



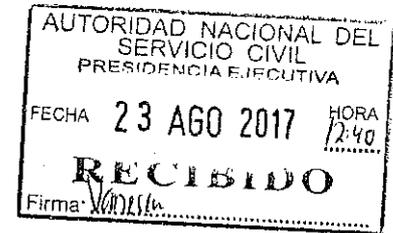
PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**INFORME TÉCNICO N° 897-2017-SERVIR/GPGSC**



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN  
Presidente Ejecutivo

De : CYNTHIA SÚ LAY  
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Instauración de PAD y suspensión de inicio por disposición de  
Contraloría General de la República  
b) Autoridades del PAD para funcionarios y directivos públicos  
c) Faltas de la Ley de contrataciones del Estado e Infracciones del Código  
de ética de la función pública y PAD  
d) La prueba ilícita en el PAD

Referencia : Oficio N° 127-2016-SENCICO-07.04

Fecha : Lima, 23 AGO. 2017

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Capacitación para la industria de la Construcción - SENCICO consulta a SERVIR con respecto al procedimiento administrativo disciplinario, específicamente lo siguiente:

- a) Estando instaurado un PAD, el cual se encuentra en la etapa de emisión del informe del órgano instructor o en el órgano sancionador ¿es posible suspenderlo, paralizarlo o archivarlo si la Oficina de control institucional nos indica que nos absteníamos de iniciar el procedimiento de deslinde de responsabilidades? ¿Cómo se deberá proceder?
- b) En el caso se instaure un PAD contra un Gerente General de una entidad, quien sería el órgano sancionador sea en amonestación escrita, suspensión o destitución; pues el órgano instructor será designado por el titular del sector (conformado por tres miembros, siendo uno de ellos el Jefe del Recursos Humanos)
- c) ¿Las infracciones establecidas en la Ley del Contrataciones del Estado, también constituyen faltas para un procedimiento administrativo disciplinario y se deben tramitar de acuerdo a la Ley N° 30057, su Reglamento general; sean por hechos anteriores al 14 de setiembre 2014 o por hechos posteriores a dicha fecha?
- d) ¿Las infracciones del Código de ética de la función pública también deben ser consideradas como faltas para la Ley N° 30057, así sean hechos cometidos antes del 14 de setiembre de 2014, sin embargo, están siendo vistas y se va instaurar PAD en el 2016? ¿Cómo deberían tramitarse dichas faltas si el capítulo concerniente a las sanciones ha sido derogado? ¿Cómo se aplicaría la regla procedimental y sustantiva en este caso?
- e) La obtención de un audio sin que las partes involucradas en el mismo supiesen que han sido 'agravadas' (sic) ¿dicho audio se puede constituir en medio probatorio para un PAD?





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

## II. Análisis

### Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano 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.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

### De la restricción de inicio de PAD dispuesta por la Contraloría General de la República

- 2.4 De acuerdo al artículo 91º del Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM, que aprueba el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil (en adelante Reglamento de la LSC), establece que la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Así, el artículo 93º del Reglamento de la LSC identifica a las autoridades competentes para el trámite del procedimiento administrativo disciplinario (en adelante PAD)<sup>1</sup>.

- 2.5 Por otra parte, el artículo 45º de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece que esta última ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.
- 2.6 De la normativa antes reseñada se advierte que, por una parte, las Entidades -a través de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario- ejercen su potestad disciplinaria respecto a la infracciones incurridas por sus servidores; y por otra parte, la Contraloría General de la República, a través de sus Órganos de Control Institucional (OCI) tiene la potestad para sancionar las infracciones advertidas como consecuencia de un informe de control.



<sup>1</sup> Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM, aprueban Reglamento General de la Ley Nº 30057, Ley del servicio Civil

Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario

“93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.

b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.

La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor.

(...)”



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Oficina Ejecutiva de  
Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.7 En ese contexto, es de precisar que el artículo 96.4 del Reglamento de la LSC, ha precisado que: *"En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in ídem."*
- 2.8 De las normas antes expuestas y estando a las facultades disciplinarias ostentadas tanto por la propia Entidad como por la Contraloría General de la República para conocer y sancionar las infracciones incurridas por los servidores de la misma entidad, se presentan los siguientes escenarios:
- Si la presunta comisión de la falta se deriva de un informe de control, las autoridades del PAD de la entidad solo tendrán la potestad para iniciar PAD respecto de dicha infracción en tanto no se hubiera notificado al servidor la resolución de inicio del procedimiento sancionador (en adelante PAS) por responsabilidad administrativa funcional.
  - En caso la presunta comisión de la falta no se derive de un informe de control y no se hubiera notificado al servidor la resolución de inicio del PAS por parte de la Contraloría General, las autoridades del PAD de la Entidad cuentan con plena potestad para ejercer su facultad disciplinaria, instaurando de ser el caso el PAD correspondiente.
- 2.9 Ahora bien, si ante la Entidad se encontrara en trámite un PAD seguido contra un servidor por la presunta comisión de una infracción y posteriormente a través de un informe de control emitido por el OCI se identificara el mismo hecho constitutivo de la presunta infracción, corresponderá a esta última autoridad verificar la posibilidad de instauración del respectivo PAS observando el principio del non bis in ídem, siendo que de configurarse la figura antes mencionada, no resultaría posible la instauración del PAS.
- 2.10 Con respecto a la consulta a), es de señalar que no existe norma alguna que habilite a los Órganos de Control Institucional (OCI) a disponer o solicitar la abstención de las autoridades del procedimiento administrativo de las entidades, o la suspensión o archivamiento de los PADs instaurados por estas, cuando dichos PADs fueron instaurados antes de la notificación de resolución de inicio del PAS.

Aunado a ello, resulta oportuno precisar que de acuerdo al artículo 72º del TUO de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante TUO LPAG), la competencia administrativa tiene carácter inalienable, siendo así que:

"(...)

72.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

72.2 Solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia.

72.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva.

72.4 Las entidades o sus funcionarios no pueden dejar de cumplir con la tramitación de procedimientos administrativos, conforme a lo normado en la presente Ley. Todo acto en contra es nulo de pleno derecho."





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 2.11 Consecuentemente, no resulta posible la abstención de las autoridades del PAD, la suspensión o el archivo de un PAD en trámite instaurado en la Entidad de forma previa a la notificación de la resolución de inicio del PAS, siendo que la disposición de competencia exclusiva a favor de la Contraloría General señalada en el numeral precedente resulta aplicable únicamente en el supuesto en que la presunta infracción se derive de un informe de control y siempre que no se hubiera instaurado el PAD ante la Entidad de forma previa.

#### **Del procedimiento disciplinario para funcionario y directivos públicos**

- 2.12 De acuerdo al numeral 19 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil” (en adelante la Directiva), para efectos del PAD se entiende que son funcionarios aquellos que han sido definidos como tales en la LSC y en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP). Dicha disposición se aplica de manera general para los funcionarios conforme al artículo 57<sup>2</sup> de la Ley del Servicio Civil.
- 2.13 Cabe resaltar que el artículo 52º de la LSC señala los cargos que son desempeñados por funcionario públicos. En ese sentido, aquellos servidores que ocupen cargos distintos a los señalados en dicho artículo no son calificados como funcionarios para efectos del PAD, siendo considerados como directivos públicos o servidores públicos, según las funciones que desempeñen de acuerdo al artículo 4º de la LMEP.
- 2.14 Ahora bien, es de señalar que las personas que ocupan cargos de directivo público, empleado de confianza y servidor público son procesados según las reglas señaladas en el numeral 93.1 del artículo 93º del Reglamento General de la LSC. De acuerdo a este numeral, la competencia para conducir el PAD y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

*“a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.*

*b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.*

*c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.”*

- 2.15 Por otra parte, los funcionarios del artículo 52º de la Ley del Servicio Civil con las exclusiones del artículo 90º del Reglamento General de la Ley, son procesados según las reglas de los numerales 93.4 y 93.5 del Reglamento General, según corresponda.

#### **De la opinión vinculante sobre la aplicación de las sanciones y el procedimiento de la Ley del Servicio Civil a las faltas contenidas en otras leyes - Código de Ética de la Función Pública y Ley de Contrataciones del Estado**

- 2.16 En relación a las consultas c) y d), el 13 de setiembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR/PE con la cual se formaliza la

<sup>2</sup> Artículo 57 de la Ley N° 30057.- Aplicación general de la presente Ley a funcionarios  
En el caso de los funcionarios públicos, la presente Ley y sus normas reglamentarias se aplican según la naturaleza de sus actividades.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo de SERVIR, contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC<sup>3</sup>, en la que se indica:

*“1.- Las disposiciones contenidas en el Capítulo XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; y el artículo 4, Título I, II, III y IV del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública son aplicables según corresponda para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.*

*2.- A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.”*

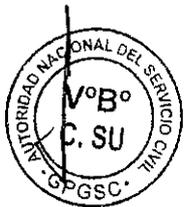
- 2.17 En tal sentido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 85° inciso q) de la Ley del Servicio Civil y en el artículo 98.2 inciso j) de su Reglamento General, las infracciones o faltas de carácter disciplinario tipificadas en otras leyes como, por ejemplo, la regulada en el artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y la Ley N° 27815, Código de ética de la Función Pública, se incorporan virtualmente al Régimen Disciplinario de la Ley del Servicio Civil y, en consecuencia, son procesadas según el procedimiento y las sanciones del referido régimen disciplinario, a partir del 14 de setiembre de 2014. En tal sentido, a partir de tal fecha, a las faltas de carácter disciplinario reguladas en otras normas del sistema jurídico se les aplican las sanciones, procedimiento y otras particularidades del régimen disciplinario contenido en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento.
- 2.18 La regulación del nuevo régimen disciplinario del Servicio Civil establece reglas de articulación entre regímenes disciplinarios distintos dada la finalidad de unificación que rige al nuevo sistema.

#### De los medios probatorios en el PAD y la prueba ilícita

- 2.19 Respecto a la consulta e), sobre la valoración de medios probatorios (audios) cuyos participantes en la conversación no tienen conocimiento de su grabación, en principio debemos señalar que el artículo 113º del Reglamento General de la Ley indica que los órganos que conducen el procedimiento administrativo disciplinario ordenan la práctica de las diligencias necesarias para la determinación y comprobación de los hechos y, en particular, la actuación de las pruebas que puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de responsabilidades. En este sentido, la entidad se encuentra en la obligación de colaborar con los órganos encargados de conducir el PAD facilitándoles los antecedentes y la información que soliciten, así como los recursos que precisen para el desarrollo de sus actuaciones.
- 2.20 De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento de la sentencia recaída en el Exp. N° 00655 – 2010 – PHC/TC que:

*“la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en*

<sup>3</sup> Disponible en la sección de informes legales vinculantes en el portal institucional [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

*cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud."*

- 2.21 Existe diversa jurisprudencia peruana en la que se argumentado sobre la prueba ilícita o prohibida en la que se han desarrollado criterios para precisar excepciones a la regla de exclusión de la prueba. En tal sentido, cuando se verifique que en la obtención de la prueba existió lesión de un derecho fundamental éstas puedan ser utilizadas como evidencia en los procesos judiciales u otros procedimientos en tanto se pondere los intereses jurídicos en el caso analizado. De esta manera, la ilegalidad de la prueba puede no considerarse cuando se trate de proteger fines constitucionalmente superiores a los afectados por tal valoración.
- 2.22 Otro supuesto que permite considerar la prueba ilícita, es la aplicación de la teoría del riesgo la cual *"se justifica en el riesgo a la delación que voluntariamente asume una persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste."*<sup>4</sup>. Asimismo, citando a Reaño Peschiera se señaló que *"la grabación o escucha subrepticia de una conversación privada no siempre constituye una vulneración de los derechos a la intimidad, secreto e inviolabilidad de las comunicaciones personales, ni siempre determina su invalidez probatoria. Desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos vinculados a la intimidad personal, las grabaciones o escuchas secretas deberán considerar prueba lícitas y válidas siempre que: a) al menos uno de los interlocutores grabados que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación; y b) el contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados, lo cual no sucederá cuando ella este referida a la comisión de hechos punibles, cuya persecución sea de carácter público (...) no puede fundamentarse la existencia de un deber de guardar secreto a cargo del interlocutor que graba o permite la escuchas, esto es, en tales casos el peligro de posterior difusión de la conversación constituye un riesgo jurídicamente permitido que debe asumir todo interlocutor."*
- 2.23 En tal sentido, corresponde tener en cuenta la jurisprudencia sobre el tema para efectos de realizar el análisis en cada caso en concreto.

### III. Conclusiones

- 3.1. De acuerdo a la regla de definición de competencia establecida en el artículo 96º numeral 96.4 del Reglamento de la LSC, la entidad se abstiene de ejercer su potestad disciplinaria e iniciar procedimiento sancionador cuando la Contraloría General haya sido notificado el acto que determina el inicio del PAS por responsabilidad administrativa funcional.
- 3.2. No resulta posible la abstención de las autoridades del PAD, la suspensión o el archivo de un PAD en trámite instaurado en la Entidad de forma previa a la notificación de la resolución de inicio del PAS, siendo que la disposición de competencia exclusiva a favor de la Contraloría General señalada en el numeral precedente resulta aplicable únicamente en el supuesto en que la presunta infracción se derive de un informe de control y siempre que no se hubiera instaurado el PAD ante la Entidad de forma previa.
- 3.3. El artículo 52º de la Ley del Servicio Civil señala los cargos que son desempeñados por funcionario públicos. En ese sentido, aquellos cargos que no se encuentren señalados en dicho artículo no son calificados como funcionarios para efectos del PAD y siendo considerados como directivos



<sup>4</sup> Fundamento 4.2 de la Resolución N° 04 del 18 de julio de 2012 de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Exp. N° 00182-2011-3-1826-JR-PE-02.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

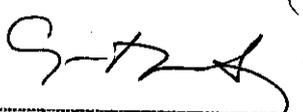
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

públicos o servidores públicos, según las funciones que desempeñen de acuerdo al artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público. Debe considerarse las exclusiones del artículo 90 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.

- 3.4. De acuerdo a lo previsto en el artículo 85° inciso q) de la Ley del Servicio Civil y en el artículo 98.2 inciso j) de su Reglamento General, las infracciones o faltas de carácter disciplinario tipificadas en otras leyes como, por ejemplo, la regulada en el artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y la Ley N° 27815, Código de ética de la Función Pública, se incorporan virtualmente al Régimen Disciplinario de la Ley del Servicio Civil y, en consecuencia, son procesadas según el procedimiento y las sanciones del referido régimen disciplinario, a partir del 14 de setiembre de 2014. En tal sentido, a partir de tal fecha, a las faltas de carácter disciplinario reguladas en otras normas del sistema jurídico se les aplican las sanciones, procedimiento y otras particularidades del régimen disciplinario contenido en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento.
- 3.5. Existe diversa jurisprudencia peruana en la que se ha argumentado sobre la prueba ilícita o prohibida y en la que se han desarrollado criterios para precisar excepciones a la regla de exclusión de la prueba. En tal sentido, cuando se verifique que en la obtención de la prueba existió lesión de un derecho fundamental éstas puedan ser utilizadas como evidencia en los procesos judiciales u otros procedimientos en tanto se pondere los intereses jurídicos en el caso analizado. De esta manera, la ilegalidad de la prueba puede no considerarse cuando se trate de proteger fines constitucionalmente superiores a los afectados por tal valoración.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY  
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

