

**PERÚ**Presidencia del  
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional  
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del  
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

**INFORME TÉCNICO N° -XXXX-SERVIR-GPGSC**

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**  
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**  
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : a) Sobre la abstención de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil  
b) Sobre la posibilidad de que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario planten su abstención posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa

Referencia : Oficio N° 252-2021-SUNASS-GG

**I. Objeto de la consulta:**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General (e) de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) ¿Incurre en causal de abstención prevista en el numeral 5 del artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG) un director o jefe designado por la máxima autoridad administrativa de la entidad para que ejerza como autoridad en un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) contra un ex servidor que previamente denunció ante el Ministerio Público a dicha máxima autoridad por temas ajenos al PAD?
- b) Si un PAD es declarado nulo por el Tribunal del Servicio Civil, las autoridades que intervinieron en este PAD al momento de su reinicio y de asumir nuevamente como autoridades del PAD; ¿Incurren en la causal de abstención establecida en el numeral 2 del artículo 99 del TUO de la LPAG?

**II. Análisis:****Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos

o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

### **Sobre la abstención de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil**

- 2.4 El numeral 9.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC <sup>1</sup>, Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, precisa que si la autoridad instructiva o sancionadora se encontrase o incurriese en alguno de los supuestos del artículo 88° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General –norma contenida actualmente en el artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)– se aplicará el procedimiento regulado en el artículo 101° del mismo cuerpo normativo.
- 2.5 Así, el artículo 99° del TUO de la Ley N° 27444 establece como causales de abstención de las autoridades, las siguientes:

*“1. Si es cónyuge, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quien les presten servicios.  
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.  
3. Si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.  
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan potentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.  
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con algunas de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.  
[...]”.*

- 2.6 Además, el artículo 101 del TUO de la Ley N° 27444 establece el procedimiento para designar a quien continuará con el procedimiento en trámite.

<sup>1</sup> Aprobada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, versión actualizada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 092-2016-SERVIR-PE.

*"Artículo 101.- Disposición superior de abstención*

*101.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el Artículo 99 de la presente Ley.*

*101.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.*

*101.3 Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad ad hoc, a disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo su directa supervisión."*

- 2.7 Por tanto, las autoridades del PAD pueden plantear su abstención solo respecto de las causales establecidas expresamente en el artículo 99° del TUO de la LPAG, mas no sobre otros supuestos distintos. Siendo así, de incurrir las autoridades del PAD en alguna de dichas causales, corresponderá que se abstengan de participar en el PAD, dado que puede configurarse algún tipo de conflicto de interés o incompatibilidad en el mismo.
- 2.8 Ahora bien, es de señalar que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 99° del TUO de la LPAG, una de las causales de abstención del procedimiento se configura cuando la autoridad inmersa en dicha causal *"[...] tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con algunas de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente"*.

En efecto, Morón Urbina ha señalado sobre el particular que la autoridad incurre en esta causal al: *"[...] Haber tenido o tener una relación de servicios o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente en el asunto durante los 12 meses. En este caso, si la autoridad fue recientemente proveedor de servicios de la empresa que promueve o se defiende de una decisión pública, es claro que no reviste de la independencia necesaria para poder resolver con Imparcialidad, o apariencia de ella, la causa sometida a su conocimiento. La reforma de la LPAG indicó un límite a este periodo de sospecha para acotarlo a los últimos 12 meses, de modo que si las relaciones mencionadas hubieran concluido antes de ese periodo no cabe la abstención de la autoridad [...]"<sup>2</sup>.*

- 2.9 Siendo así, corresponderá a la respectiva autoridad plantear su abstención por la referida causal del numeral 5 del artículo 99° del TUO de la LPAG, siempre que se haya configurado el supuesto; a fin de que se emita pronunciamiento sobre el particular y se designe a la nueva autoridad o, en defecto de ello, se optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo directa supervisión del referido superior.
- 2.10 Por último, resulta menester señalar que de conformidad con el artículo 102° del TUO de la LPAG, se ha establecido que la participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado; ello sin

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Novena edición, 2011, pp. 570.

perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal contra la autoridad que no se hubiese abstenido de intervenir, conociendo la existencia de la causal.

### **Sobre la posibilidad de que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario planten su abstención posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa**

- 2.11 Al respecto, previamente es de señalar que en los casos en los cuales la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia disciplinaria declare nula la sanción o el acto de inicio del procedimiento disciplinario y en consecuencia nulo lo actuado, se retrotrae el referido procedimiento hasta dicha etapa; ello en virtud de los artículos 12° y 13° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG):

*"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad*

*12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.*

*[...]"*.

*"Artículo 13.- Alcances de la nulidad*

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.*

*[...]"*.

- 2.12 En efecto, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario, se debe retrotraer los actuados hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, por lo que se deberá iniciar o continuar nuevamente el procedimiento con la emisión del nuevo acto que corresponda, previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario.
- 2.13 De este modo, en caso se tratase de la nulidad de un acto de inicio, corresponderá a la misma autoridad de primera instancia administrativa emitir un nuevo acto de inicio de procedimiento, el cual dará origen, a su vez, a un nuevo PAD que ya no se encontrará afectado por el vicio anterior que fue materia de nulidad.
- 2.14 Ahora bien, atendiendo a lo desarrollado, puede advertirse que las autoridades del PAD que nuevamente ejercen la competencia en primera instancia (luego de la declaración de nulidad en merito a un recurso de apelación) no podrían abstenerse - respecto del ejercicio de sus funciones - por la causal de abstención regulada en el numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG: ***"Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración"*** (énfasis agregado); ello debido a que la emisión de un nuevo acto de inicio del PAD trae como consecuencia el nacimiento de un nuevo procedimiento, mas no se trata del mismo procedimiento anterior que fue declarado nulo o inválido por el efecto mismo de la nulidad declarada en segunda instancia.

- 2.15 Sobre el particular, respecto a dicha causal de abstención, MORÓN URBINA ha señalado que: "[...] *Haber manifestado previamente como autoridad su parecer sobre el asunto (salvo rectificación de errores o recurso de reconsideración). En este caso se trata de haber emitido opinión, directamente o dado recomendaciones acerca del asunto sometido a pronunciamiento, antes o después de haber comenzado. El supuesto se concreta en las opiniones o juicios referidos expresamente a ese procedimiento administrativo, de modo que no comprende a las opiniones generales emitidas en abstracto sobre un problema jurídico, como las emitidas con motivo de publicaciones, obras científicas, clases universitarias, en reuniones públicas, en la medida en que no se hubiese realizado expresa remisión al caso específico [...]*"<sup>3</sup>.

Nótese aquí como se hace referencia a que el referido supuesto de causal de abstención se configura cuando previamente la autoridad emitió opinión de forma directa u otorgando recomendaciones sobre la materia u objeto a resolverse en el marco de un procedimiento administrativo (el cual no ha sido declarado nulo).

- 2.16 En ese sentido, no correspondería a las autoridades del PAD plantear su abstención por la causal numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG, de manera posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa; en consecuencia, deberán asumir la competencia respectiva que se les ha otorgado de acuerdo a ley.
- 2.17 Finalmente, resulta menester señalar que de conformidad con el artículo 104° del TUO de la LPAG, la resolución del superior jerárquico que se pronuncia sobre la abstención no es impugnabile en sede administrativa, salvo la posibilidad de alegar la no abstención, como fundamento del recurso administrativo contra la resolución final.

### III. Conclusiones:

- 3.1 En el marco del TUO de la LPAG, las autoridades del PAD pueden plantear su abstención solo respecto de las causales establecidas expresamente en el artículo 99° del TUO de la LPAG, mas no sobre otros supuestos distintos. Siendo así, de incurrir las autoridades del PAD en alguna de dichas causales, corresponderá que se abstengan de participar en el PAD, dado que puede configurarse algún tipo de conflicto de interés o incompatibilidad en el mismo.
- 3.2 Corresponderá a la respectiva autoridad plantear su abstención por la referida causal del numeral 5 del artículo 99° del TUO de la LPAG, siempre que se haya configurado el supuesto; a fin de que se emita pronunciamiento sobre el particular y se designe a la nueva autoridad o, en defecto de ello, se optará por habilitar a una autoridad ad hoc, o disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto, bajo directa supervisión del referido superior.
- 3.3 En el marco del TUO de la LPAG, la participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Décima quinta edición, 2020, pp. 600.



PERÚ

Presidencia del  
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del  
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado; ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal contra la autoridad que no se hubiese abstenido de intervenir, conociendo la existencia de la causal.

- 3.4 No correspondería a las autoridades del PAD plantear su abstención por la causal numeral 2 del artículo 99° del TUO de la LPAG, de manera posterior a la declaración de nulidad en segunda instancia administrativa; en consecuencia, deberán asumir la competencia respectiva que se les ha otorgado de acuerdo a ley.

Atentamente,

#### **DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**

**MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/mma

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **RKBZ4EV**