se encuentra rezagado en comparación con el desarrollo científico que alcanza hoy en día una rama jurídica de su misma familia: el Derecho Penal. Esto conlleva que, en la práctica, el Derecho administrativo sancionador peruano y las otras ramas que le son afines (como el Derecho disciplinario, por ejemplo) no gocen del mismo nivel de exigencia en el establecimiento y cumplimiento de un cuerpo ordenado de garantías básicas para su aplicación; (...)” (Rojas, 2015, p. 24)

Aun cuando en líneas siguientes el precitado jurista expone que “(...) no puede regir el mismo nivel de rigidez en cuanto al respeto por las garantías en ambos órdenes, pero ello no implica que se prescinda de ellas, (...)” [Rojas, 2015, p. 24], refiriéndose al derecho penal versus el

derecho administrativo sancionador; sin embargo, no precisa a que se refiere con el nivel de rigidez, entre uno y otro, por decirlo de alguna forma, pensamos a nivel de la tipicidad de los elementos objetivos del delito, es decir, según la rama del derecho (penal, sancionador o disciplinario), sería posible relajar el nivel de rigidez de uno y otro; asimismo, por plantear otra situación, a nivel de culpabilidad, en el derecho penal se ha definido con total precisión el carácter de delitos dolosos y culposos, a nivel del procedimiento sancionador es admisible la responsabilidad de carácter objetiva, sin embargo, no hay un catálogo sistematizado de tales supuestos; y a nivel disciplinario no se cuenta con un cuerpo normativo que regule la “Teoría General de la Medida Disciplinaria”, en la cual se precisen aspectos referidos a la culpa y el dolo en la comisión de las mismas, tampoco hasta donde se ha indagado en la redacción de las faltas disciplinarias no se ha regulado su carácter doloso o culposos.

A. Posiciones enfrentadas

A efectos de dimensionar y contextualizar la posición garantista del presente trabajo, corresponde señalar que el debate encontrado a nivel doctrinario, no está referido trasvase de garantías del derecho penal o procesal penal al derecho administrativo sancionador y/o disciplinario, sino que el mismo se ha centrado en diferencias entre lo penal y lo que no lo es, precisamente en relación a sus límites con las otras dos ramas citadas; al respecto resulta necesario citar al jurista nacional

Rojas Rodríguez, H. quien en su libro “Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador”, identifica las tesis siguientes:

a. Tesis Unitaria

Respecto a esta tesis el autor nacional (Rojas, 2015, p. 109), cita a la profesora Zúñiga, quien desarrolla:

“[E]n España resulta rotundamente mayoritaria la postura de identificación de ilícitos, considerando que simplemente existen diferencias de grado, cuantitativas entre una infracción penal y una administrativa, donde las más graves deben pertenecer al sistema penal y las más leves al ordenamiento administrativo sancionador”

En relación a esta tesis el citado doctrinario nacional sostiene que, el planteamiento es formalmente correcto pero en la práctica es una aspiración político criminal, teórica y difícilmente practicable (Rojas, 2015, p. 110); sin embargo, a consideración nuestra el criterio de medición diferenciador cifrado en intensidad y cuantificación de la sanción, no es únicamente teórico; puesto que, el derecho sancionador y disciplinario no tienen capacidad para privar, restringir ni limitar la libertad personal, siendo este el mayor rasgo cuantitativo diferenciador.

b. Tesis Diferenciadora

El autor nacional (Rojas, 2015. p. 113) en lo que respecta a esta tesis desarrolla las ideas del doctrinario Goldschmidt, en los términos siguientes:

“(…) consideraba que la diferencia ontológica entre el injusto administrativo y el penal radicaba en que el Derecho penal se encaminaba a proteger derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados, mientras que el derecho penal administrativo (denominación que él acuña) debía operar frente a la desobediencia de los mandatos surgidos de la Administración, que no protegen el valor justicia, sino meras desobediencias vinculadas con el bienestar público; (...)”.

Respecto a tal comparación para diferenciar las ramas que se vinculan al *ius puniendi* Estatal único, a nuestra consideración el razonamiento y corrección lógica utilizado como criterio diferenciador es incompleto, puesto que: i) cuál es la ley positiva o criterio de valor subyacente a los tipos penales, sancionadores y disciplinarios, al no ser identificados no es posible compulsar si es posible distinguir; ii) no existe unanimidad, uniformidad y no se ha agotado el debate con una Teoría del Bien Jurídico Protegido, que permita diferenciar a las ramas del derecho vinculadas al *ius puniendi*; iii) las desobediencias a los mandatos de la administración que no protegen al valor justicia y al bienestar público, resulta ser un criterio genérico, abstracto y extenso puesto que tipos penales [p.e.: contra la administración pública] están relacionados con el derecho administrativo sancionador y disciplinario, así la lesión de mandatos de la Administración Pública pueden generar investigaciones por delitos ambientales, tributarios, mercado de valores, salud pública.

A pesar de las consideraciones desarrolladas precedentemente, consideramos que, diversas áreas del derecho que agrupan

normas especializadas destinadas a regular determinados sectores sociales y/o actividades con relevancia jurídica para la sociedad: Derecho Civil, Derecho Laboral, Derecho Registral, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Agrario, Derecho Tributario, Derecho de Aduanas, Derecho de la Competencia, Derecho Regulador, etc.; constituyen mecanismos de control social que ordenan las relaciones y posiciones jurídicas de los sujetos de derecho, sin embargo, cuando se suscitan conductas que inobservan no solo dichos preceptos, sino principios y valores de orden constitucional que deben ser reparados mediante el uso monopólico de la fuerza pública imponiendo penas de tal severidad con fines preventivos específicos y generales, cualitativamente es necesaria la intervención del derecho penal, normalmente cuando resulta aplicable el derecho penal también se aplican concurrentemente otras ramas del derecho, como el derecho sancionador y disciplinario, por ello este criterio de distinción requiere que se agote el desarrollo de una Teoría del Bien Jurídico Protegido.

Asimismo, consideramos que, cuando la lesión es solo inter-partes sin alcanzar dimensiones de alarma social que alteren la convivencia social pacífica y ordenada, será suficiente el derecho la acción privada.

c. Tesis Ecléctica

En esta teoría el autor nacional cita “(...), Roxin Plantea que la delimitación por el contenido entre infracciones penales y administrativas es mixta: cualitativa-cuantitativa, (...)” (Rojas, 2015, p. 115)

Al tomar postura el doctrinario Rojas Rodríguez, H., a la cual por cierto nos adherimos, expone que, la doctrina y la jurisprudencia admiten que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal provienen de un único *ius puniendi* del Estado (Rojas, 2015, p. 125); debiendo destacarse que, uno de los fundamentos más resaltantes de esta posición se centra en la proscripción de la persecución penal múltiple, que tal principio rige para sanciones penales y administrativas, que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, lo que implica desde el punto de vista del citado autor:

“(...), una toma de postura en relación con la unidad sustancial entre el ilícito penal y el administrativo, ya que, reconoce implícitamente la posibilidad de una superposición de dichas materias, y decide por una solución acorde con los principios de lesividad y subsidiaridad: el orden administrativo sancionador, deberá abstenerse de conocer el caso a efectos de que el orden jurisdiccional se pronuncie sobre la relevancia jurídica de los hechos” (Rojas, 2015, p. 118)

En la línea de esta teoría, como sustento legal en nuestro ordenamiento jurídico vigente, se tiene el Artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que regula la

“Interdicción de la persecución penal múltiple.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho,

siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.”

2.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – SANCIONADOR

2.4.1. El Procedimiento Administrativo Disciplinario y el Procedimiento Administrativo Sancionador

El poder del Estado para imponer sanción administrativa disciplinaria es definido en los términos siguientes “(...) potestad correctiva interna que se genera cuando el servidor civil incumple sus obligaciones y/o deberes como trabajador, afectando el orden interno de la organización, así como el ordenamiento jurídico administrativo disciplinario en su condición de empleado en el Estado.” (Humanos, 2015, p. 10)

Profundizando en la naturaleza jurídica de la facultad disciplinaria, resulta trascendental tener en consideración que, un trabajador sea en el ámbito público o en el ámbito privado lo único que ofrece a su empleador es su prestación personal de servicios, la cual se subordina a determinados parámetros entre ellos: horario, órdenes impartidas, reglamento interno de trabajo, reglamento o manual de organización y funciones, leyes especiales; así, considerando que es el empleador el que asume el riesgo de la actividad empresarial o del correcto funcionamiento del servicio público, cuenta con herramientas jurídicas para controlar la actividad laboral de sus trabajadores, entre ellas: controla, fiscaliza y de ser el caso,

disciplina y sanciona las faltas en las que incurren. Siendo este el sustrato y fundamento de la potestad administrativa disciplinaria.

De otro lado, en cuanto a la potestad sancionadora corresponde señalar que “En nuestro ordenamiento se ha venido aceptando pacíficamente la facultad de las entidades administrativas para determinar infracciones y aplicar sanciones en casi todos los sectores de la vida social que son regulados por el Derecho Administrativo” (Humanos, 2015; p. 11)

En cuanto al procedimiento sancionador el jurista Morón Urbina expone que tiende a cumplir dos objetivos:

En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración Pública (Morón, 2020, p. 391)

Por otro lado, en cuanto al derecho administrativo sancionador, el jurista Rojas Rodríguez señala que:

El Derecho administrativo sancionador patrio muestra hoy características muy similares a las de aquel derecho represivo prebeccariano, (...), el Derecho administrativo sancionador en el Perú no tiene un desarrollo teórico, normativo o jurisprudencial, que respete las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho. (...) (Rojas, 2015, p. 24)

En torno al planteamiento del jurista nacional el doctrinario Gómez Tomillo al prologar el libro “Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador”, sostiene “(...) no es posible obtener una diferencia sustancial entre el Derecho penal y el administrativo sancionador, unida

acertadamente al rechazo a que haya una distinción cuantitativa. (...)”
(Rojas, 2015, p. 16)

En cuanto al sustrato de la potestad administrativa sancionadora, debemos comentar que, la misma es ejercida en diferentes niveles del Estado Peruano, basta para ello advertir competencias de órganos como la SUNAT, OEFA, INDECOPI, SUNAFIL, OSITRAN, SUSALUD; gobiernos regionales, provinciales, distritales, estos últimos a través de su Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas en adelante (RASA) y Cuadro Único de Infracciones y Sanciones en adelante (CUI); y, si bien es cierto entre el ciudadano o administrado y el Estado no existe una relación de subordinación si existe una sujeción en el ejercicio de determinados derechos, por ejemplo la libertad de emprender un negocio y conformar una empresa, implica el deber de tributar, el deber de observar derechos laborales, de no desarrollar competencia desleal, lo cual es controlado, supervisado y de ser el caso sancionado por los organismos estatales antes mencionados.

A. Similitudes y diferencias

En cuanto a las similitudes, corresponde señalar que la Ley del Procedimiento Administrativo General, es por excelencia, la norma de referencia de todos y cada uno de los procedimientos especiales que en la Administración Pública se tramiten; tal aseveración encuentra sustento normativo en el Artículo I del Título Preliminar de la citada Ley, el cual prevé que, es de aplicación para todas las entidades de la

Administración Pública; asimismo, en su Artículo II ha regulado tres reglas que deben observarse en la regulación de procedimientos especiales -entre ellos los disciplinarios-, la cuales son: 1. la LPAG contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales; 2. las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley; 3. las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la LPAG.

En cuanto a las diferencias, se tiene que el numeral 229.3 del artículo 229 de la LPAG establece que “La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.”; lo que sin duda alguna no puede ni debe entenderse como norma en blanco que autorice regulaciones distantes y menos garantistas que la regulación establecida en la LPAG para los procedimientos sancionadores.

Así, en el plano legal se advierte como norma matriz y de referencia a la LPAG, tanto para el procedimiento administrativo sancionador como para el procedimiento administrativo disciplinario; sin embargo,

salvando la naturaleza especial de cada potestad administrativa, se identifican como:

I) Similitudes:

- a) Encuentran su fuente legitimadora para imponer sanciones el *ius imperium* del Estado Peruano.
- b) Las dos se activan cuando se lesiona el normal y correcto funcionamiento de la administración pública.
- c) La consecuencia jurídica que deviene de su ejercicio es pasible de ejecutarse coercitivamente.

II) Diferencias:

- a) En la potestad disciplinaria la vinculación jurídica está marcada por la subordinación del trabajador.
- b) La potestad disciplinaria a partir de una falla intrínseca en la institución debido a conducta funcional, que repercute del trabajador a la entidad del Estado y de esta a su vez al administrado que tiene una expectativa del servicio público óptimo; y, la potestad sancionadora a partir de una falla extrínseca debido a la no sujeción del administrado a normas imperativas, que repercute del administrado al rol constitucional y legal de la entidad del Estado
- c) La potestad sancionadora puede imponer severas multas que pueden ejecutarse a través del procedimiento de ejecución coactiva; y, en la potestad disciplinaria la sanción más severa que se puede imponer es la destitución, la misma que se inscribe en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD).

B. Las relaciones especiales de sujeción

Sobre el particular, el jurista Alejandro Nieto (2011), expone que las relaciones de sujeción especial o también llamadas de supremacía especial son una vieja creación del Derecho Alemán Imperial mediante las cuales se justificaba una fuerte intervención sobre determinados sujetos, sin respecto a sus derechos fundamentales ni al principio de la reserva legal (p. 184 - 185).

En el ámbito nacional el máximo intérprete de nuestra Constitución en el fundamento 4) del Expediente N° 866-2000-AA/TC (Caso Mario Hernán Machaca Mestas, 2002,), expone que, los límites especiales derivados de una relación de sujeción especial tienen por propósito garantizar la efectividad de los intereses públicos a los que sirve una dependencia pública, los alcances de esta limitación deben entenderse concretamente referidos a esos intereses públicos cuya efectividad se persigue asegurar con la limitación de los derechos constitucionales.

En el dimensionamiento legal y jurisprudencial nacional de las relaciones de sujeción especial; corresponde tener presente que el Tribunal Constitucional ha establecido la independencia de responsabilidades en el ámbito civil, penal y administrativo, lo que quiere decir que un mismo hecho según el número de bienes jurídicos lesionados, tipos administrativos, faltas disciplinarias o normas civiles, en forma paralela y simultánea puede ser merecedor de las aludidas responsabilidades.

En relación a lo mencionado en el párrafo precedente, cabe mencionar que el enfoque utilizado para sustentar la preponderancia del interés público y general del Estado frente a intereses particulares, explicado desde las “relaciones especiales de sujeción”, en el presente trabajo de investigación, incide específicamente en el *ius imperium* del Estado en relación a los servidores y funcionarios sujetos de relaciones de dependencia laboral, ello siguiendo la línea constitucional prevista en el artículo 39 de la Constitución, según el cual los trabajadores y funcionarios del Estado, están al servicio de la Nación.

En cuanto a la multiplicidad de responsabilidades e imposición de sanciones debido a un mismo hecho, en referencia al Derecho Administrativo Disciplinario, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal, es necesario citar el precedente administrativo emitido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, sobre la “Independencia entre responsabilidad administrativa disciplinaria y responsabilidad administrativa funcional”, así en el numeral 5.28) de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA, se expone:

“De lo anteriormente expuesto, se desprende que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis in Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo que la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio Non Bis in Ídem,...”

Como será desarrollado líneas abajo, dentro de sus fundamentos el citado precedente no motiva qué se entiende por identidad fundamento, cuál es su contenido ni alcance, si debe comprender la superposición literal de tipos administrativos y disciplinarios, el mismo bien jurídico tutelado o el mismo interés público.

2.4.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

A. Etapa instructiva del Procedimiento Administrativo, su apertura el derecho de defensa vía descargo e informe del órgano instructor.

Según el punto 1) del numeral 234.1 del artículo 234 del TUO LPAG, una de las garantías cardinales previstas para la tramitación del procedimiento sancionador requiere diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

Como consideración inicial se debe indicar que, el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia [numeral 1) del artículo 235 TUO LPAG]; asimismo, en la sustanciación del mismo se ha previsto que, de forma previa al inicio formal del procedimiento sancionador se podrán realizar actuaciones de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, se le debe notificar a los administrados: i) los hechos que se le imputen a título de cargo, ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, iii) la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer, iv) la autoridad competente para imponer la sanción; y, v) la norma que atribuya tal competencia [numeral 3) del numeral 234.1 del artículo 234 TUO LPAG]; hecho ello, la autoridad instructora deberá otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y presentar pruebas de descargo, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación [numeral 4) del numeral 234.1 del artículo 234 TUO LPAG].

Con el descargo o sin él, la autoridad instructora del procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, de ser el caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

Concluida la etapa instructora, la recolección de pruebas, la autoridad a cargo de la misma concluye determinando la existencia de una infracción e imposición de una sanción o la inexistencia de infracción, procediendo a formular un informe final motivado de la instrucción en el que determina: i) conductas constitutivas de infracción que considere probadas, ii) normas que prevé la imposición de sanción, iii) sanción propuesta; o, iv) declaración de no existencia de infracción [numeral 5) del artículo 235 TUO LPAG]. Se precisa que, el informe final de

instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

B. Etapa sancionadora del Procedimiento Administrativo, decisión en primera instancia a cargo del órgano sancionador; y, el agotamiento de la vía administrativa

Recibido el informe final, el órgano sancionador -siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento- puede disponer la realización de actuaciones complementarias, para decidir la aplicación de la sanción. Hecho ello, emite en primera instancia administrativa la resolución correspondiente.

La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción [numeral 6) del artículo 235 TUO LPAG].

C. Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo de la Contraloría General de la República (CGR)

El procedimiento administrativo sancionador a cargo de los órganos instructor y sancionador de la Contraloría General de la República (en adelante, CGR), en primera instancia; y, del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR, en segunda instancia, identifican y determinan de ser el caso Responsabilidad Administrativa Funcional definida en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785,

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, precepto jurídico que establece “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, (...).”

El 07 de diciembre de 2010 se publicó la Ley N° 29622, Ley que modificó la Ley N° 27785 y amplió las facultades sancionadoras de la CGR; asimismo, creó el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Cabe mencionar que, la citada ley regulaba la competencia material de la Contraloría General de la República para el procesamiento y sanción de la responsabilidad administrativa funcional, por infracciones graves y muy graves, derivadas de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control; salvo cuando se trate de infracciones leves, las cuales son de competencia del titular de la entidad.

La Ley N° 29622, incorporó como infracciones pasibles de responsabilidad administrativa funcional: 1) Incumplimiento de disposiciones legales e internas.; 2) Trasgresión de principios, deberes y prohibiciones éticas.; 3) Realizar actos persiguiendo finalidades prohibidas.; 4) Desempeño funcional negligente o para fines distintos al interés público; y, como sanciones administrativas reguló la inhabilitación de 1 a 5 años y suspensión de 30 a 360 días. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM de 18 de

marzo de 2011, Reglamento de la Ley N° 29622, especifica y describe 47 conductas constitutivas de infracción y sanciones.

El 25 de abril de 2018, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia que resolvió el proceso de constitucional tramitado en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, referido a la “Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27885, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional”, declarándose inconstitucional, en su totalidad, el artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622; lo cual significó dejar sin efecto también el catálogo de infracciones administrativas descritas y especificadas en los artículos 6, 7, 8 y 9 del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2011-PCM. A continuación, se cita el fundamento que consideramos esencial de la citada sentencia constitucional:

“44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente.”

Recientemente, se ha publicado la Ley N° 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, la cual ha entrado en vigencia el 21 de julio de 2021; cuyo marco reglamentario ha sido aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG de fecha 19 de agosto de 2021, “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”; modificado por la Resolución de Contraloría N° 196-2024-CG de fecha 05 de abril de 2024.

A continuación, se presentan dos esquemas en los que la Contraloría General de la República precisa la secuencia de la actividad de control gubernamental, la emisión de informes de control, la intervención del órgano instructor, del órgano sancionador y del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR, así se tiene:

Figura 01

Esquema de responsabilidades y sanciones



Nota: Extraído de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1661406/Procedimiento%20Administrativo%20Sancionador%20%E2%80%93%20PAS.pdf>, recuperado el 24 de noviembre de 2022

Del citado esquema procedimental, esencialmente cabe destacar la realización del servicio de control gubernamental y la emisión de informes de control posterior en los cuales se identifican responsabilidades para funcionarios únicos, de carácter civil (que acarrearán demandas contra los responsables por el perjuicio económico causado al Estado), de carácter penal (que conllevan denuncias por presuntos delitos contra la administración pública); y, de carácter administrativa por infracciones leves, donde la entidad deberá adoptar medidas; e, infracciones administrativas graves o muy graves donde la Contraloría General abrirá un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) a los funcionarios y/o servidores para determinar si corresponde o no imponer sanción por responsabilidad administrativa funcional.

Figura 02

Esquema del Procedimiento Administrativo Sancionador

Nota: Extraído de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1661406/Procedimiento%20Administrativo%20Sancionador%20%E2%80%93%20PAS.pdf>, recuperado el 24 de noviembre de 2022

A partir del citado esquema, se destaca la secuencia que se sigue luego de que se ha emitido el informe de control posterior, el mismo que es remitido al órgano instructor que realiza las investigaciones y propone las infracciones y sanciones en un plazo de hasta 180 días; para luego remitir el informe correspondiente al órgano sancionador que se pronuncia declarando la existencia o inexistencia de infracción.

2.5. SECUENCIA PROCEDIMENTAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS, SEGÚN RÉGIMENES ESPECIALES

2.5.1. Junta Nacional de Justicia (JNJ).

A manera de antecedente, es necesario señalar que, el Pleno del Congreso de la República aprobó, por unanimidad, el dictamen sustitutorio de reforma constitucional que crea la Junta Nacional de Justicia (JNJ) en lugar del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), que fue desactivado por el Poder Legislativo debido a los actos de corrupción perpetrados por sus principales consejeros; así, a través de la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30904, publicada el 10 enero 2019, se modifica en todas las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico nacional la denominación de “Consejo Nacional de la Magistratura” por el de “Junta Nacional de Justicia”.

En ese entendido, de acuerdo a dicho texto sustitutorio y conforme a lo previsto en el artículo 154° de la Constitución la Junta Nacional de Justicia es un órgano constitucionalmente autónomo que tiene entre sus funciones nombrar, previo concurso público y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos nombramientos requieren el voto público motivado conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros. Asimismo, ratifican, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, y ejecuta conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Regulándose que, los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.

Adicionalmente la Junta Nacional de Justicia tiene dentro de sus funciones aplicar la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el caso de los jueces supremos y fiscales supremos también será posible la aplicación de amonestación o suspensión de hasta 120 días calendario, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado.

Es precisamente en mérito a esta facultad de la Junta Nacional de Justicia que se emitió la Resolución N° 008-2020-JNJ de fecha 22 de enero de 2020, la cual aprobó el “Reglamento de Procedimientos Disciplinarios de la Junta Nacional de Justicia”, cuerpo reglamentario del cual se desarrolla la síntesis normativa pertinente que está relacionada a la imputación de cargos y a la actuación probatoria.

Imputación de Cargos

“Artículo 52.- El/la Miembro Instructor(a) propone al Pleno el inicio del procedimiento disciplinario o que no hay lugar a ello.

Si se declara haber lugar a abrir procedimiento disciplinario, el Pleno dicta la resolución correspondiente, con mención expresa de las faltas que se imputan, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otros órganos.

La resolución que ordena abrir procedimiento disciplinario es inimpugnable. Aquella que declara que no hay lugar a su inicio puede ser impugnada por el/la denunciante, si lo hubiere, a través del recurso de reconsideración en un plazo de cinco (5) días.”

Actuación Probatoria

“Artículo 55°. - El/la Miembro Instructor(a) está a cargo de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos y cargos imputados.

Emite su informe al Pleno en el plazo de sesenta (60) días.

Artículo 56°. - En esta fase se actúa la declaración de la persona investigada y, de ser el caso, de los testigos. Asimismo, se recaba la información de cargo y de descargo necesaria, pertinente e idónea para el esclarecimiento de los hechos, para lo cual se puede requerir a toda persona natural o jurídica pública o privada, la remisión de documentos, audios, videos, pericias, así como cualquier otro medio probatorio.

Artículo 59.- Concluida la actividad probatoria el/la Miembro Instructor(a) debe emitir un informe, en el que propone la imposición de la sanción de destitución, remoción o absolución, según sea el caso. También podrá proponer la sanción de amonestación o suspensión de hasta cinto veinte (120) días calendario de los/las Jueces/Juezas y Fiscales Supremos, (...)”

Resulta trascendente citar que el reglamento de procedimientos disciplinarios de la Junta Nacional de Justicia también regula, la posibilidad de solicitar la realización de informe oral; sin embargo, del tenor literal de su regulación se advierte que no equivale a la realización de un control de imputación de cargos ni a una audiencia de actuación probatoria, sino al aporte de argumentos que ilustren un mejor resolver. Así el artículo 5° del precitado reglamento establece:

“Informe Oral

Artículo 5.- el informe oral sólo puede ser solicitado por e/la denunciado(a) o investigado(a), el/la denunciante y los/las abogados(as) de los mismo, por escrito, en los siguientes casos:

- a) Cuando se deba de resolver el recurso de reconsideración contra la resolución que desestima una denuncia.
- b) Cuando se deba de resolver el recurso de reconsideración contra la resolución que dispone el archivo de la investigación preliminar.
- c) Cuando el Pleno deba emitir pronunciamiento final en el procedimiento disciplinario.
- d) Cuando el Pleno deba resolver el recurso de reconsideración contra la resolución final recaída en un procedimiento disciplinario.
- e) Cuando el Pleno deba emitir pronunciamiento respecto a la medida de suspensión preventiva en el cargo.
- f) Cuando el Pleno deba resolver el recurso de reconsideración contra la resolución que dispone la suspensión preventiva del cargo.

El Pleno de la Junta cita con setenta y dos (72) horas de anticipación más el término de la distancia cuando corresponda a quienes hayan solicitado el uso de la palabra.

En caso que la persona investigada se encuentre privada de la libertad en un penal u otras situaciones debidamente justificadas, el informe oral se realiza a través de una videoconferencia o mediante el uso de otros instrumentos tecnológicos.

Solo los miembros de la Junta Nacional de Justicia que hayan estado presentes en el informe oral emiten su voto en las decisiones de que se trate en la audiencia respectiva, salvo el caso que se produzca la renuncia, remoción, vacancia o renovación de uno(a) de los que ha participado en el informe oral, en cuyo caso el/la llamado(a) a intervenir puede emitir su voto previo informe oral que se realiza ante su presencia. El/la Miembro Instructor(a) participa en los informes orales, solo con el propósito de formular las preguntas que considere necesarias para el mejor esclarecimiento del caso.”

2.5.2. Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).

La Autoridad Nacional del Servicio Civil, no tiene previsión constitucional expresa; sin embargo, el artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, regula los “Sistemas Administrativos”, los cuales tienen por finalidad regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, dentro de ellos se encuentra el “Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”, siendo que el Decreto Legislativo N° 1023 en su artículo 6° dispuso crear la Autoridad Nacional del Servicio Civil como Organismo Técnico Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con competencia a nivel nacional y sobre todas las entidades de la administración pública, asumiendo la calidad de ente rector del Sistema, y en el literal e) del artículo 11° se reguló como una de sus atribuciones “resolución de controversias, que se ejerce a través del Tribunal del Servicio Civil y que comprende la posibilidad de reconocer o desestimar derechos invocados”, y el segundo

párrafo del artículo 17 prescribe que el Tribunal del Servicio Civil establece que es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia, y como tal conoce los recursos de apelación en materia de “a) Acceso al servicio civil;...; c) Evaluación y progresión en la carrera; d) Régimen disciplinario; y, e) Terminación de la relación de trabajo.”

De otro lado, corresponde señalar que, el 04 de julio de 2013 se emitió la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y el 13 de junio de 2014 se emitió su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, el cual dispuso que la entrada en vigencia del Régimen Disciplinario sea en tres (03) meses siguientes a su publicación; es así que, a partir del 14 de septiembre de 2014, se aplican las sanciones y el procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.

En el marco de la normativa legal y reglamentaria se emitió la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE de fecha 21 de junio de 2016, la cual resolvió formalizar la modificación de la Directiva N° 02- 2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", cuerpo reglamentario del cual se pasa a citar los extractos normativos pertinente vinculados a la imputación de cargos y sobre la actuación probatoria.

Imputación de cargos

“15. EL INICIO DEL PAD

15.1 El PAD se inicia con la notificación al servidor o ex servidor civil del documento que contiene la imputación de cargos o inicio del PAD emitido por el Órgano Instructor. Dicho documento

debe contener los cargos que se le imputan y los documentos en que se sustenta, entre otros. El acto o resolución de inicio sigue la estructura que se presenta como Anexo D.

15.2 La notificación del acto o resolución de inicio se realiza dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de su expedición.

15.3 El acto o resolución de inicio no es impugnabile.
(...)"

Actuación probatoria

"16. LA FASE INSTRUCTIVA

16.1 Los descargos se presentan dentro del plazo de cinco (5) días hábiles conforme lo establece el artículo 111 del Reglamento. La solicitud de prórroga se presenta dentro de dicho plazo; caso contrario, el Órgano Instructor continúa con el procedimiento hasta la emisión de su informe.

(...)"

16.3 La fase instructiva culmina con la recepción por parte del Órgano Sancionador del informe a que se refiere el artículo 114 del Reglamento, emitido por el Órgano Instructor (Anexo E). El informe se sustenta en el análisis e indagaciones realizadas por el Órgano Instructor de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del literal a) del artículo 106 del Reglamento.

(...)"

"17. LA FASE SANCIONADORA 17.1 Informe Oral. Una vez que el Órgano Sancionador recibe el informe del Órgano Instructor, el primero comunica tal hecho al servidor o ex servidor civil en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, a efectos de que este pueda -de considerarlo necesario solicitar un informe oral ante el Órgano Sancionador. La solicitud de informe oral debe ser presentada dentro del plazo de tres (3) días hábiles de notificado el servidor o ex servidor civil.

(...)"

A continuación, se presenta un esquema extraído de la Directiva N° 02-2015- SERVIR/GPGSC en el que se desarrolla esencialmente la secuencia de la actividad disciplinaria, la actividad de la secretaria técnica y del órgano instructor, sancionador y del órgano colegiado que interviene en segunda instancia, así se tiene:

Figura 03: Esquema del Proceso Administrativo disciplinario



Nota: extraído de la Directiva N° 02-2015- SERVIR/GPGSC

2.5.3. Jueces de Paz No Letrados.

En cuanto a la función de la Justicia de Paz, resulta trascendente señalar que, uno de los objetivos primordiales, es superar las barreras del acceso a la justicia, ya que el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29824, Ley de Justicia de Paz, ha regulado que “La Justicia de Paz es un órgano integrante del Poder Judicial cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de justicia de la comunidad y en el marco de la Constitución Política del Perú”. Así, el proceso disciplinario seguido en contra del Juez de Paz; conforme al tercer párrafo del artículo 55° de la Ley de Justicia de Paz, tiene una

regulación especial, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa y al debido proceso, debiendo tenerse en consideración el grado de instrucción, su cultura, costumbres, tradiciones, lengua materna y nivel de conocimiento del castellano.

Producto de la naturaleza especial de la Justicia de Paz y de los ciudadanos que ejercen la misma, se emitió el Reglamento del Régimen Disciplinario del Juez de Paz, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 297-2015-CE-PJ de fecha 23 de setiembre de 2015 – publicada el 06 de noviembre de 2015, dispositivo jurídico que incorpora el principio de presunción de juez *lego* -principio que orienta el régimen disciplinario del juez de paz- según el cual los jueces de paz tienen derecho a que se presuma su condición de *lego* en derecho, salvo prueba en contrario; además, dicho principio implica que, el juez contralor debe evaluar si dicho juez comprendía la complejidad jurídica, a nivel normativo y conceptual, de la conducta que se le imputa y proceder a sancionarlo solo en caso exista dolo manifiesto, es decir, en el supuesto de que el investigado incurra en conductas culposas, irremediamente la consecuencia jurídica será la absolución; sin embargo, dicho principio se desvanece cuando obra prueba en contrario que acredita la calidad de abogado o haber estudiado derecho a nivel universitario del juez de paz investigado.

Precisamente para ilustrar sobre la naturaleza especial de la justicia de paz, conforme al literal c) del artículo 67° del Reglamento de la Ley de Justicia de Paz, es competencia de la ONAJUP, realizar las actividades

técnicas, normativas y de ejecución necesarias para cumplir con los objetivos del Poder Judicial en materia de justicia de paz y acceso a la justicia; así, emite informes técnicos que ilustran al momento de imponer medidas disciplinarias a los Jueces de Paz No Letrados.

Antes de dicha regulación específica estuvo vigente la Resolución Administrativa N° 164-2009-CE-PJ de fecha 21 de mayo de 2009, la cual en su artículo tercero precisaba “(...) las faltas y sanciones previstas en la Ley de la Carrera Judicial son de aplicación para los Jueces de Paz”; ley de carrera que aplica para los magistrados del Poder Judicial que tienen formación jurídica, por ello, la regulación especial emitida para la justicia de paz es la patente aplicación del artículo 103° de la Constitución, según el cual se expiden normas por la naturaleza especial de las cosas y no por la diferencia entre personas.

Con tales anotaciones, ahora se detalla la regulación específica que el Reglamento Disciplinario de los Jueces de Paz No Letrados tiene respecto a la imputación de cargos y sobre la actuación probatoria.

Imputación de cargos

Artículo 43°.- Resolución sobre inicio de procedimiento disciplinario

43.1 Corresponde al Jefe de la ODECMA disponer el inicio del procedimiento disciplinario del juez de paz de su circunscripción.

43.2 La resolución que declara haber lugar a abrir procedimiento disciplinario debe describir los hechos con lenguaje sencillo, mencionar expresamente la falta que se imputa y designar al juez contralor itinerante que se avocará al caso, el cual debe ser un juez diferente al que realiza la investigación preliminar cuando corresponde.

43.3 Una copia de la resolución de inicio de procedimiento disciplinario debe ser remitida a la ODAJUP del respectivo Distrito Judicial, incluyendo el informe de investigación

preliminar si hubiese, en concordancia con el artículo 63º, literal b) del Reglamento de la Ley de Justicia de Paz.

43.4 La resolución que dispone el inicio de procedimiento disciplinario es inimpugnable.

En cuanto a la actuación probatoria, corresponde resaltar que según la nueva regulación del régimen disciplinario de Juez de Paz No Letrado, se incorporó la “Audiencia Única”, la cual según el literal d) del artículo 6 “Principios que orientan el régimen disciplinario del juez de paz”, regula a la “Inmediación” cuyo contenido implica que “La actuación de medios probatorios y la realización de la audiencia única se desarrollan ante el juez contralor, siendo indelegables bajo sanción de nulidad”, en concordancia a dicho principio el artículo 46º del citado reglamento establece:

“La audiencia única es la etapa procedimental en la cual el juez contralor itinerante escucha al quejoso y al juez de paz quejado y admite los medios probatorios que estos ofrezcan. Se realiza con el fin de determinar la comisión o no de los hechos imputados y decidir conforme al presente reglamento”.

“Artículo 55º.- Resolución final

Al concluir la audiencia única el juez contralor expide resolución final cuando la sanción a imponerse es amonestación o suspensión del cargo, debiendo indicar en ésta como mínimo: (...)

“Artículo 56º.- Propuesta de destitución

56.1 En caso los hechos demostrados en la audiencia única ameriten la sanción de destitución, el juez contralor informa al Jefe de la ODECMA a fin de que este remita lo actuado al Jefe de la OCMA, quien puede proponer dicha sanción al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

56.2 En caso el Jefe de la OCMA estime que se debe aplicar una sanción menor a la destitución o que no hay prueba de responsabilidad del juez de paz quejado en los hechos que se le imputan, devuelve lo actuado al juez contralor a fin de que este imponga una sanción más benigna o lo absuelve, según sea el caso.”

2.6. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EMITIDAS POR ÓRGANOS COLEGIADOS (JNJ, TSC; CEPJ) QUE IMPONEN DESTITUCIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

A continuación se presentan resoluciones emitidas por el órgano sancionador que agotan la vía administrativa, desglosándose componentes determinados del procedimiento administrativo disciplinario y su incidencia en la imputación de cargos y en la actuación probatoria.

Extractos de resoluciones administrativas

Tabla N° 03

Compilación de resoluciones administrativas analizadas

Entidad / Expediente	imputación de cargos	Actuación probatoria
JNJ // Ministerio Público // Resuelve: Pleno de la JNJ // Resolución N° 007-2021-PLENO-JNJ	Fiscal Supremo Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, por su actuación como Fiscal de la Nación. Se imputaron al investigado, los siguientes cargos: a) Haber sostenido conversaciones con el ex Juez Supremo César José Hinostroza Pariachi, a efecto que este último hablara con el empresario Edwin Antonio Camayo Valverde y efectuara un encuentro con periodistas para coordinar acciones de apoyo dirigidas a su elección como Fiscal de la Nación. Conducta con la que habría incurrido en la falta muy grave prevista en el numeral 6) del artículo 47 de la Ley de la Carrera Fiscal. b) Haber faltado a la verdad, ya que en un primer momento dijo que no conocía las gestiones del ex Juez Supremo César José Hinostroza Pariachi para realizar un almuerzo para asegurar acceso al cargo de Fiscal de la Nación, no obstante que las conocía e incluso estuvo de acuerdo con la realización del mismo. Conducta con la que habría incurrido en la falta muy grave prevista en el numeral 13) del artículo 47 de la Ley de la Carrera Fiscal, por vulneración al artículo 33, numeral 20 de la misma norma. c) Haber propiciado el “deslacrado y sustracción” de bienes de la oficina de su ex asesor Juan Manuel Duarte Castro, relacionados a la investigación preparatoria contenida en la carpeta fiscal N° 055- 2017, a cargo del Fiscal Provincial del equipo especial de Fiscales, José Domingo Pérez Gómez; vulnerando la prohibición contenida en el numeral 7) del artículo 39 de la Ley de la Carrera Fiscal; incurriendo en la falta muy grave prevista en el numeral 6) del artículo 47 de la misma norma. d) Haber convocado a funcionarios del Congreso de la Republica al despacho del Fiscal de la Nación, para tomar acciones sobre una diligencia judicial. Conducta con la que habría incurrido en la falta muy grave prevista en el numeral 6) del artículo 47 de la Ley de la Carrera Fiscal.	En el ítem 2.8 se lista los documentos aportados por el investigado. En el ítem 2.9 se lista los medios probatorios actuados y recabados por la JNJ, entre ellos: testimoniales; audios y videos; prueba documental. Se analiza los elementos objetivos de los cargos imputados y en el desarrollo de los mismos valora los medios probatorios incorporados en el proceso. No se hace alusión a una audiencia de actuación y valoración de medios probatorios, ni tampoco a un control de medios probatorios válidamente incorporados para la fase sancionatoria.
JNJ // Ministerio Público // Resuelve: Pleno de la JNJ // Resolución N° 039-2021-	Juez Supremo Víctor Ticona Postigo, por su actuación como Presidente del Jurado Nacional de Elecciones. Imputándole los siguientes cargos: a) Haber sostenido una conversación con el doctor César Hinostroza Pariachi, entonces Juez Supremo en ejercicio, con el fin de que su persona acceda a un tratamiento laboral privilegiado a un servidor de dicha institución electoral. Ello en mérito a los diálogos de los días 15 y 17 de enero de 2018, antes mencionados. b) Haber solicitado al doctor César Hinostroza Pariachi, que éste le devuelva el favor, para que interceda ante el Jefe de Recursos Humanos del Poder Judicial, con el fin de evitar que una	En el ítem 12 se lista los medios probatorios recabados por la JNJ, entre ellos: testimoniales, audios, videos; prueba documental. Se analiza los medios probatorios incorporados en el proceso que llevan a colegir por la responsabilidad de los cargos imputados.

PLENO-JNJ	trabajadora administrativa de la referida institución pierda su empleo. Ello en mérito a los otros diálogos, de los días 19 y 24 de enero, antes mencionados. Los cargos imputados supondrían la vulneración al deber de guardar en todo momento conducta intachable establecido en el numeral 17 del art. 34 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, configurando la comisión de la falta muy grave descrita en el numeral 13 del art. 148 del mismo cuerpo normativo, consistente en: “13. (...) inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales”. Se amplió el procedimiento disciplinario inmediato iniciado contra el juez investigado: a) “El señor Ticona, al conversar con el señor Hinostroza, para recibir la petición de este último para que el primero de los mencionados propicie, ordene y/o disponga la renovación de contrato del señor Brian Atkins Rojas Alonso en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), a lo cual habría accedido, el señor Ticona podría haber incurrido en el segundo supuesto de la infracción prevista en el numeral 4) del art. 48 de la LCJ, consistente en “Permitir la interferencia de cualquier organismo, institución o persona que atente contra el órgano judicial o la función jurisdiccional”. b) Cuando el señor Ticona llamó al señor Hinostroza, para pedirle interceder ante la Jefatura de Recursos Humanos de la Gerencia General del Poder Judicial, para solicitar, propiciar y/o promover la renovación de contrato de la trabajadora administrativa de la Sub Gerencia de Contabilidad, señora Idalia Guerrero Sosa, que vencía el 31.01.2018, a lo cual Hinostroza habría accedido, el señor Ticona podría haber incurrido en el primer supuesto de la infracción prevista en el numeral 4) del art. 48 de la LCJ, consistente en “Interferir en el ejercicio de funciones de los otros órganos del Estado, sus agentes o representantes que atente contra el órgano judicial o la función jurisdiccional” Los cargos citados configurarían la falta muy grave prevista en el numeral 4 del art. 48 de la Ley N° 29277, consistente en: “4. Interferir en el ejercicio de funciones de los otros órganos del Estado, sus agentes o representantes, o permitir la interferencia de cualquier organismo, institución o persona que atente contra el órgano judicial o la función jurisdiccional”.	No se hace alusión a una audiencia de actuación y valoración de medios probatorios, ni tampoco a un control de medios probatorios válidamente incorporados para la fase sancionatoria.
Servir // AMAG // Resuelve: Tribunal del Servicio Civil // Resolución N° 001857- 2022- SERVIR/TS C-Primera Sala.	GUSTAVO ALFREDO CHIMOY GARCIA, en su condición de Programador web de la Subdirección de Informática de la Academia de la Magistratura. “44. (...), mediante Carta N° 001-2022-AMAG/SA-RRHH-OI, del 10 de febrero de 2022, la Entidad instauró procedimiento administrativo disciplinario al impugnante, por haber incumplido lo dispuesto en los literales d) y g) del artículo 7°, en el literal c) del artículo 8°, en los artículos 26°, 28°, 33° y 63° del Reglamento Interno de Trabajo de la Entidad; incurriendo con ello en las faltas previstas en el literal b) del artículo 70° del citado reglamento interno, conforme al artículo 72° del mismo, así como en los literales c) y j) del artículo 85° de la Ley N° 30057, de acuerdo con los siguientes hechos: (i) Generar actos de indisciplina, en relación al incumplimiento de sus labores en forma presencial, debilitando el principio de autoridad, generando un acto de insubordinación e indisciplina, causando desorden y caos en la Sub Dirección de Informática, al no cumplir con la asistencia regular y sus labores presenciales durante el periodo del 30 de noviembre al 30 de diciembre de 2021, dispuestas por el jefe inmediato. (ii) Faltar injustificadamente a su centro de labores, para realizar labor efectiva y presencial en la Sub	No se advierte que la Entidad haya señalado cómo es que los hechos que se atribuyeron al impugnante se encontraban relacionados a las normas y falta imputadas (f.j. 46) La Entidad debió señalar de manera expresa la falta o faltas administrativas en que habría incurrido el impugnante, así como los hechos imputados de manera precisa y cómo estos guardan relación con la falta o faltas imputadas, situación que no se ha podido evidenciar en el presente caso, vulnerando así el principio de tipicidad,

	Dirección de Informática de la Entidad, durante el periodo del 30 de noviembre al 30 de diciembre de 2021, acumulando un total de 31 días, los cuales no fueron debidamente justificados, como lo determina el record de asistencia remitido por la Sub Dirección de Recursos Humanos”.	y por ende el debido procedimiento (f.j. 47). En el caso materia de análisis, al impugnante se le imputó la falta antes citada, sin haber precisado cuáles de los elementos objetivos y subjetivos se habrían configurado respecto a los hechos que se le atribuyeron (f.j. 53)
Servir // MIGRACIONES // Resuelve: Tribunal del Servicio Civil // Resolución N° 001375-2019-SERVIR/TS C-Segunda Sala.	ABIGAIL MILAGROS VILLEGAS PACO Por haber presentado una Constancia de Trabajo presuntamente falsificada al momento de su postulación en el Proceso CAS N° 0146-2015-MIGRACIONES-RH, consignando además en su hoja de vida y ficha curricular de postulación, los datos contenidos en dicha constancia de trabajo, siendo que la impugnante prestó servicios desde el 22 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2018 en la Entidad, bajo el influjo de los documentos antes mencionados (f. 01) Se le imputó la transgresión de los principios de probidad, idoneidad y veracidad previstos en los numerales 2), 4) y 5) del artículo 6° de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética en la Función Pública1; incurriendo en la presunta comisión de la falta de carácter disciplinario prevista en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.	Analiza elementos objetivos de la falta imputada y principio de presunción de veracidad. En los fundamentos 54 y 55, realiza análisis individual y conjunto de documentales.
Poder Judicial // Justicia de Paz No Letrada // Resuelve: Consejo Ejecutivo del Poder Judicial // Investigación N° 792-2014 Piura.	Jhon Michael Saba Panta por su actuación como Juez de Paz de Única Nominación de Vice Letirá, Sechura, Corte Superior de Justicia de Piura. “Haber expedido las resoluciones N° 10 de fecha 04 de abril de 2014 y N° 13 de fecha 20 de mayo de 2014 sobre medida cautelar genérica, amparando una pretensión que estaría más allá de su competencia; así como también, no haber incorporado al Ministerio de la Producción en el Proceso N° 017-MC-2013-JPUNVL/N-S/CSJP-PJ”. El investigado habría incurrido en la infracción establecida en el artículo cinco, numerales cinco y ocho, de la Ley número veintinueve mil ochocientos veinticuatro, Ley de Justicia de Paz.	Sin realizar un análisis individual solo se hace alusión a “ Noveno . Que, sobre el fondo de los hechos, se debe precisar que revisada las copias certificadas que se anexan al mismo, se puede concluir que el artículo dieciséis de la Ley de la Justicia de Paz establece la competencia o materia que puede conocer los Jueces de Paz, en ninguna de ellas se señala que puede conocer de procesos donde se ventilen derechos de pesca (...)”
Poder Judicial // Justicia de Paz No Letrada // Resuelve:	Margarita Ysidro Ríos, en su actuación como Juez de Paz de Jicamarca, Corte Superior de Justicia de Lima Este. “PRIMER CARGO IMPUTADO: Haberse avocado al conocimiento del Expediente Judicial N° 002-2015 cuando no era competente para asumir problemas judiciales relacionados con la Comunidad Campesina de Jicamarca por ser comunera calificada de la referida comunidad, tal y como lo manifestó en el Expediente Judicial N° 001-2014, en el que se inhibió de su conocimiento y lo remitió al Juez de Paz del	Se realiza listado de once (11) piezas documentales y se analiza su contenido individual y conjuntamente.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial // Investigación Definitiva N° 1935-2015 Lima Este.	Distrito de San Antonio de Chaclla para su respectiva tramitación; sin embargo, pese a ello, en el Expediente Judicial N° 002-2015 ordenó en la Resolución N° 05 del 22 de setiembre de 2015, la inscripción de los acuerdos adoptados en la Asamblea General de fecha 13 de setiembre de 2015 en la Partida correspondiente a la Comunidad Campesina de Jicamarca, esto es, reconocer y ratificar la Junta Directiva Comunal presidida por el señor Dionicio Huapaya Jiménez en los Registros Públicos, desconociendo la inscripción de la Junta Directiva del señor Rómulo Bravo Fuertes que se ingresó mediante Título N° 2015-00668224, así como también, habría desconocido la existencia de una Medida Cautelar de No Innovar dictada por el Juez del Juzgado Mixto de Matucana”. Con lo cual, habría vulnerado sus deberes de “actuar con independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones” e “Inhibirse de conocer o seguir conociendo casos en los que peligre o se ponga en duda su imparcialidad y/o independencia” prevista en el artículo 5º, incisos 1) y 8), de la Ley de Justicia de Paz, respectivamente, e incurrido en falta muy grave contemplada en el artículo 24º, inciso 3), del Reglamento del Régimen Disciplinario del Juez de Paz que a la letra dice: “Conocer, influir o interferir, directa o indirectamente, en causas a sabiendas de estar legalmente impedido de hacerlo, o cuando estas estén siendo conocidas o hayan sido resueltas por la justicia ordinaria o la jurisdicción especial”. SEGUNDO CARGO IMPUTADO: La irregularidad descrita anteriormente fue ordenada por la Jueza de Paz Margarita Ysidro Ríos y nunca fue notificada a la Comunidad Campesina de Jicamarca. Con lo cual, habría presuntamente vulnerado su deber de “desempeñar sus funciones con dedicación y diligencia” estipulado en el artículo 5º, inciso 5), de la Ley de Justicia de Paz e incurrido en falta grave señalada en el artículo 23º, inciso 4), de la referida Ley, que establece: “causar grave perjuicio al desarrollo de las incidencias y diligencias del proceso, frustrando o retrasando injustificadamente la realización de los actos procesales”.	
---	---	--

Fuente: resoluciones de la Junta Nacional de Justicia, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Elaboración Propia

De la síntesis anotada, es menester incidir, en dos extremos: i) imputación de cargos, los mismos que deben estar fijados en un nivel de precisión, claridad y delimitación de tiempo, contexto y circunstancias que encuentren perfecta coincidencia con el texto de la falta disciplinaria atribuida, no obstante y en el caso que se imputan conductas referidas a “inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales”, resulta trascendental que se precise cual es el deber judicial inobservado según está regulado en la Constitución, en la Ley Orgánica del Poder Judicial o Ley Orgánica del Ministerio Público, no bastando juicios apodícticos, en esta línea el Tribunal Constitucional al desarrollar lineamientos sobre el principio de “tipicidad” expone:

Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio (extraído del segundo párrafo del literal b) del fundamento 12 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 01873-2009-PA/TC LIMA, caso VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI)

De otro, lado en cuanto a la actuación probatoria, no cabe duda de que el acervo probatorio incorporado en el expediente probatorio en el expediente disciplinario al momento de emitir la decisión que impone la sanción, ha concitado un análisis concordado a fin de motivar la sanción impuesta; no obstante, ello no alcanza el estándar garantista que prevé el nuevo proceso penal, en el cual se exige el análisis individual y luego conjunto de todos los

medios probatorios legalmente incorporados en el proceso, que reúnen criterios de idoneidad, pertinencia y conducencia, que son actuados bajo principios de inmediatez, oralidad, publicidad y contradicción.

2.7. EL PROCESO PENAL

El punto inicial del presente capítulo debe partir por señalar que, el carácter fragmentario y de última ratio del derecho penal hace que intervenga en las conductas de mayor gravedad social, que alteran de forma insubsanable la convivencia pacífica y ordenada; así, en la persecución de las conductas disociales presuntamente subsumidas en tipos penales, el titular de la acción penal durante la investigación y durante el desarrollo del proceso penal propende acercar lo mejor posible al órgano jurisdiccional a la verdad material, pues el proceso penal se constituye en el vehículo idóneo para alcanzar tal fin. Sobre el proceso penal, corresponde señalar que mediante Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004 se aprobó el “Nuevo Código Procesal Penal” (en adelante, NCPP), cuyos principios que inspiran el mismo son la inmediación, la publicidad, la contradicción y la oralidad.

Visto el proceso penal como el conjunto de actos procesales en el cual confluyen diferentes actores con roles perfectamente definidos, el Ministerio Público como titular de la acción penal; el Poder Judicial como poder del estado encargado de administrar justicia; la defensa técnica del imputado, cuya interacción genera diversas audiencias reguladas en el Nuevo Código Procesal Penal (Penal, 2015): 1) audiencia de detención preliminar; 2)

audiencia de prisión preventiva; 3) audiencia de comparecencia con restricciones; 4) audiencia de tutela de derechos; 5) audiencia de constitución en actor civil; 6) audiencia de tercero civil responsable; 7) audiencia de prueba anticipada; 8) audiencia de terminación anticipada; 9) audiencia de sobreseimiento; 10) audiencia de control de acusación; 11) audiencia de juzgamiento; 12) audiencia de apelación de auto; 13) audiencia de apelación de sentencia; no obstante, únicamente se incidirá en el análisis de las audiencias de imputación de cargos en la etapa intermedia del proceso penal y la actuación probatoria en la etapa de juicio oral.

2.7.1. Etapa intermedia del proceso penal y la audiencia de control de acusación.

A. Imputación necesaria en el proceso penal y su correlación con la imputación de cargos en los procedimientos administrativos disciplinarios

El Ministerio Público en su condición de titular de la acción penal persigue el delito de oficio o a petición de parte [numeral 5) del artículo 159 de la Constitución]; en el cumplimiento de tal rol conduce desde el inicio la investigación del delito, en el curso de la misma transcurren diversos estadios según el grado de conocimiento del presunto hecho ilícito, en la investigación preliminar se tiene sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito [numeral 1) del artículo 329 del Nuevo Código Procesal Penal]-; en la investigación preparatoria, al emitir la disposición de formalización se tiene indicios

reveladores de la existencia de un delito [numeral 1) del artículo 336 del Nuevo Código Procesal Penal]; y, en la acusación se tiene base suficiente y elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado [numeral 1 y contrario sentido del literal d) del numeral 2) del artículo 344° del Nuevo Código Procesal Penal]. En un sentido jurisprudencial se tiene la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, cuyo asunto es “Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena”, que categoriza las fases de la investigación del delito en grados de certeza del modo siguiente: la primera, como “sospecha inicial simple”, la segunda como “sospecha reveladora” y la tercera como “sospecha suficiente”; y, la prisión preventiva como parte del proceso penal, en cuanto significa privación temporal de la libertad personal, requiere fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, es decir, exige “sospecha grave” [literal a) del artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal].

Así, las fases de investigación de los hechos presuntamente delictivos y la escala en el conocimiento del mismo, según el avance en el desarrollo de la investigación y la recopilación de elementos probatorios, llevará a formular acusación en contra del presunto

responsable, acto formal que de acuerdo al artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal tiene los parámetros siguientes:

“Artículo 349.- Contenido

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:
 - a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
 - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
 - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
 - d) La participación que se atribuya al imputado;
 - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;
 - f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
 - g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
 - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.
2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
3. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda”.

Como se puede apreciar de la citada regulación normativa los aspectos a desarrollar en la acusación están delimitados con precisión,

esencialmente destacamos los siguientes: i) debida motivación; ii) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; la separación y detalle de cada hecho, cuando sean varios; iii) los elementos de convicción que fundamentan la acusación.

Sobre los puntos resaltados precedentemente, es necesario citar que el Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali de fecha 21 de marzo de 2012, referido al “Principio de imputación necesaria”, declaró como precedente vinculante los fundamentos jurídicos II al VI, destacándose los fragmentos siguientes:

“II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2.24. “d” y 139.14).

III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)”, según el cual “al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados” (Fundamento jurídico 13 de la STC N° 4989-2006- PHC/TC).

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundamentado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables”.

En ese sentido, los parámetros garantistas desarrollados sobre la imputación de cargos aplicados al derecho administrativo disciplinario, los podemos sintetizar del modo siguiente: la Administración Pública tiene el deber de la carga de la prueba y en observancia de los principios de legalidad, tipicidad y el derecho de defensa, al realizar la apertura del procedimiento disciplinario e imputar cargos, debe cumplir con desarrollar el hecho infractor preciso, claro y expreso, con sus circunstancias previas concomitantes y posteriores, el marco normativo quebrantado, la falta disciplinaria y la prueba que sustente el inicio del procedimiento.

Adicionalmente, corresponde citar que, en cuanto al principio de la imputación necesaria, Recurso de Nulidad N° 2823-2015 Ventanilla, en su fundamento 8) expuso los tres requisitos que se exigen en la fundamentación de la imputación fiscal, para observar el principio de imputación suficiente:

“A) REQUISITOS FÁCTICOS. El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una apersona.

B) REQUISITO LINGÜÍSTICO. La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación.

C) REQUISITO NORMATIVO. Supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos: i) Se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia. ii) Imputación individualizada. En caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica. iii) Se fije el nivel de intervención. En caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con

presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe. iv) Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación. La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable”.

Precisamente en relación al estándar exigido a la acusación fiscal, como parte del derecho de defensa y posibilidad de controlar la misma de forma previa a la emisión de sentencia judicial que se pronuncie sobre la responsabilidad, el NCPP en su artículo 350 ha previsto que, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales, quienes pueden: a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) Deducir excepciones –naturaleza de juicio, improcedencia de acción, etc. [artículo 6° NCPP]- y otros medios de defensa; c) Pedir el sobreseimiento; d) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos; e) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

En la línea garantista del NCPP su artículo 351° ha previsto la “audiencia preliminar”, en la que se realiza el control de la acusación fiscal; y, en el numeral 3) del citado artículo se prevé:

“Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata”.

Producto de la citada audiencia, según el artículo 352 del NCPP, se resuelven todas las cuestiones planteadas, los pedidos de sobreseimiento y la admisión de los medios de prueba, bajo criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

La finalidad de la citada audiencia es que el proceso penal en la etapa de juicio oral se encuentre totalmente saneado y únicamente sea materia de juzgamiento el presunto hecho delictivo.

2.7.2. Etapa de juicio oral del proceso penal y audiencia de actuación de medios probatorios.

A. Parámetros para la incorporación, actuación y valoración de los medios probatorios en el procedimiento administrativo disciplinario

La etapa del juicio oral es la etapa estelar del proceso penal, es el momento, en el cual órgano jurisdiccional penal unipersonal o colegiado estará en contacto directo con el material probatorio pertinente, útil, conducente y necesario para evaluar la determinación de responsabilidad penal o la absolución de quien fuere el acusado.

De lo dicho en el párrafo precedente se debe hacer notar que, en el proceso judicial penal quien sentencia está en contacto directo con el material probatorio, bajo principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción; situación diferenciada a lo que sucede en el procedimiento administrativo disciplinario, pues producto de la labor instructora y recopilación de material probatorio el órgano instructor emite un informe al sancionador, informe sobre el cual procede a resolver en primera instancia. El siguiente cuadro resumen muestra la

autonomía de roles del Ministerio Público y del Poder Judicial en el proceso penal, el control de garantías no está a cargo del mismo órgano que acusa y la actuación probatoria está a cargo del órgano jurisdiccional que sentencia.

Tabla N° 04

Síntesis procesal penal y procedimental administrativa

	Investiga	Acusa	Control de garantías	Actuación probatoria	Resuelve en 1ra instancia	Resuelve en 2da instancia	Revisión
Proceso penal	Ministerio Público	Ministerio Público	Poder Judicial – Juez de Investigación Preparatoria	Poder Judicial – Juez Penal Unipersonal o Colegiado	Poder Judicial – Juez Penal Unipersonal o Colegiado	Poder Judicial – Sala Penal	Poder Judicial – Sala Suprema
Procedimiento administrativo disciplinario	Administración - Órgano instructor	Administración - Órgano instructor	Actualmente no regulada	Administración - Órgano Instructor	Administración - Órgano Sancionador	Administración - Órgano Colegiado	Poder Judicial – Proceso Contencioso Administrativo

Dicho ello, respecto a la citada etapa del proceso penal, se deben destacar esencialmente las siguientes reglas procesales para la deliberación y votación, reguladas en el NCPP, contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 393°, según las cuales: el Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio; y, el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Capítulo III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para realizar la contrastación de la hipótesis, se recurre a la elaboración argumentativa del discurso jurídico; para tal efecto, se hace uso de métodos generales: inductivo, deductivo, analítico, sintético; y, propios del derecho: dogmático, hermenéutico, sociológico e histórico, mediante los cuales explicamos las categorías jurídicas y filosóficas a partir de teorías, del ordenamiento jurídico y jurisprudencia; sobre las cuales se sostiene la presente tesis; que nos lleva a afirmar que los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú, son:

3.1 La teoría tridimensional del derecho como explicación ius filosófica que justifica la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.

3.1.1 Explicación de la formación del derecho

Es importante delimitar y tomar una posición sobre el sentido de lo que se entiende por derecho; así en palabras de Dworkin (1989, p. 475) la separación ontológica entre derecho y moral falla, explicando que para poder suponer que dentro de un sistema tal hay hechos jurídicos, se debe suponer también que hay hechos morales; así a nuestro entender, el derecho visto como un sistema de preceptos normativos estructurados y jerarquizados permite la convivencia en sociedad,

desprendiéndose de tales preceptos principios, normas, reglas, posiciones e interpretaciones sobre situaciones, posiciones o relaciones jurídicas.

De la conceptualización expuesta precedentemente, consideramos que el derecho puede ser entendido como el conjunto de palabras cuyo esquema sintáctico-semántico permite identificar un supuesto de hecho normativo que regula una conducta cuya vocación y alcance es genérico, abstracto e igualitario en el trato, siendo que las personas cuya conducta acción u omisión calce en el supuesto de hecho jurídico les acarrearán la consecuencia jurídica; esto en lo que se refiere a la regulación de normas sustantivas.

De otro lado, en lo que se refiere a la regulación de normas procesales, están dirigidas a desarrollar el camino y tránsito secuencial que debe seguirse para aplicar las normas sustantivas, desde el planteamiento de una pretensión o petición hasta la emisión de decisión sobre el fondo y/o la forma que tenga la condición de cosa juzgada o decidida, es decir, hacen previsible el proceso o procedimiento que debe seguirse para determinar o no la aplicación de determinada consecuencia jurídica.

Ahora bien, en cuanto a la formación, elaboración o propuestas normativas, es conocido el debate que se genera sobre la relación que tiene el derecho, la moral y la ética; sobre su injerencia o influencia en la regulación normativa.

Al respecto resulta pertinente acercarnos al debate que se genera en torno a la posibilidad de realizar una propuesta normativa que a la postre se convierta en norma vigente y aplicable a un universo de justiciables o administrados; y, sobre la posibilidad de que pueda ser producto de un trabajo de laboratorio o de gabinete, y que el mismo tenga un basamento fáctico del contexto social y axiológico vigente; y, de la moral o ética predominante al momento de su formación.

3.1.2 Teorías más extendidas y conocidas respecto a la formación de Derecho

En cuanto a la formación del derecho sustantivo, consideramos que se trata del procedimiento en el cual se identifica un suceso de hecho acontecido en la sociedad, cuya relevancia para ser insertado en el ordenamiento jurídico: parte por: i) un análisis de la frecuencia con la que se suscita, su uniformidad y sus variantes; ii) la relevancia, e impacto que tienen las soluciones o acciones adoptadas -ante el vacío, indeterminación o deficiencia de norma jurídica-, en las relaciones, posiciones e intereses jurídicos de objetos y sujetos de derecho; iii) identificar que al regular un supuesto de hecho abstracto-genérico e identificar y determinar determinadas consecuencias jurídicas, que valores éticos, morales y/o naturales se tutela.

En cuanto a la formación del derecho procesal y/o procedimental, consideramos que, en tanto se trata del vehículo que determina el camino a recorrer para hacer efectiva las consecuencias jurídicas de la norma sustantiva, los criterios para su formación si bien es cierto se

irradia por la naturaleza jurídica de la norma sustantiva, también lo es que, tiene características especiales, así podemos mencionar: i) necesidad y/o urgencia para la determinación de plazos en la solución de la pretensión o petición planteada; ii) previsión de etapas y/o estadios en los que se proporcione posibilidades efectivas para el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos: plazo razonable, debido proceso, derecho de defensa, derecho a probar, derecho a la pluralidad de instancia.

En esta línea de exposición a efectos de la formación, propuesta, aprobación y publicación de normas jurídicas, que a la postre devendrán en normas legales vigentes, consideramos que las teorías más extendidas y conocidas en el ámbito jurídico en el ámbito académico y profesional, son la “Teoría Pura del Derecho” y la “Teoría Tridimensional de Derecho”.

La primera, construye el sustento de la norma por la norma, es decir, justifica la validez y existencia de la misma por su aprobación y vigencia, sin que la misma pueda ser calificada de justa o injusta en tanto sea sometida a un tamiz de criterios, valores y/o paradigmas axiológicos, morales o éticos.

De otro lado, la “Teoría Tridimensional del Derecho” considera que la formación del derecho es producto de la sumatoria de hechos, valores y normas. Al respecto, el creador de esta teoría alude a la “Nomogénesis Jurídica” (Reale, 1997. Pág. 124), que entendemos como una técnica de producción normativa la cual implica que, frente a

una diversidad de hechos con patrón(es) común(es) se formará un hecho base, respecto al cual confluyen una serie valores que tutelan o pretenden tutelar el mismo, eligiéndose uno o más de los mismos como substrato del precepto jurídico que será formulado; así, ésta forma de producción normativa democratiza la regulación legislativa o jurídica, en tanto se tiene a la vista el estudio de situaciones fácticas en permanente cambio, lo cual exige un minucioso estudio de la realidad imperante en la sociedad, elaborándose la norma jurídica por la naturaleza de las cosas y no por la diferencia entre personas.

3.1.3 La teoría tridimensional en el plano legal y jurisprudencial

Basta ver, nuestro marco jurídico legal en la aprobación de leyes y el desarrollo jurisprudencial en la dación de acuerdos plenarios, de precedentes vinculantes, de casaciones vinculantes, de precedentes administrativos obligatorios, para advertir que, frente a una cuestión litigiosa –entendida como conflicto jurídico de intereses o incertidumbre jurídica en su más amplio espectro: entre el Estado y administrados o servidores, entre privados, entre Estado e investigados-, es en base a los diversos hechos particulares con rasgos similares que son sometidos al conocimiento del órgano jurisdiccional o administrativo, la emisión de pronunciamiento y desarrollo de jurisprudencia o precedentes, se consideran los valores que subyacen a las normas pertinentes que resultan aplicables para resolver la cuestión controvertida, pronunciamiento que por cierto goza de abstracción y generalidad a fin de ser aplicado a un número indeterminado de sujetos

en la misma o similar condición, con lo cual se advierte que las aristas consideradas para el desarrollo jurisprudencial en el ámbito administrativo y jurisdiccional es hecho, valor y norma, criterios desarrollados por la teoría tridimensional del derecho.

En el plano legal el artículo 70° del Reglamento del Congreso ha previsto que, los dictámenes son los documentos que contienen una exposición documentada, precisa y clara de los estudios que realizan las Comisiones sobre las proposiciones de ley y resolución legislativa; los mismos que deben ceñirse a criterios de técnica legislativa. Incluyen: 1. La exposición del problema que se pretende resolver; 2. Una sumilla de las opiniones que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las organizaciones ciudadanas; 3. Una sumilla de las opiniones técnicas que sobre el proyecto de ley hubiesen hecho llegar las instituciones públicas y privadas; 4. La referencia al estudio de antecedentes legislativos; 5. El efecto de la propuesta sobre la legislación nacional; 6. La ponderación del análisis costo-beneficio de la futura norma legal.

En el plano jurisprudencial: **i)** en el numeral 4) del artículo 433° del Nuevo Código Procesal Penal se ha previsto que, si otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el

Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema; **ii)** el Artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional, ha regulado que, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente; **iii)** el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su rol de desarrollo jurisprudencial en la sentencia emitida en el Expediente N° 0024-2003- AI/TC, señaló los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente administrativo son cuando: **a)** se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios; **b)** se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; **c)** se evidencia la existencia de un vacío normativo; **d)** se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto; y, caben varias posibilidades interpretativas; **e)** cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante. Además,

se hace notar que, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente; **iv)** en el numeral 1) del Artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se regula que, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada.

Específicamente en el plano legal, a manera de ejemplo sobre los parámetros legales seguidos para modificatorias legislativas, para legislar y para realizar precedentes vinculantes; resulta relevante traer a colación la secuencia y contexto considerado para modificar el tipo penal de sustracción de menor; así se tiene que: se consideró la particular situación social en determinado momento, circunscribiéndose la problemática a las uniones de hecho en las que una vez disueltas de facto, una de las partes rehusaba o sustraía a la otra parte de la patria potestad; advirtiéndose una necesidad de regulación normativa, también los valores jurídicos inmersos, entre ellos, la crianza conjunta de los menores por parte de ambos padres, el derecho del menor a estar en familia y en el ambiente en el cual se desenvuelve; consolidándose un hecho base que fue plasmado en una norma jurídica; evidenciándose así el proceso de nomogénesis jurídica y la aplicación concreta de la teoría tridimensional del derecho en la

modificación del tipo penal de “Sustracción de menor” previsto en el artículo 147° del Código Penal [Artículo modificado por el inciso a) del Artículo 1 de la Ley N° 28760, publicada el 14 de junio de 2006], cuyo tenor es como sigue:

“Sustracción de menor.- El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La misma pena se aplicará al padre o la madre u otros ascendientes, aún cuando aquellos no hayan sido excluidos judicialmente de la patria potestad.”

La redacción actual del tipo penal de Sustracción de Menor, refleja la realidad problemática que llevó al legislador nacional a emitir la Ley N° 28760, incorporando un segundo párrafo al artículo 147° del Código Penal, tal realidad se plasmó en la exposición de motivos de la precitada ley, así se expuso:

“La sustracción de un menor por uno de sus progenitores constituye un acto grave de violencia familiar. La violencia en la familia no es igual a la que se presenta en la calle ni entre personas desconocidas. Ocurre en donde debería ser el lugar más seguro: nuestra propia casa. Esta violencia se ha convertido en un problema social” (fundamento 18 de la Casación N° 391-2019 Ancash, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República).

3.1.4 Vacío normativo en el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD)

Es necesario realizar una radiografía de la regulación del procedimiento administrativo sancionador en la norma legal marco por excelencia, para ello se debe recurrir a la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “LPAG”), Ley N° 27444, dispositivo jurídico que

deben observar los diferentes procedimientos administrativos sustanciados en diferentes ámbitos de la Administración Pública.

El citado cuerpo normativo prevé un capítulo en el cual regula el procedimiento sancionador, en cuanto a la ordenación del mismo en el punto 1) del numeral 234.1) del artículo 234 se ha previsto que, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, el cual se caracteriza por diferenciar en su estructura la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

En cuanto a la fase de sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, el artículo 235 de la LPAG prevé que, el procedimiento sancionador siempre se inicia de oficio, es decir, independientemente de que el inicio sea por iniciativa propia, orden superior, petición motivada de órganos, entidades o denuncia, no cambia la legitimidad estatal del *ius puniendi* administrativo sancionador.

En el ejercicio de dicha potestad sancionadora, de forma previa al inicio formal se podrán realizar actuaciones de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación; identificándose este como el primer momento de recopilación de acervo probatorio.

Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo a fin de que el investigado, presente sus descargos; con el descargo o sin él, la autoridad instructora del procedimiento realizará de oficio

todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, de ser el caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción; identificándose este como el segundo momento para recabar el acervo probatorio.

Concluida la precitada etapa, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción e imposición de una sanción o la inexistencia de la misma, procediendo a formular un informe final motivado de la instrucción. Recibido el informe final, el órgano sancionador puede disponer la realización de actuaciones complementarias, identificándose este como el tercer momento para recabar el acervo probatorio, que sustente la comisión de la presunta falta administrativa.

En ese sentido, visto el marco legal citado, no se ha considerado la realización de audiencia única de control de imputación de cargos y tampoco una audiencia de actuación probatoria; que entre otros aspectos, garanticen la observancia de los principios derechos al debido proceso, legalidad, tipicidad, de defensa y a probar, que permita controlar y asegurar la imputación de cargos en términos claros, concretos y que únicamente se sancione en base al acervo probatorio actuado por el órgano sancionador bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad, contradicción.

3.1.5 Sustento fáctico, axiológico y jurídico para incluir las audiencias de control de cargos y de actuación probatoria

A nivel fáctico se debe señalar que actualmente se vienen sustanciando procedimientos administrativos disciplinarios, en los que no se ha regulado una etapa o estadio para la realización de una audiencia en la cual se controle la legalidad y tipicidad de la falta imputada; trayendo como consecuencias que se continúe con la tramitación del procedimiento, generando costos procedimentales para el Estado y costos personales, sociales y económicos para el servidor o funcionario investigado, sin previo control formal para evitar tales consecuencias.

En la misma línea de razonamiento, actualmente se vienen tramitando procedimientos administrativos disciplinarios sin que se produzca un control efectivo de los medios probatorios, como es, la constitucionalidad y legalidad en su recopilación e incorporación al proceso, tampoco se produce una audiencia en la que se controle la idoneidad, utilidad, pertinencia, conducencia de los mismos; y, finalmente el órgano sancionador y órgano colegiado que imponen las sanciones más graves no valoran o actúan bajo un principio de inmediación los elementos probatorios incorporados al proceso; asimismo, siendo posible que en la resolución final utilicen sin restricción alguna medios probatorios no actuados e incluso no indicados en los informes precedentes del órgano instructor.

3.2 Los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a probar de los servidores y funcionarios investigados en procedimientos administrativos disciplinarios como garantías mínimas de un Estado Constitucional del Derecho

3.2.1 Estado Constitucional de Derecho

Situarnos en lo que implica un Estado Constitucional de Derecho supone abandonar la tesis según la cual la Constitución es una mera norma política, para asumir la posición de que la Constitución es también norma jurídica, con contenido vinculante para todos los órganos públicos y/o privados, eficacia horizontal y vertical (Fundamento jurídico 3 de la sentencia emitida en el Expediente N° 10087-2005-PA/TC) de los derechos fundamentales de alcance transversal en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto, no existe zona exenta de control constitucional; lo cual en buena cuenta implica superar la concepción de la soberanía parlamentaria para dar paso al principio jurídico de supremacía constitucional.

Este cambio de paradigma entre la operatividad, desarrollo y aplicación de los preceptos legales, respecto a la abstracción y generalidad de los preceptos constitucionales es la base constitucional para exigir la vigencia, eficacia y ejecutividad de los derechos a probar y a la defensa en el procedimiento administrativo disciplinario; lo cual se logra, al incorporar garantías no solo formales sino materiales, ya que la regulación de las audiencias de control de imputación de cargos y de

actuación probatoria, permite el efectivo ejercicio de los citados derechos fundamentales.

3.2.2 De los derechos fundamentales

En cuanto a la garantía y previsión de los derechos indispensables para el desarrollo e interrelación de las personas en sociedad, en la tipología y denominación de los mismos es frecuente utilizar las denominaciones de derechos constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos; respecto a los primeros usualmente se considera que están previstos en el ordenamiento jurídico interno y/o nacional; y, los derechos humanos previstos en los tratados y convenios internacionales suscritos por un estado parte. A partir de tal distinción, también se generan una serie de mecanismos y procesos para la tutela, protección, eficacia y ejercicio de derechos.

Dicho esto, no basta con la previsión de un derecho fundamental, sino que su ejercicio sea posible y patente, de lo contrario quedaría un plano formal y programático, es decir, su tutela y protección es necesaria e indispensable ante sujetos u organismos de naturaleza privada o pública. Sobre el particular, cabe preguntar y responder, es posible imponer una suerte de restricción o menor tutela según el ámbito administrativo o judicial en el cual corresponde realizar el ejercicio de los derechos de defensa y a probar, la respuesta a nuestra consideración es no; puesto que, en el presente trabajo de investigación se contrastan dos

escenarios el proceso administrativo disciplinario y el proceso penal, en el primero que pueden imponerse restricciones al derecho al trabajo que es medio de desarrollo para el bienestar personal y familiar del servidor o funcionario público, siendo la sanción más severa la destitución e inhabilitación; y, en el segundo que se imponen serías restricciones al derecho a la libertad individual, siendo la más severa la pena privativa de la libertad efectiva.

En abstracto habiéndose analizado sus alcances, dimensiones o matices según nuestro ordenamiento constitucional, no ha sido posible establecer un sistema de pesos y contrapesos que nos lleve a determinar la mayor tutela para uno u otro, en cuanto a las garantías previstas en el ordenamiento adjetivo. Además, la fuente legitimadora de la función pública de la función judicial, en ambos casos, subyace en el pueblo y se ejerce de acuerdo a los parámetros contenidos en la Constitución y la Ley; y, finalmente a nivel doctrinario el maestro Kelsen, explica que, el fin del Estado se persigue de la misma forma por el aparato administrativo como por los tribunales, puesto que ambos propenden garantizar el Estado social deseado por el legislador (Kelsen, 2019; p, 64).

En ese sentido, las audiencias de control de imputación de cargos y actuación probatoria a incorporarse en el procedimiento administrativo disciplinario, que equivalen a la audiencia de control de acusación en el proceso penal y a la actuación probatoria que se realiza en juicio oral,

son garantías mínimas que deben ser incorporadas en la regulación vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En lo que respecta al nivel de garantías que tales audiencias incorporarían al procedimiento administrativo disciplinario, consideramos que están: i) respecto a la audiencia de control de imputación de cargos, el beneficio pasa porque se analicen a nivel formal (legalidad y tipicidad) los cargos atribuidos, que se traten de hechos concretos, individualizados y suficientemente comprensibles que se subsuman en una falta administrativa legal y típica, lo cual redundará en la tramitación de procesos que efectivamente merecen un reproche de la administración pública; y, ii) respecto a la audiencia de actuación probatoria, el beneficio pasa porque en este estadio se realizará una actuación de medios probatorios útiles, pertinentes, idóneos y conducentes que han sido utilizados en el informe del órgano instructor, siendo lo más relevante que los mismos estarán sujetos a los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción del administrado y de la entidad estatal, garantizándose que solo medios probatorios actuados en tal audiencia sirvan de base para el análisis individual y luego conjunto del material probatorio, para la imposición de una sanción disciplinaria.

3.2.3 Derechos contenidos en el derecho al debido proceso

El Tribunal Constitucional ha desarrollado con suficiencia que, en lo que se refiere al ámbito del debido proceso la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC

fundamento jurídico 4), desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre otros; es decir, su efecto y alcances no puede ni deben limitarse a la tramitación de procesos judiciales.

De otro lado, en cuanto a las dimensiones del debido proceso se refiere, no solo responden a componentes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, esto es, su evaluación no solo analiza reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada) sino que también, la preservación de estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad).

Dicho esto, en lo que respecta a los derechos que integran el debido proceso, Tribunal Constitucional en el libro denominado “Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso” (Constitucional, 2020) ha identificado el derecho a la defensa [Expediente N° 6648-2006-PHC/TC], el derecho a la prueba [Expediente N° 6712-2005-PHC/TC], el derecho a la jurisdicción determinada [Expediente N° 01937-2006-PHC/TC], el derecho al procedimiento preestablecido por ley [Expediente N° 01600-2004-AA/TC], el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

[Expediente N° 728-2008-PHC/TC], el derecho a ser juzgado en un plazo razonable [Expediente N° 00618-2005-PHC/TC)]; y, el derecho a la cosa juzgada [Expediente N° 4587-2004-AA/TC].

3.2.4 Derecho de defensa

Particularmente en cuanto a los matices relevantes que tutela el derecho de defensa, que consideramos relevantes en el presente trabajo, es necesario citar los siguientes: i) el principio de concordancia (Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6648-2006-PHC/TC, fundamento jurídico 6) de la imputación de cargos y del tipo administrativo disciplinario por el cual el imputado es sancionado, pues en ello reside la garantía de que toda persona en la que recae un cargo incriminatorio pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones, es decir, en la instancia sancionadora sea en primera o segunda instancia no se modifiquen, adecuen o flexibilice la falta disciplinaria materia de imputación; ii) Principio de imputación necesaria, en tanto los cargos atribuidos deben ser ciertos, precisos, claros y expresos, no deben ser implícitos; deben desarrollar una descripción suficiente detallada de los hechos considerados infractores que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta, así la base legal y reglamentaria pertinente.

Principios y presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano administrativo en la audiencia de control de imputación de cargos que el presente trabajo propone, exigiéndose al

órgano instructor que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva.

3.2.5 Derecho a probar

En el desarrollo que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre este derecho, precisó que se trata de un derecho complejo aunque no autónomo, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso, el cual está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios, que sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación a partir de la actuación anticipada, que sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la resolución administrativa que impone sanción disciplinaria en primera y segunda instancia; con la particularidad trascendente de que, en los procedimientos administrativos disciplinarios el órgano sancionador interactúa esencialmente con lo plasmado y/o valorado en el informe del órgano instructor, no obstante conforme a los principios propios del nuevo proceso penal, inmediación, publicidad, oralidad y contradicción, es un estándar garantista que actúe y valore los medios probatorios el órgano que impondrá la sanción disciplinaria.

3.3 Audiencias de control de imputación administrativa y de actuación probatoria, actuaciones procedimentales que maximizan la predictibilidad y seguridad jurídica

Entendida la seguridad jurídica como el conjunto integrado sistemático, ordenado, jerárquico, congruente y armónico de preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, a partir del cual el ciudadano, servidor, funcionario, empresario y/o autoridad pública o privada, conoce plenamente el supuesto de hecho generador de determinada consecuencia jurídica lo cual permite adecuar su conducta y motivarla conforme a norma; siendo ésta una delimitación que se aproxima a los principios de ley cierta, previa y escrita. Bajo estas consideraciones, la regulación e incorporación de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en nuestro ordenamiento jurídico vigente, permitirá que los funcionarios y/o servidores a cargo de la tramitación del procedimiento disciplinario adecuen su actuación funcional a las mismas; y que, los servidores o funcionarios investigados identifiquen a tales audiencias como estadios garantes de los derechos fundamentales a defenderse y a probar.

En esta línea de exposición, entendida la previsibilidad jurídica como el conocimiento a priori o anticipado en grado de expectativa sobre el pronunciamiento y/o resolución a emitirse en el marco de un procedimiento administrativo o proceso judicial; en buena cuenta se trata de la implantación de una línea de razonamiento y criterio de los órganos del Estado en la aplicación del ordenamiento jurídico para determinados casos o situaciones; el mismo que en situaciones normales no debería variar de forma radical; y,

de hacerlo exige no solo una debida motivación jurídica sino un contexto fáctico especial, diferente.

Así, la incorporación de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria; contribuyen a la seguridad jurídica, en el caso de la primera audiencia se constituye como el filtro de procesos disciplinarios que realmente deben continuar con la etapa instructiva, cimentándose los principios de legalidad y tipicidad; asimismo, dichas audiencias, contribuyen a consolidar la previsibilidad jurídica, en tanto la audiencia de actuación probatoria según el control y actuación de medios probatorios realizada en la misma contribuye en la motivación y acercamiento de la verdad procedimental que busca ser lo más exacta posible a la verdad material.

3.4 Audiencias de imputación de cargos y de actuación probatoria, consolidan procesalmente la delimitación de la fase instructiva y sancionadora del procedimiento administrativo disciplinario, y funcionalmente imponen actuaciones mínimas que deben observar al órgano instructor y sancionador

Tanto en la Ley del Procedimiento Administrativo General como en las normas que regulan procedimientos administrativos disciplinarios se ha seguido la línea de distinción entre las actuaciones que desarrollan las autoridades instructoras y las autoridades sancionadoras, las primeras a cargo de la tramitación del procedimiento, esto es, inicio del procedimiento, imputación de cargos, recopilación de elementos probatorios y elaboración informe con propuesta de sanción que es elevado al órgano sancionador que es quien impone la sanción en primera instancia.

Bajo dicha dinámica procedimental, se tiene que la incorporación de las audiencias de imputación de cargos y de actuación probatoria, la primera a cargo del órgano instructor y la segunda a cargo del órgano sancionador, conllevará una serie de consecuencias en la tramitación de los procedimientos administrativos disciplinarios, en tanto a los funcionarios o servidores públicos a cargo de la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario les resulta aplicable el principio de “confianza”, en la administración pública, según el cual no todo es cuestión de todos, lo cual implica que deben ceñir su actuación funcional a su rol que tienen de acuerdo a las leyes, normas, reglamentos o documentos de gestión administrativa interna –llámese Manual de Organización y Funciones, Reglamento de Organización y Funciones, Reglamento Interno de Trabajo-; así, según la propuesta desarrollada en el presente trabajo deben observarse estrictamente las garantías que conlleva la incorporación de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria.

Del mismo modo, en el ejercicio del citado rol, puntualmente en cuanto a la imputación de cargos y el control de los mismos, resulta imprescindible que en relación a la tipicidad de la conducta y los roles que le corresponde al funcionario a cargo de la instrucción y al funcionario a cargo de la sanción; puesto que detentan una posición de garante respecto al debido procedimiento administrativo disciplinario de un servidor y/o funcionario; al respecto se debe tener presente que jurisprudencialmente para la determinación de responsabilidad funcional en materia penal –a consideración nuestra también aplicable al ámbito administrativo- se ha desarrollado el

“Principio de Confianza”, al respecto la Casación N° 23-2016 Ica emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado que:

“4.47 (...).

La necesidad de acudir al principio de confianza es más evidente cuando hablamos de organizaciones complejas, como son las instituciones públicas, en las cuales la persona tiene que interactuar con muchos otros funcionarios día a día. Por ende, si el funcionario público tuviera como exigencia permanente verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores. De ahí que se parte de una presunción: todo funcionario con el que se interactúa obra en cabal cumplimiento de sus funciones.

Cabe mencionar que el principio de confianza encuentra ciertos límites por ejemplo, cuando una persona sobre quien se tiene una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable un rol designado. Asimismo, el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado. Por último, no se puede invocar el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad de la persona en que se confiaba. Entonces, toda conducta desplegada en el marco laboral dentro de una organización con división de roles, deberá ser analizada bajo el principio de confianza, salvo que se presente alguno de los supuestos citados.

(...)”.

Capítulo IV

A partir de la realización de la contrastación de la hipótesis y la identificación de fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú, se plantea propuesta normativa para incluir en el capítulo del “Procedimiento Sancionador” de la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, de aplicación supletoria a los Procedimientos Administrativos Disciplinarios en el Perú.



PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 229° Y 235° DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 1.- Modifícanse los artículos 229° y 235° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los términos siguientes:

Capítulo II

Procedimiento Sancionador

“Artículo 229. Ámbito de aplicación de este capítulo

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo regula la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas o disciplinarias y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo a los procedimientos disciplinarios y tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades de la administración pública se rige prioritariamente por la normativa sobre la materia.”

Subcapítulo II

Ordenamiento del Procedimiento Sancionador

“Artículo 235. Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora y disciplinaria se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador o disciplinario se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al investigado a título de cargo, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; la calificación de las infracciones; la expresión de las sanciones; las autoridades competentes para instruir y para imponer la sanción; así como, la norma que atribuya tal competencia.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes.
5. Con el descargo o sin él y una vez recaba de oficio la información correspondiente, se convoca a una audiencia de control de imputación de cargos a fin de controlar la tipicidad de la conducta infractora, en el plazo de cinco (05) días la autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la

imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de atipicidad o no existencia de infracción, según corresponda; supuesto último en el cual eleva en consulta al órgano sancionador.

6. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. Concluida la actividad oficiosa, la autoridad sancionadora convoca a una audiencia de actuación de pruebas, controlando el ingreso de medios probatorios incorporados al expediente administrativo, actuando los mismos bajo inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, sustentando la decisión final únicamente en los medios actuados durante la audiencia de su propósito.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al investigado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es importante indicar que la Constitución Política del Perú de 1993, reconoce los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso; asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado jurisprudencialmente el contenido del derecho a probar, derechos y garantías que podrían verse afectados con la imposición de una sanción de destitución e inhabilitación para servidores y funcionarios públicos que desarrollan una carrera profesional en el sector público y son sometidos a procesos administrativos disciplinarios; bajo dicho premisa, se identifican los fundamentos jurídicos que sustentan la incorporación de las audiencias únicas de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, como actuaciones procedimentales imprescindibles para el ejercicio de los derechos al debido proceso, de defensa, a probar, garantizándose la imputación objetiva como estándares necesarios para la imposición de la sanción de destitución.

Analizado el marco jurídico vigente relacionado a la regulación del procedimiento administrativo sancionador y disciplinario, se advierte una anomia en la regulación de audiencia de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en la sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario, siendo audiencias que aseguren la efectiva aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción; principios que si bien es cierto, tienen una marcada aplicación en el ámbito jurisdiccional, específicamente en el ámbito procesal penal; también lo es que, tales cambios normativos propios del Nuevo Proceso Penal no pueden ser ajenos a

la tramitación de procedimientos administrativos en los cuales el Estado ejerce su potestad sancionadora, puesto que a la fecha no forma parte del procedimiento la realización de una audiencia de control de imputación de cargos ni de actuación probatoria, con la intervención del investigado y su abogado defensor.

Considerando la regulación actual del trámite del procedimiento administrativo disciplinario, según el principio de progresividad (Toribio, 2022) la tendencia en la sustanciación de los dichos procesos es maximizar las garantías y derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, a defenderse, a la imputación objetiva y a probar.

Así, la maximización de los citados derechos fundamentales, es imprescindible, en tanto producto de la anomalía advertida líneas arriba, se identifican algunos aspectos que inciden de forma adversa en la situación jurídica de los administrados sometidos a procedimientos administrativos disciplinarios, entre ellos: A) es necesario que se agote la vía administrativa, para recién acudir al órgano jurisdiccional, a través de un proceso contencioso administrativo, invocando lesión de los derechos de defensa y a probar, para que de ser el caso en vía judicial se declare la nulidad o ineficacia del acto administrativo, se reconozca o reestablezca el derecho o interés jurídicamente tutelado; además, el vacío normativo identificado no permite que dentro del proceso judicial se realicen controles sobre la sustanciación de las audiencias de control de imputación de cargos ni de actuación probatoria, por cuanto las mismas no están reguladas; B) la línea de formación judicial del magistrado que tramita los procesos en el ámbito contencioso administrativo, es más

cercana al Derecho Civil o Laboral Público, que al Derecho Penal, a pesar de que, el derecho administrativo sancionador esta irradiado por principios y normas del derecho penal; c) posibilitar el requerimiento y recopilación de información por parte de órgano instructor y sancionador; y, como correlato el ejercicio del derecho a realizar descargo e informe oral, no garantiza el control, filtro, admisión de los medios probatorios tampoco la actuación y valoración bajo inmediación y contradicción, que servirán para la deliberación y justificación de la sanción a imponerse.

Implementar la audiencia de control de imputación de cargos, en la fase instructiva a cargo del órgano instructor; y, la audiencia de actuación probatoria, en la fase sancionadora a cargo del órgano sancionador, maximiza las garantías para la determinación de sanciones disciplinarias.

ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no genera gasto al Estado; por el contrario, permite verificar las razones subyacentes para tramitar el procedimiento administrativo disciplinario observando principios como la oralidad, inmediación, publicidad y contradicción; y, en este contexto, justifica incluir las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria, en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú.

EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta Legislativa para modifica los artículos 229° Y 235° DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, se

realiza con la finalidad de incorporar las audiencias las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria; modificación normativa que tendrá un efecto positivo respecto de la legislación nacional puesto que maximiza los derechos fundamentales a probar, a la defensa y al debido proceso en la determinación de la sanción de destitución.

CONCLUSIONES

1. En la presente tesis se ha contrastado la hipótesis, en consecuencia los fundamentos jurídicos que justifican la inclusión de las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria en los procedimientos administrativos disciplinarios en el Perú, son: i) La teoría tridimensional del derecho, aplicada a la anomia jurídica; ii) los derechos fundamentales a la defensa y a probar como garantías mínimas de un Estado Constitucional de Derecho; iii) las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria son estadios de la predictibilidad y seguridad jurídica en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios y consolidan el rol funcional del órgano instructor y sancionador.
2. El positivismo jurídico es la teoría garante de la seguridad jurídica; en tanto, en la audiencia de control de imputación de cargos corresponde controlar el estricto cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, lo cual constituye base sólida para la posterior evaluación y determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria.
3. La funcionalidad de la teoría tridimensional del derecho, radica en explicar que la formación del derecho es el proceso dialéctico, en el que elemento normativo integra en sí y supera correlación fáctico-axiológico; según el cual se justifica la regulación normativa de las audiencias de control de imputación de cargos y

actuación probatoria, ante la anomia jurídica existente en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios.

4. La regulación normativa vigente para los procedimientos administrativos sancionadores contenida en la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, los procedimientos administrativos disciplinarios especiales correspondientes a la Junta Nacional de Justicia, Ley del Régimen del Servicio Civil, Ley de Justicia de Paz, no se contempla un estadio procesal para el control de la imputación de cargos ni para la actuación probatoria.
5. Las decisiones emitidas por Tribunales Administrativos Disciplinarios (Junta Nacional de Justicia, Tribunal del Servicio Civil y Consejo Ejecutivo del Poder Judicial) realizan una delimitación de los cargos imputados y un análisis del material probatorio recabado en el expediente administrativo; sin embargo, no se detalla la actuación de medios probatorios bajo la inmediatez del órgano sancionador.
6. La regulación procesal penal vigente de las audiencias de control de acusación –etapa intermedia del proceso penal- y de actuación probatoria –etapa de juicio oral-, en materia procesal penal, constituyen garantías eficaces que contemplan la aplicación de los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción; como mecanismos de control del *ius puniendi* del Estado.
7. La actual regulación administrativa disciplinaria, no contempla estadios procedimentales que establezcan garantías que controlen la imputación de

cargos y de actuación probatoria, limitando el alcance y eficacia de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y a probar; por ello, resulta insoslayable que, la atribución de cargos a los administrados se realice en términos claros, sencillos y comprensibles con un detalle de hechos precedentes, concomitantes y posteriores, observando los principios de legalidad y tipicidad, controlándose el ingreso y actuación de medios probatorios que determinen la sanción a imponerse; así, se garantiza el derecho fundamental a probar, cuando el órgano sancionador emite decisión administrativa valorando únicamente los elementos probatorios actuados en audiencia bajo su inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.

8. La razón subyacente de la propuesta normativa para incluir en el capítulo del “Procedimiento Sancionador” de la Ley del Procedimiento Administrativo General las audiencias de control de imputación de cargos y de actuación probatoria; radica en que el procedimiento destinado a imponer restricciones tanto al derecho a la libertad individual como al derecho al trabajo, debe revestir garantías suficientes y necesarias independientemente de que se trate del ámbito procesal-judicial o procedimental-administrativo, sin debilitar o considerar un derecho de menor intensidad al ámbito administrativo disciplinario respecto al ámbito procesal penal.

RECOMENDACIONES

- 1.** A los tribunales administrativos disciplinarios que controlen la solvencia en la imputación de cargos y la validez de la incorporación de medios probatorios al expediente disciplinario, disgregando cuales han sido valorados por los órganos sancionadores y no solo una réplica del informe del órgano instructor.

- 2.** Al Congreso de la República evalúe la necesidad de regulación normativa e incorporación de las audiencias de control de imputación de cargos y actuación probatoria en la Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria a todos los procedimientos administrativos disciplinarios especiales.

LISTA DE REFERENCIAS

- Añón, José María. Derechos Fundamentales y Estado Constitucional; en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol N 40. Valencia. 2002. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1112740> , recuperado el 02 de marzo de 2022.
- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales (5ª ed.). Madrid - España: Fareso S.A. (Trabajo original publicado en 1986)
- Atienza, M. (2017). Ni Positivismos Jurídicos Ni Neoconstitucionalismo Postpositivista. Obtenido de <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/1945/1822>, recuperado el 20 de junio de 2022.
- Atienza, M. (2018). Introducción al Derecho. Alicante – España: Editorial Talleres gráficos de ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.
- Bechara Llanos, A. Z. (5 de diciembre de 2011). Estado Constitucional de Derecho, Principios y Derechos Fundamentales en Robert Alexy. Saber, Ciencia y Libertad, 63 - 76.
- Blancas Bustamante, C. (2017). Derecho Constitucional (2ª ed.). Lima - Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cruz, Luis M. (2005) La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. 1era. edición. Granada 2005. Editorial Granada.
- Dworkin, R. (1989). Los Derechos en Serio (2ª ed.). Barcelona - España: Ariel S.A.

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal* (2ª ed.). Madrid - España: Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los Derechos Fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, 1(15), 113–136.
- Ferrajoli, L. (1989). *Teoría del Garantismo Penal* (2ª ed.). Valladolid: Trotta.
- Fernández Sessarego, C. (s.f.). Breves Reflexiones sobre el Objeto de estudio y la Finalidad Del Derecho (Vol. Themis 60). Recuperado el 21 de junio de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9069/9480>
- Gascón Abellán, Marina y otro. La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. 1era. edición. Lima 2015. Palestra Editores.
- Guastini, R. (2016). *Las Fuentes Del Derecho. Fundamentos teóricos*. Lima – Perú: Editorial científica peruana.
- Isasi Cayo, J. F. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Jacques Rousseau, J. (2007). *Contrato Social*. Madrid: Espasa Calpe SA.
- “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador. Segunda Edición – setiembre de 2015. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Pág. 10”. En <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1534117/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-sobre-el-r%C3%A9gimen-disciplinario.pdf> recuperado el 17 de febrero de 2022.
- “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N 27444, Ley del Procedimiento

Administrativo General. Segunda Edición – junio de 2017. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”. En <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Minjus-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf> recuperado el 17 de febrero de 2022.

Guzmán Napurí, Christian, Manual del Procedimiento Administrativo. Editorial Pacífico. Junio de 2013.

Guzman Napurí, C. (2021). El Procedimiento Administrativo Sancionador. Lima: Instituto Pacífico SAC.

Himma, K. E. (Diciembre de 2014). SciELO México. Recuperado el 18 de abril de 2025, de Scielo México: <https://www.scielo.org.mx/pdf/paftd/n8/n8a10.pdf>

Kelsen, H. (2019). La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho. Chile: Ara Editores. Ediciones Olejnik.

Lifante Vidal, I. (2015). Interpretación Jurídica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de México*, 3(25), 1349–1387.

Luzón Peña. D (2010) *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig* (dir.) La Ley

Michele Taruffo. La Prueba, Artículos y Conferencias. Monografías Jurídicas Universitas. Editorial Metropolitana. En <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

Montero, A. J. (29 de abril de 2011). <http://biblio.juridicas.unam.mx/>. Recuperado el 18 de abril de 2025, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/>:

https://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/derecho_y_moral.pdf

- Morón Urbina, J. C. (2020). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nieto García, A. (2011). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos.
- Toledo Toribio, O. (14 de Febrero de 2022). Derecho y Cambio Social - Dialnet. Obtenido de <file:///D:/Usuarios/pjudicial/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749.pdf>
- Peces Barba Martínez, Gregorio. Dignidad, en “10 palabras claves sobre derechos humanos”, Madrid 2012, Editorial Verbo Divino.
- Quispe Astoquilca, C. L. (2017). Una aproximación a las teorías de la interpretación de la Constitución. *Derecho & Sociedad*, (48), 126–133.
- Raz, Joseph. (1997). *La intención en la interpretación*. Derecho y Filosofía, 20. 199-232.
- Reale, M. (1997). Teoría Tridimensional del Derecho. Madrid: Tecnos.
- Retamozo Linares, A. (2015). Procedimiento Administrativo Sancionador. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Rojas Rodríguez, H. F. (2015). Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador. Lima: Actualidad Gubernamental.
- Vera y Oliveros, G. y. R. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación científica. *Pensamiento y Acción*, (5), 145–154.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica.

Waluchow, W. J. (2007). *Positivismo Jurídico Incluyente* (2ª ed.). Buenos Aires - Argentina: Marcial Pons S.A.

Jurisprudencia Constitucional

Tribunal Constitucional (2008), Expediente N° 00005-2007-PI/TC, Colegio de Abogados de Lambayeque contra el Congreso de la República, Lima: 26 de agosto de 2008.

Tribunal Constitucional (2003), Expediente N° 2050-2002-AA/TC, Flor de Milagros Ramos Colque a favor de Carlos Israel Ramos Colque, contra la Resolución Suprema N° 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000, Lima: 16 de abril de 2003.

Tribunal Constitucional (2023), Expediente N° 00654-2023-PA/TC, Julio Villegas Gamboa y Adela Valdiviezo Julián de Villegas contra el magistrado del Tercer Juzgado Especializado Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Lima: 21 de junio de 2023.

Tribunal Constitucional (2023), Expediente N° 00962-2021-PA/TC, Lagesa Ingenieros Consultores S. A. contra el Tribunal de Contrataciones del Estado, Lima: 02 de febrero de 2023.

Tribunal Constitucional (2002), Expediente N° 866-2000-AA/TC, Mario Hernán Machaca Mestas contra la Directora Subregional de Salud, el Gerente Subregional de Desarrollo de Moquegua y el Presidente Ejecutivo del CTAR de la Región Tacna-Moquegua, Lima: 10 de julio de 2002.

Tribunal Constitucional (2015), Expediente N° 03997-2013-HC/TC, Noemi Bessy Landázuri Abanto contra los magistrados del Segundo Juzgado

Penal Liquidador, de la Sala Penal de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de los vocales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima: 24 de Noviembre de 2015.

Tribunal Constitucional (2005), Expediente N° 5854-2005-PA/TC, Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), Lima: 08 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional (2011), Expediente N° 01668-2011-PA/TC, Roosevelt Alexis Ruiz Moscoso contra el Comandante General del Ejército y el Director de la Escuela Militar de Chorrillos, Lima: 26 de setiembre de 2011.

Tribunal Constitucional (2010), Expediente N° 01873-2009-PA/TC, Vicente Rodolfo Walde Jáuregui contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), Lima: 2010 de setiembre de 2010.

Tribunal Constitucional (2011), Expediente N° 00616-2011-PHC/TC, Zenón Rufino Rojas Gonzales contra los magistrados del Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla y contra los Jueces del Trigésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, Lima: 14 de abril de 2011.