

Precedentes Administrativos del Tribunal SERVIR aplicables al PAD

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín –
Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Miembro Pleno del
Instituto Vasco de Derecho Procesal

Precedentes Administrativos

1. Resolución de Sala Plena 002-2016-SERVIR/TSC – La prescripción

2. Resolución de Sala Plena 001-2019-SERVIR/TSC – Aplicación del principio de tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de sus funciones

3. Resolución de Sala Plena 002-2020-SERVIR/TSC – Deslinde de responsabilidad por nulidad

4. Resolución de Sala Plena 001-2021-SERVIR/TSC – Graduación de Sanciones

5. Resolución de Sala Plena 002-2021-SERVIR/TSC – Eximentes y Atenuantes

Resolución de Sala Plena 002-2016-SERVIR/TSC – La prescripción

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 001-2016-SERVIR/TSC**

**ASUNTO : LA PRESCRIPCIÓN EN EL MARCO DE
LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL**

Lima, 31 de agosto de 2016

ACORDÓ:

1. ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 21, 26, 34, 42 y 43 de la presente resolución.
2. PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Prescripción (i)

21. Así, de los textos antes citados, puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva.

Prescripción (ii)

26. Ahora, de acuerdo al Reglamento, el plazo de un (1) año podrá computarse siempre que el primer plazo –de tres (3) años– no hubiera transcurrido. Por lo que, mientras no hubiera prescrito la potestad disciplinaria por haber transcurrido tres (3) años desde la comisión de la falta, las entidades contarán con un (1) año para iniciar procedimiento administrativo disciplinario si conocieran de la falta dentro del periodo de los tres (3) años.

Prescripción (iii)

34. Por lo que este Tribunal, en cumplimiento del artículo 51º de la Constitución Política²¹, en estricta observancia del principio de legalidad recogido en la Ley Nº 27444²² y, de conformidad con la Ley y el Reglamento, considera que el plazo de prescripción no puede empezar a computarse desde el momento en que la Secretaría Técnica tome conocimiento de una falta, toda vez no tiene capacidad de decisión dentro del procedimiento administrativo disciplinario.

Prescripción (iv)

42. Por lo que resulta lógico que este Tribunal aplique la Ley antes que el Reglamento, lo cual además es una obligación establecida en el artículo 51º de la Constitución Política y guarda correspondencia con el principio de legalidad citado en los párrafos precedentes. 43. Por lo tanto, este Tribunal considera que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el plazo prescriptorio de un (1) año debe computarse conforme lo ha establecido expresamente la Ley, esto es, hasta la emisión de la resolución que resuelve imponer la sanción o archivar el procedimiento.

Resolución de Sala Plena 001-2019-SERVIR/TSC - TSC – Principio de tipicidad en la negligencia

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
Nº 001-2019-SERVIR/TSC**

**Asunto : APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN DE LA
FALTA ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA
DE NEGLIGENCIA EN EL DESEMPEÑO
DE LAS FUNCIONES**

Lima, 28 de marzo de 2019

observancia obligatoria; **ACORDÓ:**

2.1. **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 15, 22, 31, 32, 33, 39, 40 y 41 de la presente resolución.

2.2. **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Tipicidad en la negligencia (i)

15. Del mismo modo, dado el carácter indeterminado de las normas, considera indispensable que los órganos competentes de la Administración Pública a cargo del procedimiento administrativo disciplinario superen tal circunstancia analizando y aplicando, después de la Ley, en primer lugar las normas reglamentarias, y posteriormente las normas de gestión interna de cada entidad, con el fin de realizar una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación.

Tipicidad en la negligencia (ii)

22. Por consiguiente, los órganos competentes en el procedimiento disciplinario deben describir de manera suficientemente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la falta prevista en la Ley que es objeto de imputación (y cuando fuere el caso, precisar la disposición reglamentaria que la complementa), cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa, cuáles son los hechos que con base en el principio de causalidad configuran la conducta pasible de sanción; indicando además de manera precisa, clara y expresa cuáles son las normas o disposiciones, vigentes en el momento en que se produjo la falta, que sirven de fundamento jurídico para la imputación.

Tipicidad en la negligencia (iii)

31. En este sentido, este Tribunal del Servicio Civil considera que en los casos en los que las entidades estatales imputen la falta disciplinaria sustentada en la negligencia en el desempeño de las funciones, deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad ha establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente deben ser de previo conocimiento de su personal. 32. Para tal efecto, es importante que las entidades tengan en cuenta que la palabra función es definida como una “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”. Por lo que puede entenderse que funciones son aquellas tareas, actividades o labores vinculadas estrechamente al cargo en el que ha sido asignado el servidor sometido a procedimiento disciplinario, descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento. 33. En esa línea, la Carta Iberoamericana de la Función Pública, suscrita por el gobierno peruano, señala que en la organización del trabajo se requiere de instrumentos de gestión de recursos humanos destinados a definir las características y condiciones de ejercicio de las tareas (descripción de los puestos de trabajo), que comprendan la misión de éstos, su ubicación organizativa, sus principales dimensiones, las funciones, las responsabilidades asumidas por su titular y las finalidades o áreas en las que se espera la obtención de resultados. De ahí que las funciones son aquellas actividades o labores vinculadas al ejercicio de las tareas en un puesto de trabajo, descritas en los instrumentos de gestión de cada entidad.

Tipicidad en la negligencia (iv)

39. En ese sentido, esta Sala considera que al imputar una falta prevista en la Ley –no en el Reglamento– corresponde realizar el análisis de subsunción o adecuación del hecho a la norma legal, identificando si la conducta que configura la falta es generada por una omisión (ausencia de acción) o por una comisión (acción), conforme lo aclara el Reglamento General en el caso de la Ley N° 30057. 40. De esta forma, en los casos en los que se imputa la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones, corresponderá a las entidades determinar y precisar si la conducta que configura la negligencia se comete por acción, omisión, o por acción y omisión a la vez, debiendo señalarse en cada uno de estos supuestos cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que éstas se describen. 41. En este punto, este Tribunal no puede ser ajeno al hecho que, en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse, ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual, conforme se desprende de los numerales 32 y 33 de la presente resolución, no es correcto. Igualmente, vinculan dichas disposiciones con el numeral 98.3 del artículo 98° del Reglamento General de la Ley N° 30057, como si aquella fuera una falta independiente, lo que tampoco es correcto.

Resolución de Sala Plena 002-2020-SERVIR/TSC – Deslinde de responsabilidad por nulidad

Establecen precedente administrativo sobre deslinde de responsabilidades por nulidad del Procedimiento Administrativo Sancionador de la Contraloría General de la República y cómputo del plazo de prescripción del Procedimiento Administrativo Disciplinario derivado de informes de control

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 002-2020-SERVIR/TSC**

Asunto: DESLINDE DE RESPONSABILIDADES POR NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DERIVADO DE INFORMES DE CONTROL

Lima, 22 de mayo de 2020

ACORDÓ:

2.1 **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 30, 31, 37, 59, 62 y 63 de la presente resolución.

2.2 **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Deslinde de responsabilidad por nulidad (i)

30. En consecuencia, este Tribunal considera que en una coyuntura en la que la prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional no puede instrumentalizarse a través de un procedimiento administrativo sancionador, la potestad administrativa disciplinaria respecto a hechos infractores derivados de informes de control se ejerce de forma exclusiva por la entidades auditadas hasta que el Congreso de la República emita la norma con rango de Ley que recoja el catálogo de faltas que generan responsabilidad administrativa funcional, momento en el cual las reglas sobre prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional, establecidas en la Ley del Servicio Civil y sus Reglamento y en las normas del Sistema Nacional de Control, volverán a generar efectos y serán exigibles a todas las entidades públicas. 31. Sin embargo, resulta importante precisar que, al tratarse de reglas de carácter sustantivo, el nuevo catálogo de faltas que genere responsabilidad administrativa funcional solo será aplicable a aquellos hechos infractores que ocurran desde su vigencia, por lo que se concluye que los informes de control referidos a hechos infractores ocurridos hasta antes de dicho momento deben ser sustanciados en el procedimiento administrativo disciplinario que corresponda según el régimen disciplinario del servidor público investigado (por ejemplo, en el caso que el servidor público sea docente resultará aplicable el régimen disciplinario de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial).

Deslinde de responsabilidad por nulidad (ii)

37. En consecuencia, corresponde que este Tribunal emitir algunos criterios que deben tomar en cuenta las entidades para el ejercicio de su potestad administrativa disciplinaria por hechos derivados de un informe de control: i) En los casos que la Contraloría haya declarado la conclusión del procedimiento administrativo sancionador por imposibilidad jurídica, en virtud de la aplicación de la Sentencia de fecha 25 de abril de 2018, recaída en el proceso de inconstitucionalidad signado con Expediente N° 00020-2015-PI/TC y su aclaratoria, corresponde que la entidad ejerza su potestad disciplinaria cuando la Contraloría pone a conocimiento este hecho o remite por segunda vez el informe de control indicando esta situación. ii) Asimismo, en caso no se haya tramitado un procedimiento administrativo disciplinario, corresponde a las entidades ejercer su potestad disciplinaria cuando los órganos del Sistema Nacional de Control, en el marco de un servicio de control, comuniquen a la entidad que determinados hechos están siendo o serán materia de investigación, revisión o análisis de acuerdo a sus atribuciones como órgano de control, para que la entidad, a través de su secretaría técnica y autoridades del procedimiento administrativo disciplinario, realice el deslinde de responsabilidad o no. iii) En la medida que el informe de control constituye un insumo para justificar el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, la precalificación de la conducta infractora a cargo de la Secretaría Técnica de la entidad debe evaluar su contenido y reconducir sus conclusiones, esto con la finalidad de subsumir los hechos acreditados en dicho documento dentro de las faltas del régimen disciplinario aplicable al servidor investigado. iv) En caso la Secretaría Técnica ejerza, eventualmente, su facultad de declarar “no ha lugar a trámite” la denuncia o reporte vinculado a un informe de control, esta decisión debe garantizar el derecho a la motivación en sede administrativa, siendo necesario que se desvirtúe las consideraciones contenidas en el informe de control expresando un razonamiento suficiente, coherente y congruente.

Deslinde de responsabilidad por nulidad (iii)

59. Así, con la segunda comunicación del informe de control se producirá el reinicio del cómputo del plazo de prescripción de un (1) año para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario si es que no han transcurrido tres (3) años desde la comisión de la presunta falta.

Deslinde de responsabilidad por nulidad (iv)

62. En ese sentido, teniendo en cuenta que a la primera oportunidad en que la Contraloría remitió el informe de control al órgano encargado de la conducción de la entidad ésta no contaba con la posibilidad de desplegar su potestad disciplinaria por disposición expresa de la propia Contraloría, dicho momento no puede ser tomado en cuenta para el inicio del cómputo del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, pues la entidad se encontraba materialmente impedida de instaurarlo. 63. Así pues, en dichos casos, el cómputo del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario deberá reiniciarse cuando la Contraloría remita por segunda vez el informe de control al funcionario encargado de la conducción de la entidad para el deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar.

Resolución de Sala Plena 001-2021-SERVIR/TSC – Graduación de Sanciones

Precedente administrativo sobre los criterios de graduación de las sanciones en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 001-2021-SERVIR/TSC**

Asunto: CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO REGULADO POR LA LEY N° 30057.

Lima, 15 de diciembre de 2021

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los numerales 14, 21, 24, 25, 29, 34, 36, 38, 40, 41, 44, 46, 48, 50, 54, 62, 66, 67, 72, 73, 76 al 78, 85 y 87 al 89 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Graduación de Sanciones (i)

Atendiendo a lo expuesto hasta este punto, al momento de determinar el quantum de la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones, el órgano sancionador con la debida asistencia y apoyo legal del Secretario (a) Técnico (a), deberá tener en cuenta lo siguiente: i. El quantum de la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones debe obedecer a la magnitud de la gravedad del hecho cometido. ii. El quantum de la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones por la comisión de un hecho que revista gravedad no puede ubicarse cerca al extremo mínimo. iii. El quantum de la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones por la comisión de un hecho que no sea completamente trascendente no puede ubicarse cerca al extremo máximo. iv. Ante la comisión de los mismos hechos y siempre que las condiciones de los servidores y las circunstancias que rodeen el caso también sean iguales, no cabe imponer sanciones distintas. La imposición de una sanción distinta podrá justificarse en la medida que concurra alguna condición diferente del servidor y/o alguna circunstancia diferente que rodee el caso.

Graduación de Sanciones (ii)

21. Por consiguiente, en observancia de tales criterios, al determinar la sanción a imponer en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario debe atenderse a: (i) la elección adecuada tanto de la falta disciplinaria, como de los criterios de graduación de la sanción que resulten aplicables al caso, (ii) los hechos que rodean al caso, es decir, hechos periféricos que de alguna manera hagan más o menos tolerable la comisión de la falta por el servidor, y (iii) la elección de la sanción disciplinaria más idónea.

Graduación de Sanciones (iii)

24. En atención a lo señalado, en relación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, este Tribunal advierte la existencia de numerosos casos en los que se aprecia absoluta desproporcionalidad en la imposición de la sanción, en estos casos las Salas al resolver los recursos de apelación sometidos a su conocimiento, podrán disponer que la entidad efectúe una investigación respecto de las presuntas responsabilidades de los servidores o funcionarios que hayan emitido el acto evidentemente arbitrario por desproporcional. 25. Siguiendo este orden de ideas, se advierte que para poder imponer una sanción administrativa disciplinaria concreta se requiere que las autoridades evalúen los criterios de graduación, pero además dicha evaluación tiene que ser debidamente plasmada a modo de fundamento en la resolución que impone la sanción, para que sobre la base de dicha fundamentación se revele si la citada sanción es proporcional a la falta cometida y, en esa medida, si es o no razonable.

Graduación de Sanciones (iv)

29. La motivación, por consiguiente, sirve para otorgar credibilidad a las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, puntualmente en el tema materia de análisis, sirve para otorgar credibilidad a la decisión de imponer una sanción concreta a partir del juicio sobre si es o no razonable tal sanción; pero además de ello, sirve también para excluir la arbitrariedad en la adopción de dicha decisión. La arbitrariedad podría presentarse en los casos en que no existe motivación, o esta resulta insuficiente o es aparente.

Graduación de Sanciones (v)

34. Este criterio tiene que ver con la afectación que ha ocasionado la conducta constitutiva de falta disciplinaria en los intereses generales o en los bienes jurídicamente protegidos. El interés general puede entenderse como aquello que atañe a todos los miembros de una sociedad como la salud, educación, seguridad, entre otros. Son intereses que van más allá del ámbito individual de las personas y que incumben a la colectividad en general.

Graduación de Sanciones (vi)

36. El bien jurídico protegido, en cambio, se refiere a aquello que la falta disciplinaria está destinada a proteger, vale decir, se tipifica la falta disciplinaria como tal precisamente para proteger jurídicamente un bien cuya vulneración se pretende evitar mediante la amenaza de la imposición de una sanción. En esa línea, mediante la tipificación de faltas disciplinarias se ha buscado proteger el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, lo que involucra la prestación de los servicios públicos, el uso de los recursos del Estado, la actuación proba de los servidores, entre otros aspectos. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, para aplicar este criterio necesariamente debe haber una afectación producida, la cual además debe revestir gravedad y calar en los intereses generales o en los bienes jurídicamente protegidos.

Graduación de Sanciones (vii)

38. Este criterio tiene que ver con las conductas que asume el servidor investigado o procesado respecto a la falta que ha cometido, así con la finalidad de ocultarla y, de esa manera, impedir su descubrimiento, puede destruir, alterar, suprimir, borrar documentación, imágenes, videos u otra información que se encuentre relacionada con el esclarecimiento de los hechos, puede también proporcionar información falsa o inexacta a fin de inducir a error a las autoridades.

Graduación de Sanciones (viii)

40. Atendiendo a lo señalado, desde luego no se puede pretender exigir u obligar al servidor al reconocimiento de la falta ni mucho menos a que colabore con la investigación; sino tan solo que no entorpezca u obstaculice la indagación del hecho en virtud del cual se le atribuye responsabilidad administrativa disciplinaria, mediante la destrucción, alteración, supresión, eliminación de documentación u otro tipo de información relacionada con el hecho constitutivo de la falta. En otras palabras, si bien el servidor puede no colaborar con la investigación, no debería entorpecer el desarrollo de la misma mediante las acciones antes mencionadas, de presentarse esto último lógicamente se justificaría la intensificación en la gravedad de la sanción. 41. De igual modo, cabe precisar que no debe confundirse este criterio con las alegaciones que pueda realizar el servidor o ex servidor en ejercicio de su derecho de defensa, ya sea porque niega la comisión de los hechos o porque niega la comisión de las faltas. Tales alegaciones son manifestaciones del ejercicio de un derecho por lo que no pueden ser consideradas como acciones obstruccionistas destinadas a impedir el descubrimiento de la falta como las anteriormente detalladas.

Graduación de Sanciones (ix)

44. Por tanto, se justifica la intensificación de la gravedad de la sanción cuando el servidor que ostenta cierto grado de jerarquía incurre en una falta disciplinaria pues se produce el derrumbamiento del modelo a seguir que debía representar ante sus subordinados. Desde luego, a esto cabe agregar también que en razón de las labores directivas, de toma de decisiones, de guía, o de liderazgo, la gravedad de su responsabilidad es mayor respecto a aquellos servidores que no realizan tales labores.

Graduación de Sanciones (x)

46. En este sentido, se requiere evaluar por un lado que el servidor cuente con especialidad en determinadas funciones o materias, ya sea por razón de su experiencia en la ejecución de estas o por sus conocimientos sobre estas; pero ello no basta, sino que por otro lado se requiere que el contexto, área o ámbito, en el que se ha desarrollado la falta, guarde relación con la especialidad que supuestamente ostenta el servidor.

Graduación de Sanciones (xi)

48. Este criterio tiene que ver con circunstancias externas que no forman parte de los elementos constitutivos de la configuración de la falta, es decir, son circunstancias que rodean al hecho infractor y, de cierto modo, hacen que su producción sea más o menos tolerable. Por consiguiente, los elementos que forman parte de la configuración de la falta no pueden ser considerados, al mismo tiempo, como una circunstancia en la que se comete la infracción, ya que esta última si bien puede influir en la comisión de la falta es externa a sus elementos constitutivos.

Graduación de Sanciones (xii)

50. Este criterio resulta aplicable cuando el servidor con un solo hecho ha dado lugar a varias faltas (concurso ideal) o cuando ha incurrido en varios hechos que, al mismo tiempo, dan lugar a varias faltas (concurso real) y todos ellos han sido imputados en el mismo procedimiento administrativo disciplinario, en tal supuesto la concurrencia de las faltas será considerada como una agravante. Se presenta así en este criterio una agravación por la pluralidad de la comisión de faltas disciplinarias.

Graduación de Sanciones (xiii)

54. En esa línea, para considerar la participación plural de los agentes como una circunstancia agravante, se requiere por un lado que tales agentes tengan la condición de servidores o ex servidores, según sea el caso; sin embargo, no se puede considerar que existe pluralidad cuando interviene un servidor y un particular, ya que este criterio únicamente hace alusión a servidores. Por otro lado, se requiere que la participación o intervención plural se produzca en el momento de la comisión de la falta, no antes ni después.

Graduación de Sanciones (xiv)

62. Por tanto, para poder otorgar la condición de reincidente al servidor y, en función de ello, sustentar la imposición de una sanción de mayor gravedad, la entidad deberá verificar si la nueva comisión de la misma falta disciplinaria se produjo en el plazo de un (1) año computado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera falta, por haber vencido los plazos para recurrirla.

Graduación de Sanciones (xv)

66. Por tanto, dado que para evaluar la configuración de la reincidencia se atiende a la sanción precedente que tuviese el servidor por la comisión de la misma falta, si dicha sanción precedente ya ha sido objeto de rehabilitación automática no podría ser considerada para otorgar la condición de reincidente al servidor. h) La continuidad en la comisión de la falta. 67. Este criterio de graduación de sanción hace referencia a la forma continuada en que se comete una falta, mediante la repetición de varios hechos consecutivos en el tiempo que si bien cada uno de ellos podría constituir individualmente una infracción, forman parte de la unidad de acción ideada por el infractor. La agravación de la sanción se justifica precisamente por la pluralidad de acciones mantenidas en el tiempo por el infractor, lo que acrecienta el efecto transgresor de su conducta.

Graduación de Sanciones (xvi)

72. El beneficio, sin embargo, no necesariamente tiene que ser económico sino que también puede comprender cualquier otra situación que represente una mejora para el servidor (como por ejemplo acceder a un ascenso). Debe precisarse además que, en la medida que este criterio podría agravar la sanción y por la forma en que ha sido recogido en la Ley N° 30057, el beneficio no puede ser potencial, es decir, no se considera el beneficio que podría eventualmente haber obtenido el servidor, sino que el beneficio debe haber sido efectivamente obtenido, aun cuando después sea devuelto o se renuncie a él. 73. En este punto, corresponde mencionar que en aquellas faltas disciplinarias cuyos supuestos de hecho contemplen el beneficio ilícitamente obtenido como un elemento de configuración de la falta, no cabe que luego dicho beneficio sea considerado también como un criterio de graduación que agrave la sanción, ya que no constituye una circunstancia que intensifique el efecto transgresor de la conducta sino que forma parte de la conducta propiamente dicha.

Graduación de Sanciones (xvii)

76. Por tanto, existen hechos infractores que por su propia naturaleza son más graves que otros, por lo que deberá evaluarse el injusto que engloba el hecho infractor, es decir, su contenido lesivo propiamente dicho. 77. En lo que concierne a los Antecedentes del servidor, este criterio se refiere a que debe evaluarse tanto los méritos como los deméritos del servidor incorporados a su legajo personal. En otras palabras debe evaluarse, la conducta que haya tenido el servidor durante el tiempo de prestación de servicios en la entidad, desde cartas o resoluciones de reconocimientos o felicitaciones hasta las sanciones impuestas por la comisión de distintas faltas disciplinarias (reiterancia) y siempre que dichas sanciones no hayan sido objeto de rehabilitación, de conformidad con lo señalado en el considerando 66.

Graduación de Sanciones (xviii)

85. De esta forma, al momento de graduar la sanción a imponer por la comisión de una falta disciplinaria, podrá evaluarse si el servidor o ex servidor ha actuado intencionalmente, esto es, si ha actuado con conciencia al ejecutar el hecho conociendo que el mismo constituye falta disciplinaria, y con voluntad al haber decidido ejecutar el supuesto de hecho tipificado como falta disciplinaria.

Graduación de Sanciones (xix)

87. El reconocimiento de la responsabilidad como atenuante es un criterio que se funda en el sometimiento voluntario del infractor a asumir la comisión del hecho infractor y las consecuencias que de este se derivan. Es decir, el servidor asume que ha incurrido en un acto contrario al ordenamiento jurídico y en mérito a ello está dispuesto a acatar la sanción que se le imponga porque se reconoce como culpable. Así, a diferencia de aquellos servidores que obstaculizan o impiden el descubrimiento de la falta, aquellos que sí reconocen su responsabilidad podrían recibir una sanción menor. 88. Esta atenuante, sin embargo, debe ser evaluada de manera conjunta e integral con las demás circunstancias del caso y con la naturaleza del hecho infractor, pues si la gravedad de este torna insostenible el mantenimiento del vínculo laboral, pese a que medie el reconocimiento de responsabilidad, el servidor no podría continuar prestando servicios en la entidad. 89. Por tanto, para poder aplicar el criterio de reconocimiento de responsabilidad como atenuante se deberá evaluar, por un lado, que una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario el servidor reconozca su responsabilidad de forma expresa y por escrito; y, por otro lado, que la gravedad del hecho infractor no amerite el rompimiento del vínculo laboral pues si así fuera no cabría aplicar esta atenuante.

Resolución de Sala Plena 002-2021-SERVIR/TSC – Eximentes y Atenuantes

Precedente administrativo sobre la aplicación de eximentes y atenuantes en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil

**RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
N° 002-2021-SERVIR/TSC**

Asunto: APLICACIÓN DE EXIMENTES Y ATENUANTES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA LEY N° 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL

Lima, 15 de diciembre de 2021

ACORDÓ:

2.1 **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 16, 22, 29, 34, 39, 40, 42, 44, 46, 48, 49, 56, 57 y 58 de la presente resolución.

2.2 **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Eximentes y Atenuantes (i)

16. Por lo expuesto, en tanto que la subsanación voluntaria ha sido prevista en el régimen disciplinario de la Ley N° 30057 como un atenuante y no como un eximente de responsabilidad conforme lo prevé el TUO de la Ley N° 27444, no podrá alterarse la condición de atenuante establecida en la ley especial

Eximentes y Atenuantes (ii)

22. Por tanto, este Tribunal considera que la acreditación del eximente de incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente, exige que el servidor civil acredite que, al momento de realizarse el hecho infractor, no se encontraba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, excluyéndose de este eximente las alteraciones al estado de conciencia provocadas o inducidas por el propio servidor civil.

Eximentes y Atenuantes (iii)

29. De lo expuesto, la aplicación del eximente de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor implica la acreditación por parte del servidor civil de la concurrencia de un hecho de carácter extraordinario, imprevisibles e irresistible. Por su parte, corresponderá a la entidad evaluar que el hecho infractor se produjo por una circunstancia ajena a la voluntad del servidor o sin mediar una actuación imprudente del servidor civil. Asimismo, analizar si existían otras medidas al alcance del servidor para evitar la ocurrencia del hecho infractor, de ser el caso.

Eximentes y Atenuantes (iv)

34. De lo expuesto, para la aplicación del eximente por ejercicio de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada, corresponde que el servidor civil acredite la presencia de una disposición normativa o mandato judicial de carácter vinculante, que lo obligue a realizar determinada actuación (ejercicio de un deber legal). De igual forma, debe constatarse la existencia de una orden emitida por autoridad competente, incluyendo personal jerárquico, que exija al servidor realizar una acción u omisión que genere el hecho infractor (ejercicio de función, cargo o comisión encomendada). En ambos casos, la disposición normativa o mandato debe tener un carácter imperativo dirigido al servidor civil y no ser contraria, manifiestamente, al ordenamiento jurídico.

Eximentes y Atenuantes (v)

39. Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que el eximente por error inducido por la Administración, a través de un acto o disposición confusa o ilegal, exige que el servidor civil acredite la existencia de una actuación material o cuerpo normativo emitido por la entidad, que genere confusión sobre la licitud de determinada actuación que a la postre genere el hecho infractor. Asimismo, resulta importante sustentar que ambos actos de la administración resultaron suficientes para generar en el servidor civil la convicción de que se encontraba actuando con licitud. 40. Igualmente, no se considera dentro de este eximente la falta de respuesta a algún pedido por parte de la entidad, por ejemplo, no sería posible alegar que las inasistencias al centro de trabajo por parte del servidor civil se encontrarían justificadas al haberse presentado la solicitud de licencia sin goce de remuneraciones antes de incurrir en el hecho infractor, en la medida que el servidor civil debía esperar el pronunciamiento expreso de la entidad a su solicitud.

Eximentes y Atenuantes (vi)

42. En ese sentido, no será sancionable la actuación funcional que se realice en desmedro de determinada obligación, para evitar o superar la inminente afectación a intereses generales como la vida, la salud, el orden público, entre otros, siempre que concurren los elementos que se indican en el literal e) del artículo 104º del Reglamento General de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil. Al respecto, este Tribunal advierte que deben concurrir los siguientes elementos: Un elemento objetivo Compuesto por el accionar del servidor civil, que en este caso es la actuación funcional. En ese sentido, el servidor debe encontrarse desarrollando sus funciones. Una finalidad Evitar o superar una inminente afectación de intereses generales como la vida, la salud, el orden público, entre otros. Nótese que existe una puesta en peligro real de los citados bienes jurídicos. Una condición necesaria La necesaria intervención del servidor para evitar o superar este peligro inminente con acciones inmediatas e indispensables, es decir, que de no realizarse la única consecuencia sea la afectación de los bienes jurídicos señalados precedentemente.

Eximentes y Atenuantes (vi)

44. Sobre el particular, este Tribunal considera que la hipótesis normativa del eximente regulado en el literal f) del artículo 104º del Reglamento General de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil recoge los siguientes elementos²² para su configuración: Un elemento objetivo Una finalidad Una condición necesaria Compuesto por el accionar del servidor, que en este caso es la actuación funcional. En ese sentido, el servidor debe encontrarse desarrollando sus funciones. Privilegiar los intereses superiores de carácter social o relacionados a la salud u orden público. Limita el accionar del servidor solo a aquellos casos en que hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar la inminente afectación de los intereses superiores, relacionados con la salud o con el orden público. Esta condición hace referencia a que el accionar de parte del servidor debe ser “inmediato”, de modo que conductas premeditadas o permanentes a lo largo del tiempo, se encuentran excluidas.

Eximentes y Atenuantes (vii)

46. Por su parte, debe considerarse el eximente del literal f) del artículo 104º del Reglamento General de la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil excluye los casos de catástrofes o desastres, naturales o inducidas, los cuales, dependiendo de su naturaleza, se regulan por los literales b) o e) del artículo 104º del Reglamento de la Ley Nº 30057. En ese sentido, corresponde a las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario analizar si determinada situación se subsume o no en algún otro supuesto eximente de responsabilidad.

Eximentes y Atenuantes (viii)

48. Con relación a la aplicación del atenuante de subsanación voluntaria, debe resaltarse que no resulta ser un mandato imperativo la atenuación de la responsabilidad administrativa disciplinaria por esta acción al establecerse que “puede ser considerada”²³ y, por tanto, no constituye una obligación ineludible que deba cumplirse en todos los casos, siempre que la sanción impuesta guarde coherencia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 200º de la Constitución Política del Perú²⁴. Adicionalmente, este Tribunal considera que la comisión de conductas sumamente graves, por ejemplo, el uso de título falso para laborar en la Administración Pública, actos de corrupción o los actos de hostigamiento sexual, no pueden ser materia de subsanación bajo ninguna condición.

Eximentes y Atenuantes (ix)

49. Asimismo, para la configuración del atenuante recogido en el último párrafo del artículo 103º del Reglamento General de la Ley Nº 30057 -Ley del Servicio Civil resulta importante que la Entidad constate la concurrencia de los siguientes elementos: Un elemento temporal. La subsanación del acto imputado debe realizarse antes de la notificación del acto de instauración del procedimiento administrativo disciplinario, las acciones realizadas luego de iniciado el citado procedimiento no se considera como atenuante. Un elemento de fondo. La subsanación de la conducta infractora debe ser espontánea, sin que medie mandato alguno de la autoridad, no será voluntaria si existiera un requerimiento o medida coercitiva dirigida al servidor, debe verificarse que el servidor advirtió de manera anticipada su error u omisión

Eximentes y Atenuantes (x)

56. En ese sentido, no resulta suficiente plantear el reconocimiento como atenuante de responsabilidad en forma escrita, sino que se precisa formular, indubitavelmente, el reconocimiento de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora. 57. De esta forma, cuando las entidades adviertan que el servidor civil formuló un reconocimiento expreso de la comisión de la infracción, dentro del procedimiento administrativo disciplinario, corresponde que emitan un pronunciamiento al momento de graduar la sanción, conjuntamente con los otros criterios para determinar la sanción recogidos en el artículo 87º de la Ley Nº 30057 – Ley el Servicio Civil. 58. Finalmente, debe considerarse que existen conductas que revisten tal gravedad que hacen insostenible la continuidad del vínculo laboral, por lo que tanto la subsanación voluntaria como el reconocimiento de la comisión de la conducta infractora, no podrán operar como atenuantes de la responsabilidad.

Muchas gracias

José María Pacori Cari

Contacto

corporacionhramsl@gmail.com

Teléfono móvil y WhatsApp

959666272

Despacho de Abogados

Corporación Hiram Servicios Legales

Jirón Miguel Aljovín Nro. 273-A Cercado de Lima