

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Tesis

**El régimen disciplinario y prodecimiento
sancionador de la Ley del Servicio Civil y la
potestad sancionadora de la Ley orgánica
de la Contraloría General de la República
(Análisis Comparado)**

David Jerrold Sinche Crispin

Lima, 2019

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho Administrativo



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

Asesor:

Dr. Manuel Alberto García Torres.

Dedicatoria:

A la milenaria ciudad de Puno.

Agradecimiento:

A Fernando Viterbo Sinche Crispín.

Índice

Asesor:	iii
Dedicatoria:	iv
Agradecimiento:	v
Índice.....	vi
Resumen.....	xi
Abstrac	xii
Capítulo I.....	1
Planteamiento del Estudio.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Formulación del Problema y Justificación del Estudio.....	10
1.2.1. Formulación y Delimitación del Problema.....	10
A. Problema General	22
B. Problemas Específicos.....	22
1.2.2. Justificación del Estudio.....	23
1.3. Antecedentes Relacionados con el Tema	24
1.3.1. Investigaciones Nacionales	24
1.3.2. Investigaciones Internacionales.....	25
1.4. Presentación de Objetivos Generales y Específicos	27
1.4.1. Objetivo General.....	27
1.4.2. Objetivos Específicos.....	27
1.5. Limitaciones del Estudio.....	28
1.5.1. Por la Muestra	28
1.5.2. Por la Variable	29
Capítulo II.....	30
Marco Teórico	30
2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Tema	30
2.1.1. Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	30
A. La Teoría de División de Poderes	30

B.	Las Funciones del Estado	33
a)	Función Administrativa.....	34
b)	Función Legislativa	35
c)	Función Jurisdiccional.....	36
d)	Función Política	36
C.	El Derecho Disciplinario de la Función Pública como Actividad Sancionadora de la Administración Pública	37
2.1.2.	Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública	43
2.1.3.	Los Principios Rectores	51
A.	El Principio de Legalidad.....	58
B.	El Principio de Tipicidad y la Técnica de los Tipos Abiertos	62
C.	El Principio de Favorabilidad	67
D.	El Principio de Culpabilidad.....	70
E.	El Principio Ne Bis In Ídem	72
2.1.4.	La Infracción Disciplinaria	80
A.	Elementos de la Infracción Disciplinaria.....	82
a)	Acto u Omisión.....	83
b)	Sujetos.....	83
c)	Objeto	86
2.1.5.	La Sanción Disciplinaria.....	86
2.1.6.	Estructura del Procedimiento Disciplinario.....	88
2.2.	Definiciones de Términos Usados	97
2.2.1.	Falta Administrativa	97
2.2.2.	Función Pública	99
2.2.3.	Funcionario Público	99
2.2.9.	Servidor Público.....	101
2.2.10.	Responsabilidad Administrativa Funcional	102
2.3.	Hipótesis.....	102
2.3.1.	Hipótesis General	102
2.3.2.	Hipótesis Específicas.....	102
2.4.	Variables, Dimensiones, Indicadores e Índices	104
2.4.1.	Variables.....	104

2.4.2.	Dimensiones	104
2.4.3.	Indicadores	105
2.4.4.	Índices	105
Capítulo III	106
Metodología de Investigación	106
3.1.	Diseño de Investigación	106
3.1.1.	Tipo de Investigación	106
3.1.2.	Nivel de Investigación	107
3.1.3.	Métodos de Investigación	108
A.	General.....	108
B.	Teóricos.....	108
C.	Empíricos	108
3.1.4.	Diseño de Investigación o Metodológico.....	108
A.	Diseño Básico	108
B.	Diseño Específico.....	108
3.2.	Población y Muestra	109
3.2.1.	Población Universo	109
3.2.2.	Población Objetiva	109
3.2.3.	Muestra.....	110
3.2.4.	Tipo de Muestreo	110
3.3.	Técnicas e Instrumentos	110
3.3.1.	Técnicas	110
3.3.2.	Instrumentos	110
3.4.	Recolección de Datos.....	110
Capítulo IV	111
4.1.	Resultados	111
4.1.1.	Conceptos del Derecho Disciplinario de la Función Pública Adoptados para cada una de las Dimensiones.....	111
A.	Concepto Adoptado para la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública	111
B.	Concepto Adoptado para la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública	111

C.	Concepto Adoptado para la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	112
D.	Concepto Adoptado para la Dimensión Infracción Disciplinaria	112
E.	Concepto Adoptado para la Dimensión Sanción Disciplinaria	113
F.	Concepto Adoptado para la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario	113
4.1.2.	Conceptos Previstos en la Variable (X), Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionado Establecido en la Ley del Servicio Civil, con Relación a cada una de las Dimensiones	113
A.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública	114
B.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	114
C.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	114
D.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Infracción Disciplinaria.....	115
E.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Sanción Disciplinaria	115
F.	Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario .	116
4.1.3.	Conceptos Previstos en la Variable (Y), Potestad Sancionadora Establecida en la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, con Relación a cada una de las Dimensiones	116
A.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública	117

B.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	117
C.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública.....	118
D.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Infracción Disciplinaria.....	118
E.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Sanción Disciplinaria	118
F.	Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario .	119
4.2.	Análisis de Resultados	119
4.2.1.	Análisis de Resultados Respecto de cada una de las Hipótesis Específicas	119
A.	Análisis de los Resultados Respecto de la Primera Hipótesis Específica	120
B.	Análisis de los Resultados Respecto de la Segunda Hipótesis Específica	121
C.	Análisis de los Resultados Respecto de la Tercera Hipótesis Específica	123
D.	Análisis de los Resultados Respecto de la Cuarta Hipótesis Específica	124
E.	Análisis de los Resultados Respecto de la Quinta Hipótesis Específica	126
F.	Análisis de los Resultados Respecto de la Sexta Hipótesis Específica.....	128
4.2.2.	Análisis de Resultados Respecto de la Hipótesis General ...	130
Capítulo V.....		133
Conclusiones.....		133
Recomendaciones.....		136
Referencias Bibliográficas.....		138

Resumen

Un fenómeno que hace buen tiempo viene advirtiéndose en la jurisprudencia (Del Tribunal Constitucional, Poder Judicial y Órganos Administrativos), la doctrina, y normatividad vigente, es el desarrollo significativo, aunque insuficiente, de los principales conceptos, instituciones y tópicos del Derecho Disciplinario de la Función Pública peruano; el cual, a nuestro parecer, aún no ha logrado un nivel apropiado de estructuración o sistematización.

En este sentido, nuestro primer propósito es sistematizar conceptualmente los principales tópicos del Derecho Disciplinario de la Función Pública; seguidamente, y a partir de dicha tarea, tenemos como objetivo principal realizar un análisis comparativo de los dos regímenes sancionadores disciplinarios de la función pública predominantes en nuestro país, que son el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Palabras Claves: Naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria, y Estructura del Procedimiento Disciplinario.

Abstrac

A phenomenon that is good weather comes warning in the jurisprudence (Of the Constitutional Court, The Judicial Power and Administrative Organs), The doctrine, and current regulations, is the significant development although insufficient, of the main concepts, Institutions and topics of the Disciplinary Law of the Peruvian Civil Service; which in our opinion, it has not yet achieved an appropriate level of structuring or systematization.

In this sense, our first purpose is to conceptually systematize the main topics of the Disciplinary Law of Public Function; nextly, and from that task, We have as main objective perform a comparative analysis of the two disciplinary sanctioning regimes of the public function prevailing in our country, which are the Disciplinary Regime and Sanctioning Procedure established in the Civil Service Law and the established Sanctioning Power in the Organic Law of the General Comptroller's Office of the Republic.

Keywords: Legal nature of the Disciplinary Law of Public Function, Classification of the Disciplinary Law of Public Function, Guiding Principles that Report the Disciplinary Law of Public Function, Concept of Disciplinary Infringement, Concept of Disciplinary Sanction and Structure of the Disciplinary Procedure.

Capítulo I

Planteamiento del Estudio

1.1. Introducción

La naturaleza gregaria del hombre, hace que se vincule con otros de su misma especie formando sociedades con el fin de satisfacer sus necesidades individuales y colectivas. Esta convivencia social ha determinado su vida y progreso permanente, no siendo posible su supervivencia de manera individual. Sobre el particular, Aristóteles (1932) en su obra *La Política*, sentencia: “Ahora bien; el que no puede vivir en sociedad, o el que no necesita de nada ni de nadie porque se basta a sí mismo, no forma parte del Estado: es un bruto o es un Dios”. (p. 6).

Es en la antigüedad donde encontramos a las sociedades políticas iniciales conocidas como Ciudades - Estado, ubicando a Egipto, Grecia y Roma como las principales, donde se usaron las denominaciones: polis, civitas, res pública e imperium. Por otra parte, en la Edad Media se usaron las palabras: reich (alemana), reino (castellano), empire (inglesa y francesa). Este periodo comprende entre los 3000 a.C. hasta el siglo XVI, aproximadamente. El poder, se ejerció únicamente sobre los centros poblados y en función a las características personales del gobernante. (García Toma, 2010, p. 51).

La doctrina mayoritaria, considera que la sociedad política estatal surgió a partir del siglo XVI y que el concepto de Estado moderno se lo debemos a Maquiavelo (2008), cuando en su obra *El Príncipe* escrita en 1513, señaló lo siguiente: “Todos los estados, todos los gobiernos que han tenido y que tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”. (p. 63). Desde entonces el término Estado, se utilizó para nombrar a toda comunidad

política autónoma indistintamente, ya sea reino, república, monarquías o tiranía extendiéndose hasta nuestros días.

En la actualidad, existen diversas definiciones sobre lo que es el Estado moderno, sin embargo, la mayoría de doctrinarios para aportar una definición hacen mención a los elementos que lo componen, como son: el pueblo, el territorio y el poder; asimismo, a su finalidad que es el bien común. Guzmán Napurí (2011), siguiendo a Georg Jellinek, nos dice que el Estado es una entidad jurídica, ubicada en un territorio determinado, que ejerce un poder sobre un conjunto de personas. (p. 12).

Por su parte, Porrúa Pérez (2005), en su obra Teoría del Estado – Teoría Política, nos señala que:

El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución de personalidad moral y jurídica. (pp. 26 y 27).

Reviste de igual importancia, hacer mención a la evolución que ha sufrido el Estado, encontrando en esta sucesión al Estado Absoluto donde primó la voluntad del soberano, al Estado de Derecho caracterizado por la primacía de la ley, y al reciente Estado Constitucional cuya característica es asegurar y preservar la supremacía de la Constitución. Podemos señalar que esta nueva visión, trae consigo el fenómeno de la constitucionalización del Derecho, donde la Constitución es la principal fuente jurídica dirigida a la protección de los derechos fundamentales.

Este fenómeno alcanza al modelo peruano, tal es así que nuestra Carta Fundamental, establece en su primer artículo, como mandato la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, por lo que cualquier manifestación, conformación y organización solo tendrá lugar en tanto se

persiga este fin. Sobre el particular, Chaname Orbe (2009), enfatiza que el primer artículo de la Constitución reconoce a la persona la más alta jerarquía política, económica, legal y moral, por encima del propio Estado y la Sociedad, obligando a todos, sin ningún tipo de excepción, a la defensa de su dignidad. (p. 102).

A nuestro entender, es el Tribunal Constitucional quien con mejor criterio viene definiendo el modelo de Estado peruano, labor que realiza en sintonía con lo establecido en el primer artículo de la Constitución, es decir priorizando la defensa de los Derechos Fundamentales. Al respecto, se ha conceptualizado nuestro modelo en la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, definiéndolo como: “Estado de derecho, constitucional, democrático y representativo, social, independiente, soberano, uno e indivisible, unitario, descentralizado y con división de poderes”. (Rubio Correa, 2006, p. 93).

Ahora bien, con la finalidad de ir ingresando al tema de investigación, es preciso señalar que, con el nacimiento del Estado, dan su aparición los órganos encargados de ejercitar la función pública, los mismos que no son solo estructura y competencia, sino que, incluyen a la persona física cuya participación es externar la voluntad del Estado, es decir que sea el propio órgano el que actúe a través del individuo. (Delgadillo Gutiérrez, 1990, p.1).

Esta persona física, es precisamente sobre quien recae el Poder Disciplinario, al estar vinculado respecto del Estado por una relación especial de sujeción que le impone deberes funcionales. Así en la doctrina es frecuente distinguir entre las relaciones de sujeción general y las relaciones de sujeción especial. Delgadillo Gutiérrez (1990), nos recuerda el *status*, de los ciudadanos frente al Estado, señala que, en el estado de sujeción general, participan las personas por el solo hecho de pertenecer a la población y estarán sujetos al mandato de la ley con carácter general, mientras que el estado de sujeción especial de servidor público, implica una vinculación como

integrante de un órgano, cuya función es el ejercicio del poder, por lo que tendrá un relación particular o especial. (p. 11).

Pareciera que esta situación y la necesidad de incorporar garantías para desvincular al funcionario, sin caer en la arbitrariedad, dieron lugar al Germen del Derecho Disciplinario de la Función Pública. A mayor abundamiento, Trayter Jiménez (1991) refiere que:

Aunque es difícil establecer el origen del derecho disciplinario, a nuestro juicio puede afirmarse que se produjo con el advenimiento de dos circunstancias y la concurrencia de un tercer dato adicional:

1. La aparición de un aparato burocrático importante.
2. La atribución a los oficiales o funcionarios que en él trabajan de una esfera de competencia propia, dejando de ser meros mandatarios reales, lo que provoca instaurar un sistema que les responsabilice personalmente de sus actos en el ejercicio de su oficio, cuestión que se produce claramente en la Baja Edad Media.
3. La imposibilidad de que el Rey separe libremente a sus servidores pues de otro modo –como dice NIETO- ¿qué necesidad puede haber de acudir a un procedimiento disciplinario...? (pp. 16 y 17).

Profundizando la posición de Alejandro Nieto, el profesor Trayter Jiménez (1991), agrega:

Para NIETO, el origen del derecho disciplinario ancla sus raíces en el Estado moderno. Allí, el aumento de funciones provocó una demanda de funcionarios cualificados que no pudo ser satisfecha y que acarreó la concesión por parte del Príncipe de ciertos privilegios, entre ellos determinadas garantías contra una separación arbitraria, que se formalizaban en el documento de nombramiento. Un siglo después, ese sistema fue perfeccionado acompañándose una cláusula de estilo conocida con el nombre de “beneplacitum”, y que implicaba en último

extremo, que el funcionario sólo podría ser despedido “ex grave et legítima causa”. (p. 35).

Dicho esto, conviene pasar ahora al ámbito conceptual de la disciplina, respecto de la cual Marina Jalvo (2006), señala lo siguiente:

(...) derivado del latín, expresa, en lo que aquí interesa, un doble significado. En una de sus acepciones, hace referencia a “doctrina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral”, en otra, hace referencia a la “observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto”. No obstante, desde el punto de vista jurídico, interesa fundamentalmente la acepción de la disciplina como relación intersubjetiva entre quien pretende la observancia de una regla y quien viene obligado a respetarla. Es decir, aquel concepto más amplio de la disciplina como conjunto de reglas a las que debe conformarse la conducta de un individuo en las relaciones con otros individuos. Desde esta perspectiva existen dos tipos de situaciones, una situación jurídica activa, el poder disciplinario, y otra situación pasiva, la sujeción o responsabilidad disciplinaria. (p. 27).

Respecto a la disciplina en general, tenemos que se encuentra presente en todo grupo organizado, con el fin de mantener el orden y alcanzar los objetivos establecidos. Es de gran importancia señalar también que: “(...) además del elemental deber de obediencia a las órdenes legítimamente impartidas por quienes ostentan el poder de mando o de dirección, la disciplina de la organización no puede prescindir del respeto y de la colaboración entre sus miembros”. (Marina Jalvo, 2006, pp. 28/29).

Ahondando respecto al fenómeno disciplinario, Delgadillo Gutiérrez (1990), refiere que éste es indispensable y connatural en las relaciones de jerarquía de las organizaciones, cualquiera fuere su naturaleza, simples o complejas, públicas o privadas. Su fin es, corregir las faltas de los miembros,

evitar desviaciones, mantener el orden, seguir el rumbo previamente determinado, así como garantizar el logro de los objetivos. (p. XIII).

Siguiendo este desarrollo conceptual tenemos a la función pública, apreciando que nuestra Constitución Política la contempla principalmente en los artículos 39 al 42 del capítulo IV del Título I. En este sentido, entendemos que es vía interpretativa, que obtendremos un concepto amplio de lo que implica la función pública. Sobre el particular, Boyer Carrera (2016), tomando en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional, que han abordado este tema, considera que la función pública y su ejercicio adopta las siguientes perspectivas: 1) Finalista o del deber ser, 2) Subjetiva, 3) Material, 4) Formal, y 5) Desde el derecho al acceso a la función pública, la cual a su vez se clasifica en representativa y no representativa. (p.755). Desarrollemos cada una de ellas:

- 1) La perspectiva finalista o del deber ser, aparece cuando el Tribunal Constitucional (Exp. 008-2005-PI/TC), resalta que el servicio que se brinda a los ciudadanos, en el marco del ejercicio de la función pública, debe estar sujeto principalmente a la Constitución, independientemente de la jerarquía o función pública; por ende, todos los servidores de la Nación deben ejercer la función con probidad, honestidad y austeridad, a fin de generar confianza y legitimación. (FJs. 14 y 16).
- 2) La perspectiva subjetiva, apunta a establecer quienes ejercen o son titulares de función pública. Al respecto, el Tribunal Constitucional (Exp. 008-2005-PI/TC), nos recuerda que de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución el Presidente de la República tiene la más alta jerarquía, y sobre esta base se crean los demás cargos públicos. (FJ. 13).
- 3) La perspectiva material de la Función Pública, está asociada a las funciones que se ejercen. En este sentido, se refiere al desempeño

de los órganos públicos, dirigido a cumplir con los postulados de la Constitución y la Ley, en pocas palabras nos estamos refiriendo a todo lo que hace el Estado. (Garcés Padilla, 2007, p. 47). El Tribunal Constitucional (Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC), hace referencia a esta perspectiva cuando adecua el concepto de función pública con el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. (FJ. 52).

- 4) La perspectiva formal, hace referencia al tipo de vinculación con la organización administrativa, la cual dependerá del régimen laboral creado por el legislador, por lo que, este aspecto estaría ligado a la ley de la materia, de los profesores universitarios, servidores de salud, servidores del cuerpo diplomático, jueces, fiscales, etc. (Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, FJ. 52).
- 5) Desde la perspectiva del derecho al acceso a la función pública, el Tribunal Constitucional (Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC) ha señalado que, no está reducido a la exigencia de igualdad de condiciones en el acceso, sino que además implica una intervención o participación en el ejercicio de la función pública. Los contenidos de este derecho serían: a) Acceder o ingresar a la función pública, b) Ejercerla plenamente, c) Ascender en la función pública, y d) Condiciones iguales de acceso. (FJs. 39, 42, 43 y 44).

Ahora bien, esta última perspectiva del derecho al acceso a la función pública, a su vez se clasifica en representativa y no representativa, siendo definidas por el Tribunal Constitucional (Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC), en los términos siguientes:

La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa –a la que se designa específicamente como “cargo”- ya se encuentra

comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal, regional, o municipal, y desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible. (FJ. 51).

Para concluir este punto en específico, tenemos que un concepto integrador de función pública, lo encontramos en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el 26 y 27 de junio de 2003; donde se señala lo siguiente:

La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. (p. 5)

Tomando en cuenta lo señalado hasta este momento con relación al Estado, la Disciplina y la Función Pública, haremos una precisión y advertencia. Como veremos a lo largo del presente trabajo, la doctrina mayoritaria al tratar los tópicos relacionados al régimen disciplinario de los dependientes del Estado, usa la denominación “Derecho Disciplinario”; sin embargo, tal como lo hemos expresado en esta introducción, la “disciplina” es inherente a todo grupo organizado, lo que vale decir, está presente en organizaciones privadas como públicas, y en todas ellas, con sus inevitables similitudes y diferencias sustanciales. Así también, veremos que la disciplina no solo se ejerce respecto a los órganos que ejercen función administrativa, sino a los que ejercen función jurisdiccional y legislativa. Por lo que, dicho esto y con el fin de ir delimitando este concepto, se ha considerado apropiado denominar al área de conocimiento que venimos estudiando “Derecho Disciplinario de la Función Pública”, tal como lo hizo el profesor mexicano Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, en su libro titulado con la misma denominación, publicado en el año 1990 por el Instituto Nacional de Administración Pública AC.

Conviene ir señalando también, que el Derecho Disciplinario de la Función Pública, como otras áreas del conocimiento jurídico, ha tenido un desarrollo teórico poco pacífico, principalmente cuando se estudia su naturaleza y supuesta autonomía como rama del Derecho. Nuestra posición, siguiendo la doctrina y jurisprudencia mayoritaria es que se trata de una especie del Derecho Administrativo Sancionador, y si bien nos encontramos ante una especialidad que ha tenido un desarrollo importante durante los últimos años, es dependiente del Derecho Administrativo.

Finalmente, señalamos que no es el propósito de esta primera aproximación, el desarrollar en exceso lo referente a este saber jurídico, pero sí, empezar abordar los principales conceptos introductorios, por lo que cerramos aquí estas líneas, dejando para ser desarrolladas en el marco teórico los demás tópicos relevantes. En este sentido, sobre la base de las dimensiones de la presente investigación, se estudiará lo referente a: la

naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, su clasificación, los principios rectores, el concepto de infracción disciplinaria, el concepto de sanción disciplinaria y la estructura del procedimiento disciplinario. Seguidamente, y a partir de este desarrollo conceptual, llevaremos adelante la finalidad de este trabajo, cual es el de analizar y comparar los dos regímenes sancionadores disciplinarios de la función pública predominantes en nuestro país, que son el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

1.2. Formulación del Problema y Justificación del Estudio

1.2.1. Formulación y Delimitación del Problema

Un fenómeno que hace buen tiempo viene advirtiéndose en la jurisprudencia (Del Tribunal Constitucional, Poder Judicial y Órganos Administrativos), la doctrina, y normatividad vigente, es el desarrollo significativo aunque insuficiente, de los principales conceptos, instituciones y tópicos del Derecho Disciplinario de la Función Pública peruano; el cual a nuestro parecer, aún no ha logrado un nivel apropiado de estructuración o sistematización, por lo que se amerita una contribución encaminada a dicho fin. Ahora bien, a partir de este propósito y sobre la base de dicho aporte, resulta pertinente, como se pasará a sustentar, realizar un análisis comparativo de los dos regímenes sancionadores disciplinarios de la función pública predominantes, como son el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley N° 27785 – Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Al respecto, con fecha 07 de diciembre de 2010, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 29622 - Ley que modifica la Ley N° 27785, 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; la cual asignó a este órgano del Estado la potestad para procesar y sancionar la responsabilidad administrativa funcional, en que incurran los funcionarios y servidores públicos que cumplen o han cumplido funciones en las entidades comprendidas en el ámbito del Sistema Nacional de Control, con prescindencia del régimen laboral, contractual, estatutario, administrativo, civil, o de cualquier naturaleza, en que se encuentren y conforme al cual presten o hayan prestado servicios en las entidades, por la comisión de infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas las obligaciones surgidas con ocasión del ejercicio del cargo. Debe precisarse que la citada Ley N° 29622, estableció en sus disposiciones complementarias que entraría en vigencia en un plazo de 120 días contados a partir del día siguiente de su publicación, por lo que sus disposiciones se encuentran vigentes desde del 6 de abril de 2011.

Por otra parte, con fecha 04 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, cuyo objeto, fue establecer un régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de éstas.

La constitucionalidad de la Ley del Servicio Civil fue cuestionada a través de diversas demandas de inconstitucionalidad, llegando la causa ante el Tribunal Constitucional, cuyo pleno resolvió declarándola fundada en parte, conforme a la sentencia recaída en los expedientes 0025-2013-PI-TC, 0003-2014-PI-TC, 0008-2014-PI-

TC, y 0017-2014-PI-TC. Lo cierto es que esta Ley se encuentra vigente, en tanto el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de casi todas sus disposiciones, incluidas las correspondientes al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador.

Ahora bien, el segundo párrafo, del inciso a), de la novena disposición complementaria final de la Ley del Servicio Civil, dispuso que el título V referido al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se aplicaría una vez entre en vigencia la norma reglamentaria de dicha materia.

En este sentido, el 13 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que aprobó el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, estableciéndose en su undécima disposición complementaria transitoria que el título sobre el régimen disciplinario y procedimiento sancionador entraría en vigencia a los tres meses de su publicación; plazo que se cumplió el 14 de septiembre de 2014, por lo que se encuentra vigente desde esa fecha.

Como podemos apreciar, esta reforma impulsada a través de la Ley del Servicio Civil, fue de implementación inmediata respecto al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, que se aplica desde el 14 de setiembre de 2014 a los trabajadores del sector público sujetos a los regímenes laborales del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y del Decreto Legislativo N° 1057 - Que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, ello de conformidad con lo prescrito en el literal i, del inciso c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que regula lo referente a las reglas de

implementación de la Ley del Servicio Civil estableciéndose que en el caso de aquellas entidades que no cuenten con resolución de inicio del proceso de implementación, aplicarán el libro I del Reglamento denominado “Normas Comunes a todos los regímenes y entidades”, el cual contiene al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador.

De esta manera, tenemos que con la entrada en vigencia del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, se estaría buscando la unificación de las normas de responsabilidad administrativa, lo cual constituye un gran avance en cuanto a los objetivos señalados; sin embargo, es una realidad también que el Derecho Disciplinario de la Función Pública peruano mantiene reformas pendientes para su unificación, en tanto se encuentra vigente la potestad sancionadora asignada a la Contraloría General de la República mediante Ley N° 29622, realidad que trae consigo el problema de superposición de normas sustantivas y adjetivas.

Dicho esto, apreciamos que en nuestro país coexisten estos dos regímenes sancionadores disciplinarios, los cuales se aplican a los trabajadores de las entidades públicas en general, salvo para aquellos casos en que por disposición especial se encuentren exceptuados del ámbito de aplicación de sus respectivas normas, tal es el caso de las carreras especiales correspondientes a los jueces, fiscales, profesores, profesionales de la salud, docentes universitarios, diplomáticos, carrera especial pública penitenciaria, policías y militares; asimismo no comprenderá a los congresistas, a los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos, a las autoridades que cuentan con la prerrogativa constitucional de antejuicio político, y otros servidores que estén exceptuados por disposición especial.

A esta situación, debe resaltarse como cuestión problemática la emisión del precedente administrativo de observancia obligatoria por parte del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (Acuerdo Plenario N.º 01-2013-CG/TSRA), donde prácticamente se ha desconocido la naturaleza disciplinaria de la responsabilidad administrativa funcional, a fin de justificar la inaplicación del principio non bis in idem en el ámbito estrictamente administrativo, para lo cual se argumentó 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 Idem* por que no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio *Non Bis In Idem*, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el Apartado 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por Ley, ni afecta la validez de las sanciones que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional. (FJ. 5.28).

A partir de la emisión de este precedente administrativo, los órganos de la Contraloría General de la República, incluido el Tribunal de Responsabilidades Administrativas, en la actualidad prescinden

del análisis caso por caso, respecto de la identidad de fundamento, a efectos de verificar cualquier afectación al principio “Non Bis In Idem” en este ámbito, para cuyo efecto únicamente se argumenta haciendo mención al acuerdo plenario antes mencionado, el cual desconoce su naturaleza eminentemente disciplinaria.

Veamos un caso en concreto donde la Segunda Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (Resolución 0049-2018), aplica el criterio establecido en el referido precedente:

Sobre el particular, resulta pertinente recordar que este Colegiado en Sala Plena estableció en el Acuerdo Plenario N° 001-2013-CG/TSRA que “(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad de sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Idem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...).

En el presente caso, si bien la administrada ha acreditado el procedimiento disciplinario seguido en su contra y del cual se le absolvió en la Resolución Directoral N° 1315-2016-OGRH/SA, el mencionado acto corresponde a la expresión de facultades de superior jerárquico que emanan de la relación de subordinación entre el empleador y la administrada; sin embargo de la Resolución de Inicio así como de los Pliegos de Cargos remitidos por el Órgano Instructor Sede Central, es materia de cuestionamiento la presunta infracción a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la Entidad a la que pertenece, subsumida en la conducta descrita y especificada como infracción grave en el Inc. n) del Art. 7° del Reglamento de la Ley N° 29622,

consecuentemente para este Tribunal Superior no se habría infringido el Principio Non Bis In Idem alegado por el administrado al no existir identidad de fundamento. (FJ. 6.3.4 y 6.3.5).

Como podemos apreciar, con el citado precedente Administrativo, se deja entrever que la responsabilidad administrativa disciplinaria sería distinta de la responsabilidad funcional, y por ende tendrían distinto fundamento; sin embargo, cabe recordar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir, (Informe Legal N° 486-2010-SERVIR/GG-OAJ) al emitir opinión respecto al proyecto de Ley que otorgaba facultades sancionadoras a la Contraloría General de la República, se refirió a estas como disciplinarias, en los términos siguientes:

(...) La finalidad de dicha propuesta es dotar a la Contraloría General de la República de la facultad para sancionar administrativa y disciplinariamente a aquellos servidores y funcionarios que han sido observados en los propios informes de control que emite la Contraloría, y en virtud de los cuales se les ha identificado responsabilidad administrativa.

La construcción de un poder disciplinario externo a la entidad, es un mecanismo perfectamente legal que permitiría coadyuvar en una eficaz lucha contra la corrupción, siempre que dicho poder se regule bajo criterios uniformes, predecibles, objetivos y donde el derecho de defensa esté plenamente garantizado. (F. 1).

En este sentido, tenemos que el problema que se viene generando por los órganos de la Contraloría General de la República, parte del desconocimiento que plantean respecto a la naturaleza disciplinaria de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional establecida en su Ley Orgánica, argumento

con el cual, es posible afectar el principio “Non Bis In Idem”, con relación al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador Establecido en la Ley del Servicio Civil.

Esta posible afectación al principio Non Bis In Idem, se ve intensificada pues cada uno de estos órdenes han establecido su propio catálogo de infracciones y sanciones, con lo cual es ciertamente posible la doble persecución. A manera de ejemplo tenemos el artículo 6, del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, en él se ha tipificado como infracción el “c) Incumplir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos. Esta infracción es considerada como grave”; por otra parte tenemos el artículo 85, de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que ha tipificado como infracción “La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente”; como se puede observar independientemente de la redacción, en el fondo ambos dispositivos están dirigidos a evitar los cobros no autorizados por ley, siendo posible que un caso de esta naturaleza pueda subsumirse en ambos supuestos.

La problemática antes descrita cobra mayor relevancia cuando revisamos las disposiciones que se han previsto para establecer la coordinación de estas dos potestades. Así tenemos que el artículo 5.1 del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, establece que “Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden

disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación, conforme a las disposiciones que regulan dichos servicios. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo”. Por su parte el artículo 96.4 del Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece que “En los casos 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 idem”.

Como podemos observar, estas dos disposiciones evidencian claramente la ausencia de coordinación normativa de ambas potestades, realidad que tampoco ha sido resuelta. Al respecto, corresponde hacer mención a la consulta formulada por la Municipalidad Distrital de Miraflores sobre estas dos disposiciones, donde la Gerencia de Políticas de Gestión de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, (Informe Técnico N° 1548-2018-SERVIR/GPGSC), opinó lo siguiente:

(...) es oportuno señalar que no existe alguna norma que habilite a la Contraloría General de la República o a sus 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 PAD instaurados por estas cuando dichos PADs hubieran sido instaurados antes de la notificación de resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS).

(...) resultaría posible que tras haber dispuesto la realización de una acción de control, y no existiendo PAD instaurado, la Contraloría General de la República -directamente o a través del OCI correspondiente- disponga que la entidad se abstenga de efectuar el deslinde de responsabilidades por hechos que podrían encontrarse relacionados con el objeto de la acción de control, los mismos que -de corresponder- serían conocidos directamente por la Contraloría u OCI a través de la instauración de PAS. (FJs. 2.9 y 2.11).

Visto el presente informe, observamos que el problema de coordinación entre estas dos disposiciones tampoco ha tenido una respuesta contundente, en tanto no se ha decidido por una u otra regla en particular. Así tenemos que la disposición que regula la potestad sancionadora asignada a la Contraloría General de la República la faculta para que pueda disponer a las entidades se abstengan iniciar el procedimiento correspondiente al deslinde de responsabilidades desde el inicio del servicio de control, pudiendo confirmar y continuar con esta decisión en caso se inicie el procedimiento administrativo sancionador; sin embargo la disposición que regula la potestad prevista en la Ley del Servicio Civil, establece que la Contraloría General de la República puede disponer dicha abstención solo si se hubiere notificado la resolución de inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador. Somos de la opinión que debiera prevalecer la regla que faculta a la Contraloría General de la República disponer a las entidades se abstengan de deslindar la responsabilidad desde el inicio del servicio de control, esto con la finalidad de evitar que los administrados intenten adelantar la sanción antes del inicio del procedimiento a fin de alegar afectación al principio non bis in ídem.

Esta realidad, ha generado pronunciamientos críticos de connotados profesores de derecho administrativo, quienes incluso han considerado de dudosa constitucionalidad la coexistencia de estos dos regímenes; entre otros, porque la similitud en la configuración de las conductas infractoras que se han establecido en cada uno de ellos, podría vulnerar la proscripción del bis in ídem, asimismo por la nula coordinación en el ejercicio de estas dos potestades. Sobre el particular Boyer Carrera (2016) ha señalado:

(...) Más allá que la LSC y la LPAS hayan establecido cláusulas expresas que impedirían dicha vulneración (entre otras, que el PAS de Contraloría solo está previsto para las faltas graves y muy graves), en los hechos, la doble persecución se produce debido a la nula coordinación (no se prevé un ente coordinante en ninguno de los dos sistemas administrativos), ni conexión entre los criterios de las autoridades rectoras o de sus respectivos tribunales. (p. 756).

Por su parte, Vignolo Cueva (2016), no solo ha manifestado su rechazo al referido precedente administrativo, sino que advierte también lo siguiente:

(...) Quizás, el punto más complicado a afrontar en el futuro cercano sea la convivencia pacífica (y sin agresiones reiteradas a los principios sancionadores) entre el régimen de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República y el comentado sistema disciplinario del servicio civil, pues hasta ahora ambos continúan en una abierta colisión y camino a discrepancias que merecerán una resolución judicial del más alto nivel. (pp. 116-117).

Atendiendo a lo antes mencionado, consideramos que existen razones suficientes que justifican realizar la presente investigación,

esto debido a que resalta la necesidad de continuar con la reforma del régimen disciplinario de los funcionarios y servidores públicos de nuestro país, encaminando este trabajo a establecer un herramienta eficiente que coadyuve con el propósito de ir construyendo un Estado al servicio del ciudadano. Asimismo, debemos tomar en cuenta que un buen régimen disciplinario, constituye una adecuada herramienta para luchar contra la corrupción e impunidad. En términos de la OCDE (2017), agregaríamos que:

Las normas y procedimientos disciplinarios son componentes esenciales de los marcos políticos de los países para la integridad del sector público. Son los "dientes" necesarios para disuadir las acciones ilícitas y, lo que es más importante, demostrar a los ciudadanos y a los funcionarios públicos que los compromisos del gobierno de mantener valores de integridad no son meras promesas vacías. Legitiman la existencia de políticas de integridad y ayudan a ganar la confianza de los ciudadanos en sus gobiernos. (p. 216).

Dicho esto vemos legitimado nuestro propósito, cual es comparar estas dos potestades sancionadoras reguladas en la Ley del Servicio Civil y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, pretendiendo establecer la relación que existe a nivel de igualdad (=), diferencia (\neq), o semejanza (\sim), entre las mismas y sus instituciones más relevantes, principalmente a partir de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, su clasificación, sus principios rectores, el concepto de infracción disciplinaria, en concepto de sanciones disciplinaria, y estructura del procedimiento disciplinario.

Una vez planteado el problema de investigación, formulamos las siguientes preguntas:

A. Problema General

¿Qué relación existe, a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública; entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?

B. Problemas Específicos

- 1) ¿Qué relación existe, a partir de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública; entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y de la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?
- 2) ¿Qué relación existe, a partir de la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?
- 3) ¿Qué relación existe, a partir de los principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y a la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?
- 4) ¿Qué relación existe, a partir del concepto de infracción disciplinaria, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del

Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?

- 5) ¿Qué relación existe, a partir del concepto de sanción disciplinaria, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?
- 6) ¿Qué relación existe, a partir de la estructura del procedimiento disciplinario, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?

1.2.2. Justificación del Estudio

La presente investigación, pretende identificar y seleccionar los principales conceptos, instituciones y tópicos, que la jurisprudencia, la doctrina, y normatividad vigente, vienen desarrollando respecto al régimen disciplinario de los trabajadores del Estado, por lo que se justifica el presente trabajo como una contribución para dicho fin.

Ahora bien, igual importancia reviste, que este trabajo tiene el propósito de comparar los dos regímenes sancionadores generales vigentes en materia de responsabilidad administrativa disciplinaria de la función pública de nuestro país, labor que se realizará a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública.

De igual forma, consideramos que la presente investigación se encuentra justificada, no solo porque servirá como material de

consulta y de referencia para futuras investigaciones sobre el tema, sino que se propondrán criterios para mejorar la coordinación en el ejercicio de estas dos potestades.

Así también servirá a las autoridades competentes quienes al momento que tomen sus decisiones respecto algún caso relacionado con esta materia, podrán contar con un documento elaborado sobre bases teóricas y conceptos analizados y desarrollados epistemológicamente, con conclusiones y recomendaciones que se pondrán a su alcance, para las consideraciones pertinentes.

1.3. Antecedentes Relacionados con el Tema

Se ha verificado las bibliotecas de las facultades de Derecho de diversas Universidades y se han encontrado investigaciones relacionadas con el tema materia de investigación, siendo éstas las siguientes:

1.3.1. Investigaciones Nacionales

- a. De la Dra. García Gobian Castro Erika (2014), titulada “Análisis de Constitucionalidad de la Facultad de la Contraloría General de la República para Sancionar por Responsabilidad Administrativa Funcional y su Relación con el Principio del “Ne Bis In Idem”, presentada para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Respecto a la presente tesis, señalamos que plantea la constitucionalidad de las facultades sancionadoras otorgadas a la Contraloría General de la República a partir de la Teoría del Estado Constitucional y Principio de Colaboración de Órganos, y la posible afectación del principio del “non bis in idem” con los delitos contra la administración pública contenidos en el Código Penal, para lo cual toma como base teórica la Teoría de la Unidad del Ius

Puniendi, rechazando la Teoría de Sujeción Especial y Autonomía de Responsabilidades, por lo que concluye que dada la tipificación de las sanciones administrativas y penales, éstas guardan una redacción similar, por tal motivo la verificación de la afectación al principio se tendrá que hacer caso por caso.

- b. Del Dr. Rojas Rodríguez, Héctor Fidel (2014), titulada “Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?”, presentada para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, Escuela de PosGrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Respecto de esta Tesis, señalamos que estudia la articulación entre las distintas manifestaciones del derecho sancionador público, particularmente haciendo referencia a la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, exponiendo la tesis cuantitativa (Unitaria), cualitativa (Diferenciadora) y mixta respecto al fundamento de esta relación.

1.3.2. Investigaciones Internacionales

- a. Del Dr. Trayter Jiménez, Joan Manuel (1991), titulada “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos”, presentada para optar el grado académico de Doctor en Derecho, por la Universidad de Barcelona.

Respecto a esta investigación, en términos del propio autor, tiene como tarea: Demostrar el carácter indiscutible de sanciones administrativas que poseen los castigos disciplinarios, que si bien su origen pudo ser distinto al derecho penal, poco a poco van acercándose a él desprendiéndose de sus rasgos primitivos; explicar porque no pueden ser relativizados los grandes principios

que rigen las llamadas sanciones administrativas de protección del orden general (a las que estamos todos los ciudadanos sometidos y cuya similitud con las técnicas penales es enorme) en base, exclusivamente a su inclusión en las denominadas sanciones de auto protección o sujeción especial (donde la Administración busca su propia defensa y por tanto, -se dice, afirmación que rechazamos- sus fines son totalmente distintos a los del resto del ordenamiento punitivo del Estado).

- b. Del Dr. Castro Garibay, Sergio Ascary (2010), titulada “La autoridad competente para ejercitar el Régimen Disciplinario sobre los Funcionarios o Servidores Públicos, en España y México: Un estudio de Derecho comparado”, presentada para optar el grado académico de Doctor en Derecho, por la Universidad Complutense de Madrid.

Respecto a esta investigación, aborda como tema principal el relacionado con la autoridad que posee la competencia para ejercitar el correspondiente régimen disciplinario, en España y México; tomando en cuenta las particularidades propias que tiene cada país, en el desarrollo e instauración de su Derecho Administrativo, en especial tratándose del régimen disciplinario sobre funcionarios o servidores públicos.

- c. De la Dra. Gonzáles Gómez, María de los Ángeles (2010), titulada “La Potestad Disciplinaria de la Administración en la aplicación del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil: L.O. 11/1991, del 17 de junio”, presentada para optar al grado de Doctor en Derecho, por la Universidad Complutense de Madrid.

Respecto a esta investigación, en términos de la propia autora, es una contribución al conocimiento del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil en España, a través del análisis de su procedimiento

sancionador y de la aplicación y tipificación de sus faltas disciplinarias; y a partir de ello, se compara ese régimen disciplinario con el de un Cuerpo Policial hermano, como es el Cuerpo Nacional de Policía, teniendo en cuenta que ambos, constituyen los únicos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado Español, cuyos, principios básicos de actuación y misiones están regulados de forma unánime por la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS).

1.4. Presentación de Objetivos Generales y Específicos

1.4.1. Objetivo General

Establecer, a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

1.4.2. Objetivos Específicos

1. Establecer, a partir de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública; la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y de la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
2. Establecer, a partir de la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública; la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

3. Establecer, a partir de los principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y a la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
4. Establecer, a partir del concepto de infracción disciplinaria, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
5. Establecer, a partir del concepto de sanción disciplinaria, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
6. Establecer, a partir de la estructura del procedimiento disciplinario, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

1.5. Limitaciones del Estudio

1.5.1. Por la Muestra

Siendo de tipo de no probabilístico, la presente investigación sólo podrá aplicarse a las instituciones que la comprenden.

1.5.2. Por la Variable

Para efectos de la presente investigación las variables “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil” y “Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”, no comprenderá a las carreras especiales correspondientes a los jueces, fiscales, profesores, profesionales de la salud, docentes universitarios, diplomáticos, carrera especial pública penitenciaria, policías y militares.

Asimismo, no comprenderá a los parlamentarios, titulares de los organismos constitucionalmente autónomos, las autoridades que cuentan con la prerrogativa constitucional de antejudio político, y otros servidores que estén exceptuadas por disposición especial.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Tema

2.1.1. Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública

A. La Teoría de División de Poderes

La teoría de división de poderes tripartita (Legislativo, ejecutivo y judicial) tal como la conocemos en la actualidad, es atribuida al pensador francés Montesquieu (1748), quien desarrolla esta triada advirtiendo su existencia en cada Estado, no bajo el mismo entendimiento de esta época, pero si resaltando su indiscutible esencia. Respecto al primero (legislativo), se dijo que el príncipe o jefe de estado hace leyes transitorias y definitivas, o también deroga las existentes; respecto al segundo (ejecutivo), se dijo que hace la paz o la guerra envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones; y respecto al tercero (judicial), se dijo que castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. (p. 104).

Otros pensadores como Aristóteles, Santo Tomas, Marcilio de Padúa, Maquiavelo, James Harrington, y John Locke, también plantearon en su oportunidad la necesidad de la separación de poderes, órganos o funciones, considerándose que sus argumentaciones son antecedentes y base del planteamiento de Montesquieu.

De esta manera se considera que la libertad política de los ciudadanos solo puede ser garantizada si las tres funciones están separadas y no recaen en una misma persona. Así se desprende que de concentrarse el poder en un solo individuo, éste podría abusar del mismo y estaríamos ante un gobierno despótico o absolutista que afectaría la libertad política. La finalidad es impedir excesos del poder, o detener el poder desde el poder dividiéndolo y equilibrándolo.

Como se puede apreciar Montesquieu (1748), plantea un equilibrio entre los poderes, separando y delimitando sus competencias, y evitando interferencias entre las que correspondan a cada uno de ellos, con la finalidad de evitar el temor de un ciudadano hacia otro, llega a señalar que todo se habría perdido si un solo hombre ejerciera los tres poderes, es decir dictar leyes, ejecutar resoluciones públicas y juzgar delitos o pleitos. (p. 104).

Históricamente, se nos recuerda que la teoría de separación de poderes fue recogida en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual fue preámbulo de la Constitución de Francia de 1791, extendiéndose en casi todo el mundo, como una garantía para los ciudadanos ante el ejercicio del poder. En este sentido Rubio Correa (2006), señala:

La idea de separación de poderes evolucionó rápidamente en sus primeros años. Ya los norteamericanos, en la segunda mitad del siglo XVIII, hablaban de *checks and balances* señalando que no solo se debía distribuir las funciones, sino que unos órganos debían controlar a los otros para que nadie tenga poder absoluto. (p. 66).

Ahora bien, la doctrina ya no habla literalmente de una “teoría de división de poderes”, sino de una “teoría de división órganos y de funciones”, debido a que el poder del Estado es uno. Entiéndase que la unidad del Estado, solo puede garantizarse con la unidad del poder, que se manifiesta a través de las funciones que se asigne a sus órganos.

Como señala García Toma (2010), esta división de órganos y funciones no solo garantiza un equilibrio y control en el ejercicio del poder, sino que también permite dividir el trabajo y perfeccionar las funciones. Sin embargo, hoy en día tampoco se habla de una división absoluta y rígida como la planteó Montesquieu, pues las funciones que normalmente son atribuidas a un órgano no son exclusivas y pueden ser asignadas a otros. (p. 206).

De esta manera es común que el órgano ejecutivo ejerza la función legislativa emitiendo leyes por delegación o reglamentando leyes; asimismo vemos a organismos administrativos desempeñar funciones cuasi jurisdiccionales a través de sus tribunales administrativos. Mencionando más ejemplos de esta flexibilidad, apreciamos al órgano legislativo ejercer funciones consideradas inherentes al órgano ejecutivo y judicial cuando nombra autoridades y cuando realiza el proceso de antejuicio político a los altos funcionarios del Estado, respectivamente. Por su parte vemos el órgano judicial realizar funciones administrativas cuando contrata personal, bienes y servicios, asimismo emitir normas reglamentarias para su funcionamiento, etc.

Otro aspecto que resalta García Toma (2010) es que cuando se planteó la teoría de la división de poderes, no se consideró que un solo partido político pueda controlar el órgano

ejecutivo y legislativo a la vez, si apreciamos cualquier proceso electoral vemos que esto es posible y se ha dado tanto en sistemas de gobiernos parlamentarios como presidenciales, tal es el caso peruano, por lo que la temida concentración de funciones también es flexible. (p. 206).

A modo de conclusión, apreciamos entonces, que el Estado Constitucional implica la colaboración y coordinación de sus órganos, la defensa de las libertades de los hombres, y el rechazo a la concentración de las funciones estatales en un solo órgano u autoridad. Esto es en esencia para decirlo en términos de Montesquieu el espíritu de su pensamiento. Así también, tenemos que esta teoría tiene justificación jurídica, social y política, y no es ajena al modelo de Estado peruano. Tal como lo establece el artículo 43 de la Constitución Política del Perú nuestra república es democrática, social, independiente y soberana; el Estado es uno e indivisible; nuestro gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

B. Las Funciones del Estado

Las funciones del Estado, han sido desarrolladas a partir del principio de separación de poderes, específicamente por la actividad que desarrolla cada poder del Estado, así tenemos la función legislativa, judicial y administrativa. Algunos autores consideran también a la función política.

El profesor mexicano Castro Garibay (2010), señala que, desde el punto de vista administrativo, las funciones del Estado, se clasifican desde el punto de vista formal, subjetivo u orgánico y desde el punto de vista objetivo o material. Por el primero nos remitimos al órgano que realiza la función, en consecuencia,

serán formalmente legislativas, administrativas o judiciales; mientras que por el segundo se considerará a la naturaleza o esencia intrínseca de la función, sin importar el órgano competente, siendo materialmente legislativas, administrativas o judiciales. (p. 35). Desarrollemos entonces cada una de las funciones del Estado señaladas:

a) Función Administrativa

Desde el punto de vista formal, se entiende a toda actividad que realiza el órgano ejecutivo, los gobiernos regionales y locales. Pero esta relación de órganos no es cerrada, por lo que deberá considerarse a la actividad realizada por la Administración Pública en general. Así, Guzmán Napurí (2011), precisa que debemos remitirnos al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la cual establece que es de aplicación a todas las entidades de la administración pública, cuyo concepto es en este caso netamente orgánico, pues se refiere puntualmente a las entidades del Estado, incluyendo al Congreso, Poder Judicial, etc. (p. 16).

Guzmán Napurí (2011), nos recuerda que la función administrativa, puede ser ejercida por los particulares mediante autorización del Estado, por lo que el concepto de Administración Pública no puede ser identificado con el de un órgano del Estado propiamente dicho. Agrega que al tener la función administrativa una relación directa con los administrados, las actividades que se exteriorizan los afectan directamente; sin perjuicio de ello esta función estará sometida al principio de legalidad y estará sometida a controles, por parte de otros órganos. (pp. 29 y 30).

Así también, Guzmán Napurí (2011), se refiere a la función administrativa, diferenciándola de la gubernativa o política, aclarando que la segunda corresponde únicamente al Poder Ejecutivo y particularmente, al Presidente de la República en tanto Jefe de Gobierno. (pp. 14 y 15).

Ahora bien, desde el punto de vista material, Castro Garibay (2010), conceptualiza la función administrativa como aquella que tiene por objeto, crear situaciones jurídicas concretas e individuales al ejecutar la ley, así como la satisfacción de las necesidades colectivas y los intereses públicos, mediante actos materiales. (p. 37). Nos referimos entonces a la actividad dirigida a concretar los fines del Estado, es decir el bien común.

b) Función Legislativa

Desde el punto de vista formal, se entiende a la función realizada por el parlamento. En el caso peruano corresponde específicamente a la actividad desarrollada por el Congreso de la República. Cabe precisar que esta actividad puede delegarse al gobierno con la finalidad que emita decretos legislativos.

Desde un punto de vista material, nos referimos a la producción de leyes de carácter general. En términos de Guzmán Napurí (2011), nos referimos a los actos legislativos que establecen reglas de conducta humana. (p. 17).

Estas leyes, según Castro Garibay (2010), son actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general; siendo sus características: la generalidad, abstracción, impersonalidad, permanencia, obligatoriedad, imperatividad y coercibilidad. (p. 38).

c) Función Jurisdiccional

Un punto de vista formal, conceptualizará esta función, como la realizada por el Poder Judicial; sin embargo, en el caso peruano, por mandato del artículo 139 de la Constitución esta actividad también es ejercida por otros órganos como el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, los correspondientes a la Jurisdicción Especializada en lo Militar y al Arbitraje. (STC 0004-2006-PI/TC, FJ. 10).

Desde un punto de vista material, Castro Garibay (2010), señala que esta función consiste en la aplicación de la norma jurídica a un caso concreto, dando solución a un conflicto, con la finalidad de mantener o restablecer el orden jurídico quebrantado. (p. 41). Así también, Guzmán Napurí (2011), hace referencia a una decisión con carácter de verdad legal, que determina el derecho aplicable, respecto a determinada controversia. (p. 17).

d) Función Política

También conocida como gubernativa. Desde un punto de vista formal hace referencia a la función realizada por el órgano ejecutivo a través del presidente de la república y los ministros, y desde el punto de vista material equivale a fijar las grandes directrices de la orientación política. Materialmente, Guzmán Napurí (2011), la identifica con la dirección de la política general de gobierno y la subsistencia de las instituciones organizadas por la Constitución. (p. 18).

C. El Derecho Disciplinario de la Función Pública como Actividad Sancionadora de la Administración Pública

La ley, jurisprudencia y doctrina, reconocen ampliamente como actividades de la administración pública: la actividad de policía, la actividad prestacional, la actividad de fomento, la actividad normativa, la actividad cuasijurisdiccional y la actividad sancionadora.

De esta manera, entenderemos al Derecho Disciplinario de la Función Pública, como una manifestación de la actividad sancionadora del Estado. Con mayor precisión, nos referimos al poder sancionador que el Estado concede a la Administración Pública para sancionar a sus dependientes por incumplimiento de sus deberes funcionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 1 de setiembre de 2011, caso Leopoldo López Mendoza vs Venezuela), en esta misma línea argumentativa, ha señalado que: "(...) las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas." (F.J. 111).

Santi Romano, mencionado por Delgadillo Gutiérrez (1990), refiere respecto a este poder:

(...) El poder disciplinario es un derecho público subjetivo del Estado o de un ente autárquico, sea este territorial como la comunidad o la provincia, o simplemente institucional. El acto a que hacemos referencia es un acto de imperio, en el cual se manifiesta la soberanía estatal, no importa si se ejerce por medio de órganos directos o indirectos. La persona contra la cual se manifiesta entra por

tal razón en el estado de sujeción *status subjectionis*". (p. 127).

Respecto a su ubicación, dentro de este poder sancionador o *Ius Puniendi* del Estado, González Gómez (2010), precisa lo siguiente:

Como es sabido el "*Ius Puniendi*" tiene una doble manifestación:

a) El Poder Judicial a quien corresponde en exclusiva la facultad de imponer penas en sentido estricto.

b) El Poder Ejecutivo (Gobierno y Administración), con poder para imponer "Sanciones Administrativas", que a su vez se desdobra en dos ámbitos: potestad sancionadora general, para procurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos por todos los ciudadanos; y potestad disciplinaria, aplicable en el ámbito interno a quienes se encuentran en una relación especial de sujeción, con respecto a la Administración. (p. 36).

Dicho esto, entendemos que no existen diferencias estructurales entre el Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Disciplinario de la Función Pública, siendo el segundo una manifestación del primero.

Para Trayter Jiménez (1991), esta parcela del derecho, comprende a un conjunto de normas jurídicas que han sido previamente dadas por el Estado, las que contemplan supuestos de hechos ilícitos pasibles de ser cometidos por los funcionarios o servidores públicos al desempeñar sus cargos, con sus respectivas consecuencias jurídicas que serían las sanciones a

imponer por parte de la Administración Pública, previo un procedimiento administrativo con características especiales. (p. 9).

Esta definición, dada por Trayter Jiménez, nos brinda una aproximación a las características para una conceptualización del Derecho Disciplinario de la Función Pública. En palabras de Nieto (1970), estas características son: “(...) se señalan infracciones propias del cargo, que suponen un incumplimiento de los deberes oficiales, las cuales son sancionadas con penas específicas por unos órganos no judiciales y a través de un procedimiento particular”. (p. 49).

Apreciamos entonces, dos aspectos respecto al Derecho Disciplinario de la Función Pública, tal como precisa Trayter Jiménez (1991), y son:

(...) la indudable afinidad entre la potestad disciplinaria y el resto de potestades sancionadoras con que cuenta la Administración, y la especial condición que ha de reunir el sujeto pasivo en el derecho disciplinario, pues deberá ser siempre un funcionario público. (p. 10).

Sustentando esta posición, el mismo Trayter Jiménez (1991), resalta cuatro características afines del Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario de la Función Pública, siendo éstas:

a) La autoridad que posee la potestad de sancionar es la Administración Pública, y más en concreto uno de sus órganos.

b) Las dos se ponen en marcha como consecuencia de la comisión de una conducta antijurídica previamente tipificada que puede producirse por una acción u omisión. Por tanto, el ordenamiento tutela únicamente los valores que de una manera más destacada puedan afectar a los intereses que en cada caso se pretenden proteger. A modo de ejemplo, el derecho disciplinario considera como faltas las conductas que atacan el buen funcionamiento del aparato administrativo teniendo siempre en cuenta que éste no es un fin en sí mismo sino un medio para conseguir el interés público, el buen servicio a los ciudadanos. De ahí que no todo incumplimiento de los deberes del funcionario constituya falta disciplinaria.

c) Ambos dan lugar a la imposición de una sanción, es decir un mal infringido por la Administración como consecuencia de una conducta ilegal.

Esa consecuencia jurídica exteriorizada y previamente dibujada en la norma, será el lógico resultado de la comisión de una conducta contraria a derecho. Sin ilícito no habrá sanción y viceversa.

d) Es necesario respetar un procedimiento administrativo específico para imponer la sanción. Por tanto, la propia Administración y no otras instancias ajenas deben realizar un conjunto de trámites y actuaciones especiales (separándose de las ordinarias) para poder sancionar. Es concretamente –dice SUAY- “un procedimiento jurisdiccionalizado, en el que no se ha tratado de trasplantar -al menos, en sus líneas maestras- el esquema típico de los procesos penales, con el fin de

asegurar, como en aquellos, la máxima imparcialidad y rectitud en el ejercicio del poder sancionador. Por tal motivo, las distintas fases del procedimiento se confían a sujetos distintos y, por ello también, se otorga a éstos un número de poderes muy superior a los ordinarios (todos los necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades pertinentes), y a los sujetos inculcados, en cambio, y a fin de restaurar el equilibrio entre poderes y garantías esencial a todo procedimiento, unos derechos de defensa muchos más numerosos de los que son habituales. (pp. 10 - 12).

En este sentido, postulamos que la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública es sancionadora. Como consecuencia de ello, rechazamos la posición de quienes consideran que el régimen disciplinario responde a potestades de organización. De esta manera, compartimos el mismo criterio con el profesor Vignolo Cueva (2016), señalando: “(...) la potestad disciplinaria nunca dejó de ser una competencia sancionadora más (pero de orden especial). Su naturaleza jurídica no pertenece, ni por asomo al Derecho de la organización administrativa (...)”. (p. 115).

Por otra parte, cabe advertir que esta naturaleza punitiva, nos lleva a realizar un análisis respecto a las relaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública con el Derecho Penal. Sobre el particular Delgadillo Gutiérrez (1990), hace referencia a las teorías cualitativa, cuantitativa y legislativa.

La Teoría Cualitativa, nos refiere que entre ambos existen diferencias esenciales, mientras que en el delito el hecho ilícito atenta directamente contra los derechos subjetivos de los

ciudadanos, en la infracción disciplinaria el hecho ilícito lesiona la actividad que la administración realiza en favor de los ciudadanos, por lo que sus intereses son lesionados indirectamente. *La Teoría Cuantitativa*, por su parte se desentiende de la naturaleza de las conductas que constituyen ambos ilícitos, y contempla la diferenciación sólo a partir del grado de peligrosidad, reservando el delito para las conductas más graves o intensas y la infracción disciplinaria para violaciones de reglas de menor o poca importancia. *La Teoría Legislativa*, considera que la diferencia estará en la apreciación del legislador, quien por razones circunstanciales y de necesidades sociales, decidirá en base a una política criminal, que conducta será tipificada como delito o infracción disciplinaria, por lo que deberá consultarse la legislación de cada país en cada caso en concreto para establecer la diferenciación, podríamos reconocerle un carácter mixto. (pp. 80 y 81).

Resulta oportuno también, hacer una breve referencia sobre la supuesta autonomía del Derecho Disciplinario de la Función Pública, respecto del Derecho Administrativo. Si bien es cierto un sector de la doctrina defiende esta posición, por nuestra parte consideramos que, a pesar del desarrollo conceptual y doctrinario, no podemos hablar de una autonomía en este caso. Incluso autores como Delgadillo Gutiérrez (1990) que han planteado esta autonomía, terminan reclamando su carácter administrativo, señalando que a la responsabilidad política corresponderá un procedimiento político ante el Poder Legislativo, a la responsabilidad penal corresponderá un procedimiento penal ante el poder judicial, y que a la responsabilidad administrativa un procedimiento de esa misma naturaleza. (p. 50).

Aclarando el tema, tenemos al profesor Rincón Córdoba (2016), quien ha señalado al respecto:

(...) Que el *ius puniendi* tenga sustento en la norma constitucional le permite, a varias expresiones del mismo, compartir unos principios comunes, pero no significa que de cada manifestación dada en el seno de la administración pública deba predicarse la existencia de disciplinas autónomas e independientes por el solo hecho de que, dada la pluralidad de finalidades e intereses generales que se pretenden proteger, tales principios tengan que ser objeto de modulación. Afirmar esto implicaría reclamar autonomía para el derecho sancionador ambiental, el derecho sancionador aduanero, etc. (pp. 15 y 16).

Como podemos apreciar, la dependencia del Derecho Disciplinario de la Función Pública, respecto del Derecho Administrativo se encuentra vigente, específicamente como una especie o manifestación del Derecho Administrativo Sancionador. Siendo esto así, podríamos decir con Nieto (2005), que este saber jurídico, es Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho Público estatal y no un Derecho Penal vergonzante. (p. 27).

2.1.2. Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Siburg Güttingen (1965), al desarrollar las características de la Jurisdicción Disciplinaria en la República Federal Alemana, realiza una clasificación de los procedimientos disciplinarios, señalando lo siguiente:

(...) En principio, deben distinguirse dos variedades procedimentales.

- a) El llamando procedimiento informal, expresión del ejercicio de la potestad disciplinaria por los superiores jerárquicos del funcionario, y que puede terminar en una resolución administrativa disciplinaria (art. 24); y
- b) El procedimiento disciplinario formal (arts. 28 y ss.), configurado jurisdiccionalmente, y que siempre tiene lugar ante los Tribunales disciplinarios. (p. 398).

Siburg Güttingen (1965), respecto a la coordinación que existe entre ambos sistemas, agrega:

Pues bien –volviendo al punto de partida-, es de advertir que en el procedimiento informal sólo pueden imponerse las sanciones de apercibimiento, reprensión y multa (art. 11, 2). Todas las demás quedan reservadas a los Tribunales, quienes habrán de imponerlas de acuerdo con los trámites del llamado proceso formal; si bien también es posible que la sentencia sólo imponga las sanciones más leves.

De esta manera queda claro que no todo procedimiento disciplinario ha de desarrollarse ante un juez y dentro de los cauces de un proceso jurisdiccional. Lo que no impide, sin embargo, que en todo caso quede abierta la posibilidad de una revisión judicial tal como exigen los fundamentos jurídico-estatales en la Constitución, en cuyo artículo 19. 4, se ha afirmado rotundamente que la vía jurisdiccional está siempre abierta para quien se considere lesionado en sus derechos por el poder público. (pp. 399 y 400).

Respecto a las ventajas de cada uno de estos sistemas, Flores Dapkevicius (2012), haciendo énfasis en el sujeto facultado con el

poder disciplinario, opina respecto del primero que teniendo el jerarca mejor conocimiento del sistema y sujeto pasivo, tomará una decisión rápida con mejor criterio a favor del servicio público. Así también recuerda, respecto al segundo que es el adoptado en Alemania, que tiene la ventaja de una decisión adoptada por un órgano independiente. (p. 170).

Sobre lo antes mencionado, podemos agregar que ambos sistemas, también pueden ser sometidos a críticas, que partirían en el sentido contrario de las ventajas del otro, así vemos que se podría señalar respecto del sistema de carácter interno que puede decaer en lo que denominamos espíritu de cuerpo, con lo que se evitaría imponer la sanción correspondiente, y en desmedro del sistema de carácter externo, podríamos alegar que la decisión adoptarse sería ajena a la realidad que acontece en la institución.

De igual forma, advertimos que estas ventajas o desventajas, tienen mucho que ver con el diseño o estructura del procedimiento disciplinario, pues tal como podemos apreciar en las potestades disciplinarias estudiadas en el presente trabajo, el trámite de la potestad sancionadora asigna a la Contraloría General de la República estable órganos propios a dicha institución durante la etapa preliminar, instrucción, sancionadora y apelación, lo que en buena cuenta relaja las garantías en sede administrativa, principalmente la independencia, pues la decisión se encuentra concentrada en la misma institución que identifica, reclama y sanciona la presunta infracción, con el agregado que también ejercerá el control de esa decisión al resolver el recurso de apelación. Situación que cambia cuando observamos la potestad establecida en la Ley del Servicio Civil, pues si bien, en la etapa preliminar, de instrucción y sancionadora se establecen autoridades propias a la misma institución, la apelación es de conocimiento del Tribunal del Servicio Civil, con lo cual se garantiza en mayor medida un adecuado control

de la decisión de primera instancia antes de ser agotada la vía administrativa.

Siguiendo este razonamiento, en este tópico clasificaremos al Derecho Disciplinario de la Función Pública por el órgano a quien se han otorgado las potestades materiales y procedimentales disciplinarias, ello debido a que todo derecho material viene acompañado de uno procedimental o instrumental, lo cual no es ajeno a esta área del Derecho. De esta manera, sin pretender equiparar nuestro modelo con el de otros países, resaltamos que bajo este criterio es posible que el Estado asigne el derecho material como el procedimental al mismo órgano afectado por la infracción disciplinaria como a uno externo.

Este es el sentido dado por nuestra Constitución, que nos remite a la ley a efectos de conocer los alcances del régimen disciplinario de los empleados públicos, siendo posible que esta potestad sea asignada a un órgano interno o externo. Así, al referirse al régimen de responsabilidades de sus dependientes en general, ha establecido en el artículo 41, que la ley establece su responsabilidad y plazo de inhabilitación. Dicho esto y sin advertir incompatibilidades con la Constitución, aceptaremos estos dos sistemas: 1) El que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, al que denominaremos de carácter interno; y 2) El que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en el que el funcionario ejerce función pública, al que denominaremos de carácter externo.

El modelo peruano, caracterizado por su dualidad, ha previsto lo esencial del sistema informal (interno) como formal (externo); esto puede ser advertido, por ejemplo, al observar el régimen disciplinario de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público. Así tenemos que de acuerdo con el numeral 3, del artículo 154 de la Constitución, es función de la Junta Nacional de Justicia (Institución

que remplazó al Concejo Nacional de la Magistratura), 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 ciento veinte (120) días calendario. Para los casos distintos a los señalados serán competentes, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) del Poder Judicial y la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, con sus respectivos órganos desconcentrados, según corresponda.

Más allá de lo que hemos señalado respecto del régimen disciplinario especial correspondiente a los magistrados de nuestro país, y sin dejar de lado las particularidades de cada caso, observamos que los dos regímenes disciplinarios generales aplicables a la mayoría de funcionarios y servidores públicos, encajan en esta conceptualización. De esta manera tenemos que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, tiene como característica el ser de carácter interno; y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tiene como característica el ser de carácter externo.

Dicho esto, cabe la oportunidad para desarrollar rápidamente dos aspectos que consideramos relevantes sobre este tópico. El primer aspecto, que vamos a resaltar es que las facultades sancionadoras otorgadas a la Contraloría General de la República, encuentra sustento en la Constitución y en el Derecho Comparado. Por su parte, el segundo aspecto está relacionado con la problemática ya expuesta en el presente trabajo, es decir que esta potestad no cuenta con líneas de coordinación respecto a la potestad sancionadora establecida en la Ley del Servicio Civil.

Veamos, como señala García Cobián Castro (2014), la Contraloría General de la República responde a la figura de una Entidad Fiscalizadora Superior, directamente prevista en la Constitución como un organismo autónomo y cuya misión es la cautela de los fondos y presupuesto públicos, a través del control de la legalidad de la ejecución del presupuesto y la gestión de los recursos públicos, para cuyo efecto supervisa el correcto funcionamiento de la administración estatal, la transparencia y la probidad en el ejercicio de la función pública. (p. 45).

Ahora bien, de una lectura de los artículos 40 y 41 de Constitución, podemos observar que se hace una remisión a la Ley, al momento de regular lo concerniente a la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos. Así también, en el marco del bloque de constitucionalidad, es necesario remitirnos a la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, donde se delimitan las funciones y competencias de este Órgano Constitucional.

Tenemos entonces que a través de la Ley N° 29622, que modificó la Ley N° 27785, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se amplía las potestades de este organismo, para que en adelante pueda sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, siendo esto así no observamos limitaciones en la Constitución para esta asignación.

Adicionalmente a ello, debe señalarse que la solicitud de esta potestad sancionadora encuentra justificación, debido al incumplimiento de recomendaciones para el deslinde de responsabilidades administrativas identificadas por la Contraloría General de la República, por parte de las entidades del Estado. Esto quiere decir en términos sencillos que existía renuencia para procesar

e imponer sanciones a los servidores que infringieron sus funciones, es decir prácticamente una burla flagrante al trabajo realizado, tal como lo podemos apreciar en la exposición de motivos de la referida Ley, donde este Organismo del Estado, señaló lo siguiente:

En este orden de ideas, como resultado de la verificación efectuada al cumplimiento de las recomendaciones, se ha identificado deficiencias en su implementación, especialmente de aquellas relacionadas al deslinde de responsabilidades administrativo funcionales. Así por ejemplo, a partir de un total de 466 recomendaciones efectuadas por la Contraloría General de la República (entre los años 2001 al 2010), sólo el equivalente al 34.12% han sido implementadas (procesos culminados), estando en proceso de implementación un 27.04% (acciones iniciadas), mientras que 30.26% se encuentran pendientes (no se ha iniciado acciones), restando un 8,58% entre no aplicables y retomadas.

Es importante resaltar que, de las 156 recomendaciones que han sido reportadas como implementadas, solo 108 han dado lugar a la imposición de sanciones, lo que representa aproximadamente el 23% respecto del total de recomendaciones formuladas por la Contraloría General de la República. Dicha relación porcentual muestra la marcada renuencia que tienen las entidades para implementar sanciones por las irregularidades evidenciadas en los Informes de Control, no obstante el carácter de prueba pre-constituida que tienen dichos documentos. (p. 1 y 2)

En el campo del Derecho Comparado, también podemos remitirnos a la propia exposición de motivos planteada por la Contraloría General de la República, donde se advirtió que efectivamente en países como Ecuador, Colombia y Chile, las

Entidades de Fiscalización Superior, contaban con modelos para determinar responsabilidad en el manejo del patrimonio del Estado. Se señaló principalmente lo siguiente:

La legislación ecuatoriana prevé la Ley N° 2002-73 –Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Reformas y Reglamento, que la Contraloría General del Estado tendrá potestad para determinar responsabilidad administrativa culposa, responsabilidad civil culposa e indicios de responsabilidad penal, como consecuencia de los informes de auditoría gubernamental. Esta competencia de determinar responsabilidad está consignada también en la Constitución de la República de Ecuador y alcanza a todos los servidores públicos sin distinción, dado que se señala que ningún servidor estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por omisiones, y serán responsables, administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (...).

La Contraloría General de la República de Colombia regulada mediante Decreto N° 267 de 2000 tiene como misión la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación en representación de la comunidad, para ello, entre otras funciones se encarga de llevar a cabo los procesos por responsabilidad fiscal. (...).

La Contraloría General de la República de Chile es una entidad de control de legalidad de los actos de la Administración del Estado, que no está sometida al mando ni a la supervigilancia del Poder Ejecutivo ni del Congreso Nacional. Se encuentra regulada por Ley N° 10.336 de 1964 – Ley Orgánica y Atribuciones de la Contraloría General de la República de Chile mediante esta Ley se determina que los funcionarios serán

responsables por el uso, abuso, empleo ilegal de los fondos y toda pérdida o deterioro de los mismos imputables a su culpa y negligencia. (p. 6 y 7).

Hasta aquí y conforme a lo señalado, nuestra posición es que no encontramos dificultades, desde la perspectiva constitucional, ni desde el Derecho Comparado, incluso desde la Doctrina, que impidan la asignación de potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República; sin embargo, vamos a recalcar que esta asignación debió realizarse tomando en cuenta el régimen disciplinario de carácter interno de su momento, y que actualmente corresponde al regulado en la Ley del Servicio Civil, esto con la finalidad de establecer líneas de coordinación entre ambos modelos, inexistentes por ahora. Sobre esta ausencia o nula coordinación entre estos dos regímenes disciplinarios, nos vamos a remitir a lo ya expresado en el planteamiento del problema, considerando que resultaría inoficioso repetir lo ya señalado anteriormente.

2.1.3. Los Principios Rectores

Gómez Pavajeau (2012), haciendo referencia a los Diccionarios de Filosofía de Víctor Florián y Dagobert Runes, conceptualiza a los principios de la siguiente manera:

Guardando armonía con la expresión, digamos que la utilización de la expresión “principio” enfatiza en la naturaleza filosófica de lo que expresan las llamadas “normas rectoras”, puesto que debe entenderse que las mismas hacen referencia a lo que designa el comienzo, el punto de partida, la razón de ser de algo, el fundamento de un sistema, y como tal el soporte o cimiento a partir del cual “se apoya un razonamiento”. En fin, denotan el “fundamento de todo conocimiento”, aquello que resulta “esencial”. (p. 39).

Es preciso señalar que, dentro de las muchas clasificaciones de las normas, encontramos una que realiza la diferencia entre reglas y principios. Entenderemos por reglas a las normas legislativas, mientras que los principios serán las normas constitucionales. Para Atienza Rodríguez (2016), los defensores del positivismo jurídico asumen una concepción del Derecho consistente únicamente en reglas, mientras que los partidarios del llamado Constitucionalismo o Neoconstitucionalismo asumirán una concepción del Derecho que no consiste únicamente en reglas, sino también en principios. (p. 9).

Atienza Rodríguez (2016), incide en esta distinción sobre reglas y principios resaltando que:

(...) Alexy concibe los derechos constitucionales como principios, y los principios como mandatos de optimización, que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes). Cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios; lo cual tiene lugar en todos los campos del Derecho) los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, o sea, aplicando el principio de proporcionalidad que, para Alexy, viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. (p. 14).

Por su parte Barberis (2015), al abordar la distinción entre reglas y principios, precisa lo siguiente:

Desde que la distinción entre principios (ingl. *Principles*) y reglas (ingl. *Rules*) ha sido trazada y después abandonada por Dworkin, han sido propuestos muchos criterios de distinción más o menos explícitamente dicotómicos: la *derrotabilidad* (3.5: los principios serían derrotables, las reglas no); la *generalidad* (3.3.2: los principios serían genéricos, las reglas abstractas); la *forma lógica o condición de*

aplicación (3.3.3: los principios serían categóricos, las reglas hipotéticas); el *modo de aplicación* (5.6.3: ponderación o especificación para los principios, deducción para las reglas); el carácter *fundamental* (los principios justificarían las reglas, y éstas serían justificadas por los principios) (...). (p. 111).

De igual forma, Atienza Rodríguez y Ruiz Manero (2000), al tratar lo correspondiente a su teoría de los ilícitos atípicos, precisan que:

Los principios expresan directamente los valores incorporados al sistema jurídico y las directivas o pautas de conducta que *prima facie* se derivan de los mismos y no contienen más condiciones de aplicación que aquellas que se derivan de su propio contenido. Las reglas, en cambio, constituyen concreciones, relativas a las circunstancias genéricas que constituyen sus condiciones de aplicación, derivadas del balance entre los principios relevantes en dichas circunstancias. (p. 43).

De esta manera tenemos que la aplicación de los principios no se da directamente, sino a través de una regla que merece una valoración a la luz de los principios, por esta razón no está justificado para el Derecho que una regla colisione o transgreda el o los principios que la justifican, pues daría lugar a lo que Atienza Rodríguez y Ruiz Manero (2000), denominan ilícitos atípicos, los cuales son: "(...) acciones que, *prima facie*, están permitidas por una regla, pero que, una vez consideradas todas las circunstancias, deben considerarse prohibidas". (p. 44).

Atienza Rodríguez y Ruiz Manero (2000), señalan que este cambio deóntico, de lo permitido a lo prohibido, tiene lugar en virtud de un proceso argumentativo, evidenciándose dos formas o mecanismos, que consisten en un conflicto entre reglas y principios

(abuso del derecho, fraude de ley y desviación de poder) o entre falta de reglas y principios (analogía). (p. 44). Veamos cómo estos autores plantean los dos mecanismos:

“(…) Uno es el de la analogía, en el que cabe distinguir los supuestos de *analogía iuris* y de *analogía legis*. En ambos supuestos se parte de la existencia de una laguna normativa en el nivel de las reglas (la acción está, *prima facie*, permitida, en el sentido de que no resulta subsumible en ninguna regla prohibitiva); el cambio de estado deóntico se produce, en los supuestos de *analogía legis*, por la semejanza que el caso regulado tiene con otro u otros casos en los que opera una regla prohibitiva; y la justificación es que las razones (el balance entre principios) que justifican la prohibición en estos últimos casos se dan también en relación con el caso que aparecía como no regulado: o sea, dicho balance entre principios exige la generación de una nueva regla prohibitiva en el que subsumir el caso en cuestión. En los supuestos de *analogía iuris*, la generación de la nueva regla prohibitiva viene exigida directamente por el balance entre principios del sistema aplicable al caso, aun cuando no hay una regla prohibitiva aplicable a casos semejantes. El segundo tipo de mecanismo (al que obedecen las figuras del abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación del poder y que a nosotros nos interesa de manera especial) opera de la siguiente manera: la acción está, *prima facie*, permitida, en el sentido de que hay una regla regulativa que la permite; en cambio en su estado deóntico se produce como consecuencia de que la subsunción del caso en dicha regla permisiva resulta incoherente con el balance entre los principios del sistema aplicables al caso (el caso constituye, pues, una *laguna axiológica* del sistema de reglas) y ese balance exige el surgimiento de una nueva regla prohibitiva en la que subsumir el caso. (p. 44 y 45).

Otro supuesto de colisión entre reglas y principios, sería la figura inversa a la de los ilícitos atípicos, que en términos de Atienza

Rodríguez y Ruiz Manero (2000), serían los lícitos atípicos, es decir que prima facie los actos, ya no están permitidos, sino prohibidos por una regla, pero que consideradas todas las circunstancias a la luz de los principios se convierten en permitidos. (p. 48).

Para el caso de los lícitos atípicos, Atienza Rodríguez y Ruiz Manero (2000), nos plantean un solo mecanismo con tres supuestos, que son los siguientes:

(...) 1) Cuando se trata de un caso que está fuera del alcance de una regla prohibitiva, porque las razones que respaldan la regla no son aplicables al caso; 2) Cuando se trata de un caso que es una excepción a una regla porque, aun dándose las razones que justifican la regla, se da también una razón más fuerte que justifica la permisión; 3) Cuando se dan las razones que justifican la regla prohibida, pero en un grado tan mínimo que resulta injustificada la prohibición (principio de tolerancia). En relación con el elemento del daño que utilizábamos para construir las figuras de lo ilícito atípico (las figuras del abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder), aquí -en lo lícito atípico- cabría decir que el daño: o no se produce (en 1), o está compensado por un bien superior (en 2), o es insignificante (en 3). (p. 49).

En todo caso, podemos observar que la aplicación de una regla, para su validez, implica su conformidad con el o los principios que la justifican, esto debido a que los principios brindan coherencia y justificación valorativa al sistema jurídico, por tanto no es posible dejarlos de lado, criterio también seguido en el artículo 247 (artículo 229 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, donde se establece que las disposiciones contenidas en dicho capítulo correspondiente a la potestad sancionadora de la administración se aplican con carácter supletorio

a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios a que se refiere el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444), así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador, agregándose que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados.

El profesor Castillo Córdoba (2016), también enfatiza respecto a la importancia del respeto a estos principios de la potestad sancionadora de la administración, como indispensables para el respeto al principio y derecho fundamental al debido proceso, concluyendo en lo siguiente:

En efecto, el bien humano “debido proceso” satisface la necesidad humana esencial de que toda decisión que afecta una posición jurídica de la persona sea una decisión justa, porque es la única que se condice con el valor persona humana, es decir, con su dignidad. Para arribar a una decisión de calidad, esta se ha de obtener en el seno de un proceso en el que se cumplen una serie de exigencias cuyo cumplimiento aseguran en la mayor medida de lo posible la obtención de una justa decisión. Cuando la persona ha incurrido en una conducta desvaliosa que reclama el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, la sanción solo será legítima si es una sanción justa. Solo una sanción justa es una sanción que condice con la dignidad de la persona. Se promueve la realidad para obtener una sanción justa cuando ésta se produce dentro de un proceso que cumple todas las garantías formales y materiales del debido proceso. Si no se produjese de esta manera, la sanción aparecerá como un obstáculo o impedimento para el logro de la plena realización de la persona como fin supremo que es; dicho de otro modo, la sanción aparecerá como una sanción indigna y el poder público sancionador

habrá desnaturalizado su condición de medio al servicio del fin supremo. (p. 77 y 78).

Un punto que quisiéramos resaltar sobre este tópico, es lo expresado por el Tribunal Constitucional (STC N° 1873-2009-PA/TC), en el sentido que el derecho administrativo sancionador recibe, aunque con ciertos matices, los principios generales del derecho penal. (FJ. 12). Matices que evidentemente no pueden vaciar de contenido el principio, pues tal como concluye Rojas Rodríguez (2014), realmente lo que interesa es hacer efectiva las garantías del *ius puniendi* al Derecho Administrativo Sancionador, y si bien los matices implican relajarse en las exigencias, no pueden eliminar por completo sus alcances. (p. 138).

Si bien el Tribunal Constitucional hace referencia que estos principios corresponden al derecho penal, debemos resaltar lo señalado por Lizárraga Guerra (2016), quien precisa que los principios de legalidad, tipicidad, non bis in ídem, antijuridicidad, culpabilidad, etc., no son exclusivos del derecho penal, siendo que su aplicación al Procedimiento Administrativo Disciplinario, se debe a que los mismos han sido reconocidos en la Constitución Política. (p. 83). Aclaración que consideramos pertinente y que en buena cuenta quiere decir, que al abordar lo relacionado con este tópico, ingresamos al campo concerniente a los principios rectores que informan el Poder Sancionador del Estado en general, principios que a su vez se caracterizan y aplican con ciertos matices en cada ámbito.

El derecho positivo también ha seguido este razonamiento garantista. Así tenemos que el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, en su artículo 92, prescribe que la potestad disciplinaria se rige por los principios prescritos en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto

Supremo N° 004-2019-JUS, que informan la potestad Sancionadora de la Administración sin perjuicio de los principios que rigen el poder punitivo del Estado. De igual forma, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en el párrafo cuarto del artículo 51, establece que el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Dicho esto, queda claro que, en ambas manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, serán de aplicación los principios de la Potestad Sancionadora de la Administración, a fin de salvaguardar el respecto del derecho fundamental al debido proceso y por ende a la dignidad de los funcionarios y servidores públicos, ante la posibilidad de la imposición de una sanción disciplinaria.

Finalmente, conviene advertir que, en el desarrollo del presente trabajo, se considerarán los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad, culpabilidad y non bis in ídem, sin desconocer la aplicación de los otros principios rectores.

A. El Principio de Legalidad

Este principio y garantía, se encuentra reconocido en la Constitución, en el artículo 2, numeral 24, literal d, donde se desarrolla los derechos a la libertad y seguridad personal, refiere 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”.

Por su parte el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444), numeral 1, también reconoce el principio de legalidad, como uno que informa la potestad sancionadora de la administración, señalando que esta potestad y sus consecuencias solo pueden ser atribuidas a una entidad, a través de una norma con rango de ley.

Esto quiere decir, que las actuaciones de la Administración Pública, al ejercer sus potestades disciplinarias deben sujetarse a lo establecido en la Constitución y en Ley, así lo viene desarrollando la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil (Resolución 002474-2018), cuando precisa:

Bajo esta premisa, tenemos que el principio de legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, 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”. En tal contexto, la sujeción a dicho principio obliga a las entidades estatales a realizar solo aquello que esté expresamente normado, lo que es una garantía para los administrados frente a cualquier actuación arbitraria. En idéntico sentido, el ejercicio de la potestad administrativa para resolver los recursos y solicitudes planteadas por los administrados está delimitado por el conjunto de normas y principios que constituyen el marco de actuación de la Administración.

De ahí que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública debe encausar su actuar solo cuando se encuentre habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, entre las cuales se encuentra la Entidad, solo puede hacer lo que la ley expresamente les permite. (FJ. 19 y 20).

El profesor Lizárraga Guerra (2016), desarrolla este principio observando un punto de vista material y otro formal. El primer punto de vista está dirigido a garantizar la seguridad jurídica, exige que las infracciones y sanciones se encuentren en una norma jurídica, con parámetros de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. Desde el segundo punto de vista hará referencia a una reserva absoluta, requiriéndose una ley dada por el congreso o que tenga dicho rango, que desarrolle todos los contornos de esta potestad, tal es el caso de exigencia característico del derecho penal; asimismo a una reserva relativa, por la que el legislador produce una ley básica, remitiendo el resto para ser desarrollado en el reglamento. (pp. 84 y 85).

Por su parte Castillo Alva (2014) nos recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión consultiva OC-6/86) ha señalado respecto al sentido de la expresión “leyes”, señalando lo siguiente:

“(…) En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público

en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado (...). En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Solo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención". (p. 136).

Así también Castillo Alva (2014), en mención a la misma Corte (Sentencia del caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá), señala:

En otro caso, la Corte IDH ha subrayado que: "la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales 13". De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. (p. 136).

B. El Principio de Tipicidad y la Técnica de los Tipos Abiertos

Este principio y garantía, se encuentra reconocido en la Constitución, en el artículo 2, numeral 24, literal a, donde se desarrolla los derechos a la libertad y seguridad personal, refiere que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Al respecto, debe recordarse que en el caso de los empleados públicos, a diferencia de los particulares, su comportamiento está sujeto a lo permitido por ley; ello sin embargo, no es obstáculo para que al momento de poner en marcha el régimen disciplinario se observe que la infracción disciplinaria esté tipificada.

Así también, se entiende que este principio y garantía, tiene reconocimiento implícito en la Constitución, en el antes referido artículo 2, numeral 24, literal d, donde prescribe 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”.

Para el Tribunal Constitucional (Exp. 2192-2004-AA/TC), este principio es una concreción del principio de legalidad; en este sentido por el principio de tipicidad se observa precisión en la conducta que la ley considera como infracción, por ende, se impone al legislador tanto en el ámbito penal como administrativo, que las prohibiciones se encuentren redactadas de manera que cualquier ciudadano de formación básica las llegue a comprender y sea consciente de la amenaza de la sanción ante su incumplimiento. (FJ. 5).

Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, reconoce el principio de tipicidad, en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444), numeral 4, estableciendo que las conductas sancionables son las expresamente tipificadas en normas con rango de ley sin admitir interpretación extensiva o analogía. Sin perjuicio de ello, permite la tipificación de infracciones por norma reglamentaria, siempre que la norma con rango de ley así lo establezca.

Quizás, con mayor precisión la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil, (Resolución 002475-2018), precisa lo siguiente respecto a este apartado:

(...) De esta manera, el principio de tipicidad constituye un límite a la potestad sancionadora del Estado que exige, cuando menos: (i) Que, las normas que prevean faltas, si bien no tengan una precisión absoluta, describan con suficiente grado de certeza la conducta sancionable. (ii) Que, las entidades públicas, tanto al momento de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, como al momento de resolver la imposición de una sanción, señalen de manera expresa cuál es la norma o disposición que se ha incumplido. (iii) Que, las autoridades del procedimiento realicen una operación de subsunción, expresando así los fundamentos por los que razonablemente el hecho imputado se adecua al supuesto previsto como falta. Como es lógico, la descripción legal deberá concordar con el hecho que se atribuye al servidor. Cabe precisar que el listado de obligaciones que derivan de la observancia del principio de tipicidad, es meramente enunciativo, de tal forma, podrían presentarse otras

obligaciones para la entidad sancionadora que redunden en el respeto pleno del principio de tipicidad. (FJ. 25).

Ahora bien, es necesario precisar con relación a este principio rector, que por lo menos en el ámbito del Derecho Disciplinario de la Función Pública, encuentra adecuado sentido y complemento con la técnica de los tipos abiertos, por la cual se reconoce la posibilidad de ampliar el margen de apreciación al momento de subsumir la conducta a la tipificación establecida en la infracción disciplinaria.

Respecto a la técnica de los tipos abiertos, diremos que su reconocimiento es pacífico, incluso en el derecho comparado. Así tenemos que Gómez Pavajeau (2012), haciendo mención a lo establecido en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencias C-948 de 2002 y C-404 de 2001), señala lo siguiente:

En relación con la precisión de la definición previa de las conductas que serán sancionadas, la Corte ha aceptado de tiempo atrás que en este ámbito es admisible que las faltas disciplinarias se consagren en “tipos abiertos”, *“ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los antijurídicos de los servidores públicos”*. La infracción disciplinaria implica siempre el incumplimiento o desconocimiento de un deber del servidor público; *“la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas”*. En esa medida, las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos

abiertos remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos; y es a este complemento al cual debe acudir el Juez disciplinario al momento de decidir sobre la existencia de responsabilidad y la procedencia de las sanciones correspondientes. Así, *“la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”*. (p. 75 y 76).

El profesor Castillo Alva (2014) nos hace mención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, Chorherr c. Austria, 25 de agosto de 1993, serie A n° 266-B, §25.), señalando lo siguiente:

El Tribunal Europeo de DH ha precisado que llegar a una exactitud absoluta en la redacción de las leyes es muy difícil, particularmente en materias en las que los datos cambian en función de la evolución de las concepciones de la sociedad. El nivel de precisión de la legislación interna puede variar en función del texto considerado, de la materia que regula y de la función de sus destinatarios. (p. 151).

Así también el mismo Castillo Alva (2014) se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, señalando lo siguiente:

Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal

Constitucional de España ha sostenido que “la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989). (p. 151).

Así también, el Tribunal Constitucional peruano (Expediente 00010-2002-AI/TC), ha precisado:

El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.

Esta exigencia de “*lex certa*” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible *equivocidad*. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje” (CURY URZUA:

Enrique: *La ley penal en blanco*. Temis, Bogotá, 1988, p. 69). (FJ. 46).

En definitiva, siguiendo a Lizárraga Guerra (2016), concluiremos, en que si bien es cierto, este principio permite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación que pueden ser precisados durante su aplicación; sin embargo este permiso no equivale a una discrecionalidad absoluta de la administración, por ende deberá observar parámetros de valor de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico, criterios lógicos y técnicos, con la finalidad de no vaciar de contenido los derechos de los expedientados. Asimismo, nos recuerda que para Marina Jalvo, estos conceptos jurídicos indeterminados son habituales y necesarios debido a la naturaleza de esta potestad, pues resultaría imposible para el legislador alcanzar una posición absoluta. (p. 87).

C. El Principio de Favorabilidad

Este principio y garantía, se encuentra reconocido en la Constitución, en el artículo 103, primer párrafo, cuando señala que: "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo". Así también, se encuentra regulado en el artículo 139, numeral 11, donde se señala: "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales".

Como se ha señalado, este principio no es exclusivo del derecho penal, por ende, no debemos dejarnos llevar por la literalidad del texto constitucional, asumiendo que también es de

recibo con sus respectivos matices por el Derecho Administrativo Sancionador, en consecuencia, también por el Derecho Disciplinario de la Función Pública.

Este criterio es el asumido por la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil (Resolución 01131-2016), donde se recoge lo establecido por el Tribunal Constitucional (Exp. 2196-2002-HC-TC, FJ. 6), en los términos siguientes:

(...) se advierte que el legislador ha considerado que en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa también resulta pertinente la aplicación del principio de la norma posterior más favorable.

Dicho principio en materia penal ha sido recogido en nuestra Constitución Política, y en relación con éste el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“(...) el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que penalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139, inciso 11), de la Constitución”.* (FJ. 30 y 31).

Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, reconoce el principio de favorabilidad, al desarrollar el principio especial de irretroactividad, en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N°

27444), numeral 5, estableciendo que: “Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

Por su parte Castillo Alva (2014), se remite a lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del caso Ricardo Canese vs. Paraguay), señalando:

El principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. La Corte IDH ha precisado que: "debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma,

ya que la Convención no establece un límite en este sentido". (p. 137).

Con relación al criterio de aplicación de este principio, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil (Informe Técnico N° 1990-2016), enfatiza lo siguiente:

Es preciso señalar que el principio de favorabilidad o norma más favorable indicado por el Tribunal del Servicio Civil sería de aplicación en caso de despenalización de una conducta, reducción o eliminación de una sanción; pero sin referencia a las normas anteriores o sin el establecimiento de reglas de transición en la sucesión de dos regímenes punitivos, sancionadores o disciplinarios. Es decir, que el citado principio del numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, se aplicaría ante el vacío o inexistencia de disposición normativa que regule la sucesión normativa o la articulación entre regímenes disciplinarios. (FJ. 2.18).

D. El Principio de Culpabilidad

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444), numeral 10, también reconoce el principio de culpabilidad, como uno que informa la potestad sancionadora de la administración. Al respecto, si bien señala que la responsabilidad administrativa es subjetiva, también contempla la posibilidad de una responsabilidad objetiva, siempre que por norma con rango de ley así se establezca. Muy a pesar de esta disposición, asumiremos que la responsabilidad objetiva también esta proscrita en el ámbito disciplinario, pues admitir lo contrario no es conforme con el Estado Constitucional.

Al respecto, el profesor Lizárraga Guerra (2016), desarrolla este principio señalando que aceptar que en los procedimientos disciplinarios no sea aplicable la responsabilidad subjetiva, implicaría un ejercicio abusivo. En este sentido, propone recurrir al sistema de *númerus apertus*, por el cual resulta innecesario señalar expresamente las conductas culposas como así lo hace el código penal, es decir a toda infracción dolosa le corresponderá una infracción culposa, salvo sea imposible admitir la culpa, como en los casos donde el tipo utiliza las expresiones “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de”, etc., de esta manera se deja a los órganos del procedimiento disciplinario establecer que tipos admiten esta modalidad. (p. 89).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional (Exp. 01873-2009-PA/TC), desarrolla este principio, resaltando la prohibición de la responsabilidad objetiva, es decir que la infracción solo puede ser imputada o sancionada a título de dolo o culpa. (FJ. 12).

La Sala 1 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (Resolución 0032-2018), aplica en un caso concreto el principio de culpabilidad, bajo los siguientes argumentos:

(...) El principio de culpabilidad por su parte consiste en la exigencia de que el autor haya actuado con dolo o culpa, para poder sancionar su conducta como ilícita; en aplicación de este principio esencial, no basta que el hecho haya sido materialmente causado por un sujeto para hacerlo responsable de él, sino que, para el caso de la infracción imputada a los citados administrados, es necesario que los hechos imputados se hayan producido

con intencionalidad, es decir, se exige que la responsabilidad sea de naturaleza subjetiva.

(...) los administrados no podían desconocer sus funciones ni las obligaciones legales y contractuales asumidas, sin embargo, tal como señaló la resolución de sanción las incumplieron, con pleno conocimiento, conciencia y voluntad al incumplir tales deberes funcionales; señalando expresamente la resolución apelada que el actuar de los administrados ha sido parcializado en contra de los intereses del Estado, al admitir y calificar indebidamente las propuestas técnicas de las empresas postoras, pese a que ambas empresas no cumplieron con acreditar todos los requerimientos técnicos mínimos establecidos en el capítulo III de las bases integradas, referidos al personal mínimo asignado a la ejecución de obra. (FJ. 6.11 y 6.14).

E. El Principio Ne Bis In Ídem

En síntesis, este principio proscribe la doble persecución o sanción a una misma persona, por los mismos hechos e idéntico fundamento. El Tribunal Constitucional (Exp. 2868-2004-AA/TC), destacó que el principio *ne bis in ídem* es un principio implícito del derecho al debido proceso prescrito en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución. (FJ. 3).

Con relación a la denominación de este principio y derecho, el profesor Lizárraga Guerra (2013), refiere que los términos *non bis in ídem* (Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito) o *ne bis in ídem* (Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme en un tribunal penal), a pesar de mantener diferencias sobre su conceptualización, son utilizados indistintamente, en tanto sus

efectos también son los mismos, es decir no dos veces por lo mismo. (p. 65).

El Tribunal Constitucional (Exp. 2868-2004-AA/TC), también ha recordado que este principio tiene una doble dimensión. Una dimensión procesal, cuya garantía es no ser juzgado dos veces, es decir no ser objeto de dos procesos distintos, lo que impediría por ejemplo el inicio de un procedimiento de orden administrativo y otro de orden penal, o de un nuevo proceso en cualquiera de estos órdenes. Otra dimensión material, cuya garantía es no ser sancionado o castigado dos veces. (FJ. 4).

Ahora bien, este principio es estudiado por la doctrina principalmente en el ámbito de las relaciones entre el derecho administrativo y penal, sin embargo, su afectación también puede darse en el ámbito estrictamente administrativo. El profesor Nieto (2005), con mayor amplitud, explica que el conflicto relacionado a la doble persecución y sanción, puede surgir de la siguiente manera:

(...) lo que significa que la duplicidad de decisiones –y el correspondiente conflicto- puede surgir, cuando menos, en los siguientes ámbitos:

- entre dos Tribunales Penales (...);
- entre dos Administraciones Públicas o Corporaciones con facultades sancionadoras, asimilada a estos efectos, a una Administración Pública, como es el caso de un Colegio Profesional;
- entre órganos distintos de un mismo ente público; y
- el supuesto más corriente: entre un Tribunal penal y un órgano administrativo; lo que eventualmente puede

convertirse en un conflicto no ya entre una sentencia y un acto administrativo sino entre dos sentencias –o entre dos procesos jurisdiccionales-, cuando el acto administrativo sancionador se ha revisado –o está siéndolo – por un Tribunal contencioso-administrativo. (p. 40).

Se ha dicho que, en el régimen disciplinario de los empleados del Estado, al encontrarse en una relación especial de sujeción o ámbito interno, no sería de observancia la prohibición *non bis in idem*, sin embargo, esta posición que tuvo acogida en antaño ya ha sido dejada de lado, en tanto resulta incompatible con el Estado Constitucional. De esta manera, el Tribunal Constitucional Español (Sentencia N° 234/1991), hace mucho tiempo atrás ha precisado que la presencia de una relación de sujeción especial, no justifica por sí misma la dualidad de sanciones, debido a que no es un ámbito al margen de Derecho y despojado de derechos fundamentales. (FJ. 2).

Para establecer que estamos ante una doble persecución y por ende una afectación a este principio, se ha establecido que deben concurrir por lo menos tres identidades, que son identidad de sujeto, hecho y fundamento. Respecto a las dos primeras la doctrina y jurisprudencia no han tenido mayores dificultades en definir su alcance, sin embargo, es respecto a la tercera identidad donde encontramos diversidad de criterio; sin embargo, mayoritariamente se acepta que se refiere al bien jurídico protegido o contenido de injusto. Veamos cada una de las identidades.

La identidad de persona (*Eadem Persona*), implica que debe tratarse de la misma persona sobre quien recayó la anterior persecución o sanción, no extendiéndose a otra persona que no haya sido perseguida o sancionada, el resultado no ampara a otro a pesar que la fundamentación con la cual se arribó a la

solución sea común o se trate de un caso de participación conjunta, en consecuencia, el principio rige individualmente y no posee efecto extensivo.

La identidad de hechos (Eadem Res), hace referencia a la conducta humana susceptible de ser adecuada formalmente al tipo de la infracción disciplinaria. Para Lizárraga Guerra (2013), esta semejanza debe verificarse en la estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir observarse si el hecho es el mismo. (p. 71).

La identidad de fundamento (Causa Pretendi), no es otra cosa que la razón de la persecución, la pretensión que tiene el Estado tras la verificación de un hecho. El Tribunal Constitucional (Exp. N° 2050-2002-AA/TC) se ha referido respecto a esta identidad, señalando que se trata del contenido de injusto, bien jurídico, o interés protegido. (FJ. 19.a).

La Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil (Resolución 002409-2018) en un caso concreto, plantea un criterio de interpretación y aplicación de este principio:

De la lectura de la norma citada, se desprende que el supuesto de hecho para la aplicación del principio de ne bis in ídem requiere que se haya impuesto previa o simultáneamente, una sanción en vía penal o administrativa, ante lo cual, la Administración Pública no podrá aplicar sanción, siempre y cuando se cumpla con el requisito de identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico, salvo que se trate de una continuación de infracciones en la forma prevista en el numeral 7 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Bajo esta premisa, observamos que de acuerdo al artículo 43° del Ley N° 29944, las sanciones que pueden imponerse a los docentes son: amonestación escrita, suspensión en el cargo hasta por treinta días, cese temporal en el cargo desde treinta y un días hasta doce meses, y destitución.

Por tanto, al no acreditarse que se haya emitido acto administrativo alguno con el cual se impusiera alguna de las sanciones descritas a la impugnante, no puede concluirse que ha sido sancionada con anterioridad a la sanción que es ahora objeto de impugnación. Si bien el director de la institución educativa le hizo un llamado de atención, esto no significa que haya sido sancionada previamente. (FJ. 24 al 26).

Sobre lo ya mencionado, y con la finalidad de adoptar criterio respecto a la identidad de fundamento, el profesor Salinas Siccha (2014), al estudiar los Delitos Contra la Administración Pública, observa la existencia de un bien jurídico genérico y uno específico. En este sentido, señala que todos los delitos contra la administración pública, tienen como bien jurídico genérico el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública. Así también precisa que cada uno de los delitos específicos (abuso de autoridad, peculado, colusión, tráfico de influencias, malversación, etc.), tendrán también un bien jurídico específico, el cual no será el mismo en cada uno de ellos. (pp. 5 y 6).

En consecuencia, a partir de los conceptos desarrollados en el ámbito del derecho penal respecto del bien jurídico, nuestra posición es que para saber si nos encontramos ante la identidad de fundamento, debemos verificar si se trata del mismo bien jurídico específico del delito o infracción disciplinaria, ello debido

a que nos encontramos en el ámbito del poder sancionador del Estado.

Esta parece ser la línea argumentativa de García Cobián Castro (2014), quien nos plantea el siguiente criterio para determinar la identidad de fundamento:

En el presente trabajo optamos por la figura del contenido de injusto o descripción típica contenida en la norma prohibitiva vulnerada por el sujeto inculpatado, como criterios para definir si existe identidad de fundamento entre intervenciones punitivas que pretenden procesarlo y, eventualmente, sancionarlo.

El contenido de injusto es una forma específica de negación de la prohibición más genérica contemplada en el ordenamiento sancionador o norma penal. En otras palabras, es la descripción de la materia prohibida o antijurídica, que contiene el tipo objetivo -indiciario de la antijuridicidad- además de la ausencia de causas de justificación. Es la acción típicamente antijurídica. (...)

Esta opción ha sido sustentada en la doctrina española, señalándose por parte de sus defensores que el fundamento de la sanción debe asociarse al concepto de interés jurídico protegido en la norma sancionadora integrada en el tipo sancionador. En tal sentido, se aparta de la adopción del bien jurídico general para establecer la identidad de fundamento, en base a la consideración de que la potencial confluencia de bienes protegidos por las intervenciones penales y administrativas conlleva casi siempre a la concurrencia de identidad de fundamento.

Se afirma, por lo tanto, que de lo que se trata es de examinar cual es el interés jurídicamente protegido contemplado en la norma a través de los elementos constitutivos de la infracción, y en tal sentido, considerar en la evaluación la forma específica de ataque al bien jurídico. Con similar orientación se propone analizar si se da un doble injusto que justifique y legitime, al menos como límite máximo, el doble castigo. Si no se verifica este doble injusto, la doble sanción será una inicua instrumentalización del infractor y de su dignidad como persona. (pp. 89-91).

Finalmente, debemos recordar que este principio y principalmente su interpretación respecto a la identidad de fundamento, constituyen el centro de críticas respecto a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, institución que a la fecha niega la identidad de fundamento de manera absoluta con relación a la potestad disciplinaria ejercida por la misma entidad. Al respecto, consideramos que al momento de desarrollar la naturaleza jurídica y clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, advertimos que esta potestad otorgada a la Contraloría General de la República es disciplinaria, por lo que no compartimos dicha posición, reiterando que en el ámbito estrictamente administrativo también debe realizarse el análisis caso por caso respecto al bien jurídico específico a fin de evitar la vulneración del principio Non Bis In Idem. Dicho esto, tampoco nos ponemos del lado de quienes a fin de evitar la sanción correspondiente, adelantan el procedimiento y sanción disciplinaria al margen de las actuaciones que realizan los Órganos de la Contraloría General de la República, para luego alegar vulneración al principio Non Bis In Idem, considerando que estos supuestos pueden ser resueltos bajo instituciones

jurídicas como la nulidad o inexistencia, mas no bajo la decisión radical de desconocer un principio rector de la potestad disciplinaria.

Ponemos un ejemplo claro donde la Segunda Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (Resolución 008-2018), argumenta respecto a la inconcurrencia de identidad de fundamento, bajo el criterio señalado:

Sobre el particular, resulta pertinente recordar que este Colegiado en Sala Plena estableció en el Acuerdo Plenario N° 001-2013-CG/TSRA que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad de sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Idem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...).

En el presente caso, si bien la administrada ha acreditado el procedimiento disciplinario seguido en su contra y del cual se le absolvió en la Resolución N° dos, de 10 de marzo de dos mil quince, el mencionado acto corresponde a la expresión de facultades del superior jerárquico que emanan de la relación de subordinación entre el empleador y la administrada; sin embargo de la Resolución de Inicio así como de los Pliegos de Cargos remitidos por el órgano Instructor Centro, es materia de cuestionamiento la presunta infracción a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, subsumidas en las

conductas descritas y especificadas como infracción muy grave en el Inc. h) del Art. 7° del Reglamento de la Ley N° 29622, consecuentemente para este Tribunal Superior no se habría infringido el Principio Non Bis In Idem alegado por la administrada al no existir identidad de fundamento. (FJ. 6.3.25 y 6.3.26).

2.1.4. La Infracción Disciplinaria

Conceptualizamos la infracción disciplinaria, como una de orden administrativo, que consiste en la conducta activa u omisiva desplegada por un servidor o funcionario público, quien incumple sus funciones y de esta manera afecta los propósitos que el Estado tiene para sus instituciones. De acuerdo con su intensidad y grado de afectación a la función pública, estas pueden ser leves, graves y muy graves.

En este sentido Delgado Gutiérrez (1990), incidiendo en su carácter administrativo, señala que las infracciones disciplinarias destacan entre las de tipo administrativo, consistiendo en una conducta que puede ser una acción u omisión, que viola una obligación legal destinada al mantenimiento de la disciplina; agrega que esta conducta debe ser realizada por una persona que mantiene una relación de especial sujeción por su condición de empleado público, quien lesiona los valores que la función pública. (p.157).

De igual forma Castro Garibay (2010), sigue esta línea conceptual, y define la infracción disciplinaria como actos u omisiones previamente tipificados por el legislador, que incumplen obligaciones administrativas, por lo que son sancionados en este ámbito. Precisa también, que destaca el contenido disciplinario de estas infracciones, pues si bien forma parte de las infracciones administrativas, la

obligación que se viola diferirá por el vínculo que tiene el infractor con el Estado al que se encuentra adscrito. (p. 228).

En este sentido, respecto a los tipos de infracciones tenemos que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, no establece una definición de infracción disciplinaria, sin embargo constituyen faltas disciplinarias, las contempladas en el artículo 85 de la Ley, y los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento (Las previstas en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública). Por su parte la Potestad Sancionadora otorgada a la Contraloría General de la República contempla infracciones graves y muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, conforme al artículo 46 de su Ley Orgánica, las cuales además se encuentran desarrolladas en el título II del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG.

En ambos casos, observamos que todos los supuestos hacen referencia respecto de acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sin embargo cada orden ha establecido un catálogo propio, lo cual no consideramos justificado no solo porque intensifica una posible afectación a los principios de Igualdad y principio Non Bis In Idem, sino por la falta de coherencia y efectividad del Régimen Disciplinario.

Este aspecto también fue advertido por la OCDE (2017), que ha propuesto un inventario único de infracciones, explicando la problemática en los términos siguientes:

(...) El sistema actual se basa en dos regímenes separados, de responsabilidades disciplinarias y funcionales. Sin embargo, todavía existen riesgos para la eficacia y la equidad procesal del mecanismo general de imposición legal por malas conductas y actos de corrupción. De hecho, debido a una posible superposición entre las faltas administrativas sancionables de los dos sistemas, una sola falta cometida por un funcionario público puede ser abordada teóricamente bajo ambos regímenes. Por ejemplo, como se muestra en el recuadro 8.2, la "negligencia en el cumplimiento de los deberes" o "abuso de autoridad" pueden, dependiendo de cómo se interpretan, aplicarse a casi todas las faltas del régimen funcional administrativo. (p. 201).

Por ende, consideramos apropiado que una futura reforma debe establecer un solo catálogo de infracciones disciplinarias para ambos regímenes, estableciéndose como criterio de competencia uno similar a la actual legislación, es decir que la Contraloría General de la República instruya las infracciones graves y muy graves en tanto las haya identificado durante el servicio de control, dejando las leves a la entidad.

A. Elementos de la Infracción Disciplinaria

Respecto a los elementos de la infracción disciplinaria, siguiendo a Delgadillo Gutiérrez (1990) señalaremos que son: a) El acto u omisión; b) Los sujetos, y c) El objeto. (p. 86). Desarrollemos cada uno de ellos:

a) Acto u Omisión

Sobre este elemento, nos remitimos a lo desarrollado por Delgadillo Gutiérrez (1990), quien advierte la necesidad de una conducta exteriorizada, es decir materializada o manifiesta, esta puede ser positiva que consiste en una acción o negativa que consiste en una omisión, además deberá ser contraria a lo establecido por la norma jurídica, incumpliendo una obligación de tipo funcional, es decir en el ejercicio de funciones públicas. (pp. 86 y 87).

b) Sujetos

Siguiendo a Castro Garibay (2010), diremos que para la configuración de la infracción disciplinaria será necesaria la presencia de un sujeto activo y uno pasivo. Diremos del primero que es el actor del ilícito administrativo quien tiene una relación especial de sujeción, mientras que el segundo es el ente u órgano público. (p. 230).

En este punto, conviene profundizar lo que concierne al sujeto activo, es decir lo relacionado con el concepto de funcionario o servidor público. Sobre el particular Lizárraga Guerra (2013), nos recuerda la ausencia de uniformidad y precisión en la Constitución, respecto a los alcances de los términos “funcionario público”, “servidor público” o “empleado público”, situación que ha generado problemas de interpretación y aplicación de la norma de responsabilidades en el ámbito administrativo y penal. (pp. 13 y 14).

Similar situación es advertida por Garcés Padilla (2007), quien, desde el Derecho colombiano, señala:

Algunos, como el profesor Jaime Ossa Arbelaez en su enjundioso estudio sobre derecho administrativo sancionatorio, dicen que no es lo mismo servidor público que empleado público o que funcionario público, o trabajador público u oficial, etc. Nosotros con el habitual respecto por quienes pueden enseñarnos casi todo en la materia, y con el exclusivo fin de tomar atajos útiles que en nada contrarían el ordenamiento jurídico existente, diremos que sí son lo mismo.

Claro que hay diversas categorías que expondremos brevemente aquí, pero baste para reforzar nuestro argumento que tanto las Corporaciones Judiciales en sus más altas representaciones, como nuestro propio Ordenamiento Superior, emplean todos los términos a manera de sinónimos, sin distingo entre ellos. Veamos: La Constitución en algunas de sus muchas referencias a este tema, se refiere a funcionarios oficiales en el artículo 268 # 4, a funcionarios judiciales en el 201, a funcionarios públicos en el 277 # 9, en el 278 # 1, en el 299, a empleados judiciales en el 269 # 9, a trabajadores oficiales en el 125, 159 # 19, a Agentes de la administración en el 189 # 2, entre otros, de tal manera que para nuestro caso se averigua inútil catalogar o clasificar de acuerdo a la terminología a los servidores públicos. (pp. 49 y 50).

Independientemente de lo hasta aquí señalado, cabe advertir que nuestro ordenamiento jurídico, establece diferencias entre un funcionario y un servidor público. Así tenemos la precisión dada por Salinas Siccha (2014), quien incide en que el funcionario público se encuentra revestido

de poder de decisión y de representación, éste puede determinar o ejecutar la voluntad estatal. Por su parte el servidor público, también presta servicios para el Estado, pero no con este poder de decisión, pues normalmente se encontrará en una relación de subordinación respecto del funcionario público quien le asignará sus tareas diarias. (pp. 10 y 11).

Lizárraga Guerra (2013), haciendo énfasis en el ordenamiento jurídico administrativo, menciona dos enfoques respecto al concepto de funcionario y servidor público, uno estricto o restringido y otro extenso o amplio, respecto de los cuales precisa lo siguiente:

(...) el primero, se puede apreciar en el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y la Ley Marco del Empleado Público, las cuales enfocan el término funcionario público con categorías de agente público, como las del servidor público y empleado de confianza, mientras que desde un enfoque amplio, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y el Código de Ética de la Función Pública, enfoca la denominación de funcionario público desde el ejercicio de la función pública. (p. 15)

Por nuestra parte señalamos que lo característico o resaltante de estos dos enfoques, se resume principalmente en lo siguiente: El primer enfoque comprende como trabajadores del Estado, aquellas personas sujetas a un determinado régimen laboral y que guarda una relación de función pública efectiva con alguna entidad del Estado. El segundo enfoque amplía este

margen a otros supuestos, como la administración de fondos públicos, a trabajadores de empresas estatales, y a los que independientemente de su régimen laboral o contractual, ejerzan o vayan ejercer funciones públicas, incluso si no son remuneradas.

c) Objeto

Sobre este elemento, nos remitimos a lo desarrollado por Delgadillo Gutiérrez (1990), para quien el objeto de la infracción disciplinaria es la disciplina en el ejercicio de la función pública. Es decir, mantener el orden y procurar los objetivos del órgano del Estado. (p. 90).

2.1.5. La Sanción Disciplinaria

La comisión de una infracción disciplinaria tendrá como consecuencia la aplicación de una sanción de la misma naturaleza, lo que implica una autoridad con potestades sancionadoras y un mal dirigido al funcionario o servidor público. Al respecto Castro Garibay (2010), refiere que estas sanciones tienen naturaleza administrativa y son impuestas por una autoridad pública, conforme a un procedimiento administrativo, a aquellas personas que mantienen una relación de sujeción especial al haber infringido la disciplina interna, con la finalidad de salvaguardar el correcto funcionamiento de todo ejercicio del servicio público. (p. 234).

Para mayor abundamiento, Delgadillo Gutiérrez (1990), precisa que tendrá carácter de disciplinaria, independientemente de su naturaleza administrativa, la sanción que se produzca entre el Estado y sus trabajadores, producto de una infracción que afecte el ejercicio de una función y como consecuencia ello el normal funcionamiento del servicio. Agrega que referirnos a la sanción administrativa, implica

usar el género, por lo que corresponde particularizarlas como sanciones disciplinarias al ser una especie de aquellas. (p. 100).

Señalaremos que por sus efectos las sanciones disciplinarias son correctivas, expulsivas y represivas. Delgadillo Gutiérrez (1990), nos recuerda la clasificación hecha por Dromi, señalando lo siguiente: a) Son correctivas: La amonestación, el apercibimiento, la multa, la postergación del ascenso, el traslado, la retrogradación en el escalafón, la suspensión del cargo y la suspensión del sueldo o estipendio; b) Son expulsivas: la cesantía o remoción y la exoneración o destitución; y c) Como represiva señala el arresto. (p. 100).

En este sentido, respecto a los tipos de sanciones tenemos que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, contempla: a) Sanciones correctivas como la amonestación verbal, amonestación escrita y suspensión y b) Sanciones expulsivas como es la destitución e inhabilitación. Por su parte la Potestad Sancionadora otorgada a la Contraloría General de la República también contempla: a) Sanciones correctivas como la suspensión temporal y b) Sanción expulsiva como es la inhabilitación. Siendo característico en ambos casos, que todas ellas procuran un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.

En el mismo sentido que para las infracciones, la OCDE (2017), ha propuesto un inventario único de sanciones para ambos órdenes, para lo cual argumentó lo siguiente:

En tales casos, la seguridad jurídica y la coherencia pueden, por lo tanto, verse comprometidas dado que pueden adoptarse e imponerse diferentes decisiones sancionadoras (por regímenes diferentes) para infracciones similares. Esta posible falta de coherencia entre los dos regímenes compromete la equidad

procesal para los funcionarios públicos. Dadas las diferentes sanciones que pueden aplicar los dos regímenes, también se crean incentivos potenciales para que los gerentes procesen asuntos disciplinarios bajo el régimen disciplinario administrativo, donde pueden darse consecuencias más ligeras (por ejemplo, reprimendas). (p. 201).

Dicho esto, tampoco consideramos coherente que coexistan sanciones independientes para cada potestad, razón por la cual proponemos que una futura reforma debe establecer un solo catálogo de sanciones disciplinarias para ambos regímenes.

2.1.6. Estructura del Procedimiento Disciplinario

El procedimiento disciplinario, se encuentra estructurado conforme a las reglas del Procedimiento Administrativo Sancionador. En este sentido, tendrá una primera instancia constituida por una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia. Asimismo, el procedimiento se iniciará de oficio, siendo posible que medie una denuncia, disposición superior, o cualquier circunstancia que motive esta decisión. Esta estructura es acogida en el artículo 93 y 95 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil y en el primer, segundo y tercer párrafo del artículo 51 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Como podemos apreciar, estas características se encuentran desarrolladas del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, cuyo artículo 254 (artículo 234 de la Ley N° 27444) establece principalmente las siguientes: 1) la existencia de una autoridad instructora y otra autoridad que aplique la sanción; 2) la vinculación de los hechos probados de las resoluciones judiciales

firmes; 3) notificación de los cargos que se le imputen, nos referimos a los hechos, calificación de la infracción y posible sanción a imponerse; 4) otorgamiento de un plazo mínimo de cinco (05) días para presentar sus alegaciones y medios de defensa; y 5) la revisión de oficio de las resoluciones de carácter administrativo fundadas en hechos discordantes con los probados en las resoluciones de carácter judicial con calidad de cosa juzgada.

Por su parte, el artículo 255 (artículo 235 de la Ley N° 27444) del mismo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que la potestad sancionadora se ceñirá a las siguientes disposiciones: 1) El inicio es siempre de oficio; 2) posibilidad de actuación de diligencias preliminares previas, a fin de determinar si corresponde iniciar el procedimiento; 3) iniciado el procedimiento corresponde la notificación de cargos al posible sancionado, con el fin que presente sus descargos, concediéndose un plazo mínimo de cinco (05) días hábiles; 4) iniciado el procedimiento, se recabará la información necesaria para de ser el caso se determine y decida lo que corresponde; 5) Una vez concluida la instrucción, dicho órgano elaborará un informe que concluya determinando la comisión o la no existencias de la sanción; siendo que el órgano sancionador podrá realizar diligencias complementarias; y 6) La obligatoriedad de notificar la resolución que contiene la decisión de imposición de sanción o archivo definitivo del caso.

En este sentido, apreciamos una estructura integrada por una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia. Sin perjuicio de ello, debemos hacer algunas precisiones respecto a las autoridades y órganos que actúan en cada caso.

En cuanto a lo que concierne al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador contemplado en la Ley del Servicio Civil, se cuenta con las siguientes autoridades u órganos:

a) En la fase preliminar a la Secretaría Técnica conformada por un Secretario Técnico. Cabe advertir que el Secretario Técnico no solo interviene en la fase preliminar, puesto que de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil", tiene otras funciones como las de apoyar a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, documentar la actividad probatoria, elaborar el proyecto de resolución o acto expreso de inicio del PAD, proponer la medida cautelar, administrar y custodiar los expedientes administrativos del PAD, entre otras funciones; matices que efectivamente pueden presuponer labores diferenciadas respecto de los servidores que conforman los Órganos del Sistema Nacional de Control, sin embargo, debe dejarse claro que estas labores son de apoyo, y serán las autoridades competentes las que toman la decisión correspondiente en cada caso, ahora bien, debe precisarse que el análisis del presente tópico está relacionado con la estructura del procedimiento disciplinario, que tal como lo advertimos cuenta con una etapa preliminar.

b) En la fase de instrucción al Jefe inmediato y al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces;

c) La fase sancionadora contempla al Jefe Inmediato, Jefe de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces y al Titular de la Entidad; y

d) En la segunda instancia administrativa al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos y Tribunal del Servicio Civil.

Por su parte en cuanto a lo que concierne a la Potestad Sancionadora otorgada a la Contraloría General de la República, se cuenta con las siguientes autoridades u órganos:

a) En la fase preliminar tenemos autoridades que conforman los Órganos del Sistema Nacional de Control que emiten Informes de Control. Cabe aquí también hacer una precisión, la cual consiste en que, a diferencia de la Secretaría Técnica, de quien hemos referido apoya a las autoridades del PAD durante todo el procedimiento, la labor de estos órganos concluye al emitir su informe, el cual incluye evidentemente un análisis de pre calificación de las infracciones identificadas, antes de remitir sus conclusiones al órgano instructor, labores que hemos considerado se realizan en una fase preliminar.

b) La fase de instrucción contempla a las autoridades que conforman los Órganos Instructores;

c) En la fase sancionadora a las autoridades que conforman los Órganos Sancionadores; y

d) En la segunda instancia administrativa al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

Podemos apreciar que efectivamente ambos órdenes disciplinarios, cuentan con la misma estructura, sin embargo sus órganos y autoridades son distintos en todo el procedimiento disciplinario hasta agotar la vía administrativa. Esta nula coordinación, como se ha dicho constituye una problemática que viene imposibilitando contar con un régimen disciplinario unificado y

coherente, necesidad que pretende ser resuelta por la OCDE (2017), entre otros, de la siguiente manera:

Por lo tanto, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) podría proporcionar una plataforma eficaz para promover una mayor coordinación y facilitar una eventual transición hacia un régimen más coherente. También permitiría que tales reformas importantes garanticen un mayor respaldo político y los recursos necesarios para una implementación exitosa. Un grupo de trabajo específico sobre su aplicación podría servir de foro para diseñar las reformas legales requeridas para el inventario y las reformas legales y procesales asociadas, así como servir como vehículo para diseñar e implementar las tan necesarias iniciativas de fortalecimiento de las capacidades de los organismos de GRH en instituciones públicas. (p. 207).

Por nuestra parte, en el presente trabajo hemos sentado posición respaldando el otorgamiento de facultades disciplinarias externas a la Contraloría General de la República, sin embargo también hemos resaltado la necesidad de que dicha potestad debe ser ejercida en coordinación con el régimen disciplinario establecido en la Ley del Servicio Civil y sin afectar los principios rectores, entre algunas propuestas hemos resaltado la necesidad de contar con un solo catálogo de infracciones y sanciones disciplinarias.

Dicho esto, a nuestro criterio una futura reforma debe estar dirigida también a encontrar puntos de encuentro que promuevan esta mentada coordinación procedimental. Nuestra propuesta, conviene en que si planteamos la coexistencia de estas dos potestades, entendemos que puede conservarse lo esencial de los procedimientos actuales en lo que respecta a sus estructuras y autoridades hasta concluir la primera instancia administrativa, siendo que el recurso de apelación debiera ser competencia, en ambos casos

del Tribunal del Servicio Civil. Debemos precisar que nuestra propuesta no se encuentra sustentada en descalificar al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la república, sino en establecer criterios equitativos. En concreto vemos que la primera instancia en el procedimiento disciplinario de carácter interno se encuentra a cargo de órganos y autoridades pertenecientes a la misma entidad, y que el recurso de apelación sale de su competencia recayendo en el Tribunal del Servicio Civil, que resulta siendo una instancia autónoma e independiente respecto de la entidad, que en todo caso instruyó y aplicó la sanción. Vemos que esto no sucede en el procedimiento establecido para la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, en cuyo caso tanto la primera instancia como el recurso de apelación son de competencia de órganos pertenecientes a la Contraloría General de la República. Lo cierto es que bajo el principio de igualdad, un administrado debe tener las mismas condiciones para afrontar un procedimiento disciplinario, razón por la cual durante la tramitación de un caso por responsabilidad administrativa funcional, también debe establecerse que el recurso de apelación sea de conocimiento del Tribunal del Servicio Civil. A lo que debe sumarse que al contar con un solo Tribunal que resuelva el recurso de apelación, se coadyuvará con un desarrollo jurisprudencial uniforme.

Cabe la oportunidad también, para realizar una breve reflexión sobre la actuación de ambos tribunales, la cual merece por su puesto un estudio independiente de mayor profundidad, por lo que estas palabras deben ser entendidas únicamente como una invitación a este propósito. En este sentido, podemos apreciar respecto a la actuación del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, que según su Memoria Institucional 2017-2018, presenta el siguiente sentido resolutivo:

De las tres mil trescientos treinta y cuatro (3334) apelaciones de sanciones resueltas por el TSRA, se han declarado infundados los recursos interpuestos y confirmado la sanción impuesta en un 61% que equivale a dos mil veinticuatro (2024) apelaciones; asimismo, se ha declarado fundada y fundada en parte, modificando la sanción impuesta en un 33% que equivale a mil ciento ocho (1108) apelaciones y, el TSRA ha declarado la nulidad de un 4% que equivale a ciento cuarenta y cuatro (144) apelaciones y ha resuelto en otros sentidos cincuenta y ocho (58) apelaciones (equivalente al 2%), declarando la conclusión del procedimiento, por no haber mérito o por ser improcedente (...) (p. 13).

Por su parte, también podemos apreciar el sentido resolutorio del Tribunal del servicio civil, remitiéndonos al Informe Estadístico actualizado al 1 de agosto de 2012, y recabado de la página web (<https://storage.servir.gob.pe/tsc/TSC-Estadisticas-2012-08.pdf>) de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Si bien es cierto, las cifras que señalaremos no son exclusivas al régimen disciplinario que constituye solo el 8% del total de casos resueltos, creemos que nos pueden ser útiles en tanto se pretende conocer la actuación de este tribunal, en cuanto a la forma como ha venido resolviendo las controversias de su competencia, que en buena cuenta pueden reflejar el sentido resolutorio respecto al régimen disciplinario. Dicho esto tenemos en cuanto a casos declarados fundados un 49%, infundados 5%, improcedente 15%, devueltos 3%, nulos 1%, tenerlos por no presentados 1%, concluidos según Ley N° 29702 6%, y concluidos según RSP N° 001-2011-SERVIR/TSC 20%.

Remitiéndonos a estas cifras, sin profundizar en el detalle de cada una, debido a que dicho trabajo desbordaría los alcances de la presente investigación, consideramos que resultan siendo útiles para señalar que en términos generales, si bien el sentido resolutorio del

Tribunal del Servicio Civil en cuanto a casos declarados fundados es superior al del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, la labor de ambos Tribunales no se ha caracterizado necesariamente por la simpleza de confirmar las decisiones de primera instancia, lo que resulta saludable en el ejercicio de esta potestad.

Sin perjuicio de ello, recalamos que nuestra propuesta tiene como finalidad, establecer líneas de coordinación entre estas dos potestades, así también garantizar la equidad de contar con un órgano autónomo que resuelva el recurso de apelación y establezca criterios de unificación para el régimen disciplinario en general. Recordemos que la presente investigación parte de una cuestión problemática, ocasionada con la emisión del precedente administrativo de observancia obligatoria por parte del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República (Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA), donde prácticamente se ha desconocido la naturaleza disciplinaria de la responsabilidad administrativa funcional, a fin de justificar la inaplicación del principio non bis in idem en el ámbito estrictamente administrativo, disposición que, no puede ser de recibo para el Derecho pues, tal como se ha señalado no es admisible la colisión de una regla con el principio que lo fundamenta.

De igual forma, tenemos que si bien es cierto el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, establece en el artículo 27.2, que “El Tribunal Superior posee independencia técnica y autonomía en sus decisiones. Por la independencia técnica, sus actuaciones y decisiones se rigen por los principios generales del derecho y normas que regulan su funcionamiento. En ese marco, no está subordinado,

ni depende o acepta intromisiones de cualquier órgano o instancia. Por la autonomía en sus decisiones, éstas son adoptadas con libertad de criterio y conciencia en la apreciación de los hechos y el derecho, en las materias sometidas a su competencia”; también el artículo 35.3 establece que “Los vocales del Tribunal Superior adecúan su conducta profesional y personal a los principios, deberes y prohibiciones que rigen la función pública, señalados especialmente en la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y en Ley N° 27785. Asimismo, se encuentran sujetos a las disposiciones emitidas por la Contraloría que rigen el comportamiento del personal del Sistema”, asimismo el artículo 35.4 establece que “Los vocales del Tribunal Superior pueden ser amonestados o suspendidos por el Contralor General de la República, debido a la comisión de las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento Interno de Trabajo de la Contraloría. La declaratoria de vacancia del cargo de vocal, supone la extinción de su relación laboral con la Contraloría”.

Queda claro de su propia redacción, que esta disposición afecta la independencia de los vocales de este tribunal, pues tendrán que sujetarse a lo dispuesto por las normas de la institución, cuyos órganos, a su vez investigaron, instruyeron y sancionaron en primera instancia, existiendo la posibilidad de ser sancionados por el Contralor General de la República. En definitiva, si bien se acepta el otorgamiento de potestades disciplinarias a un órgano externo, ello no puede justificar que su ejercicio concentre una sola visión respecto a su ejercicio o aplicación, por lo que encontramos razonable nuestra posición consistente en que el recurso de apelación sea conocido por el Tribunal del Servicio Civil.

2.2. Definiciones de Términos Usados

2.2.1. Falta Administrativa

La falta administrativa es toda acción u omisión cometida por un servidor o funcionario público que contraviene o afecta un deber contemplado en la normativa de la materia. Con relación a la existencia de faltas disciplinarias por conductas omisivas, el artículo 98.3 del Reglamento señala que ello consiste en la ausencia de una acción que el servidor o exservidor civil tenía que realizar y que estaba en condiciones de hacerlo. *(Guía práctica sobre régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador, aprobada mediante Resolución Directoral N° 037-2015-JUS/DGDOJ, de fecha 2 de setiembre de 2015, de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del MINJUS. pp. 30 y 31).*

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: 1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas. 2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos. 3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo. 4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia. 5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello. 6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso. 7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o

administrativo o contradecir sus decisiones. 8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones. 9. Incurrir en ilegalidad manifiesta. 10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 171.1 de este TUO. 11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada. 12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa. 13. Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos. 14. Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa. 15. No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado. 16. Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados. 17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos. 18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos. 19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón. 20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 136. 21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija. 22. Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros. Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso

administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 255, en lo que fuere pertinente. *(Artículo 261 (artículo 239 de la Ley N° 27444), del Texto Único Ordenado la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).*

2.2.2. Función Pública

Se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquico. *(Artículo 2, de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública).*

2.2.3. Funcionario Público

Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas. *(Literal a), del artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).*

Personal de empleo público que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El Funcionario Público puede ser: a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria; b) De nombramiento y remoción regulados; c) De libre nombramiento y remoción. *(Numeral 1, del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público).*

2.2.4. Directivo público.

Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. *(Literal b), del artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).*

2.2.5. Servidor civil de carrera

Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. *(Literal c), del artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).*

2.2.6. Servidor de actividades complementarias

Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad. *(Literal d), del artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).*

2.2.7. Servidor de confianza

Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresará sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa. *(Literal e), del artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).*

2.2.8. Empleado de confianza

El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o

remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento. *(Numeral 2, del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público).*

2.2.9. Servidor Público

Personal de empleo público que se clasifica en: a) Directivo superior. - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley. b) Ejecutivo. - El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional. c) Especialista. - El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional. d) De apoyo. - El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional. *(Numeral 3, del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público).*

2.2.10. Responsabilidad Administrativa Funcional

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, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia. *(Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República).*

2.3. Hipótesis

2.3.1. Hipótesis General

El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en lo esencial como su naturaleza jurídica y la conceptualización de sus instituciones sustantivas y adjetivas, ambas guardan una relación de igualdad; sin embargo cada potestad es asignada a un organismo interno y/o externo respectivamente, con sus propias autoridades, infracciones y sanciones; razón por la cual entre ambos mantienen una relación de semejanza.

2.3.2. Hipótesis Específicas

- a. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría

General de la República, comparten la misma naturaleza jurídica, al ser ambas manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, pertenecientes y provenientes del *ius puniendi* del Estado; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.

- b. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto a la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, se distinguen, por ser el primero de carácter interno o informal, mientras que el segundo es de carácter externo o formal; por ende su relación en este aspecto es que son diferentes.
- c. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, reciben con matices los principios rectores que rigen en *Ius Puniendi* del Estado, en tanto son derivados de los principios constitucionales; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.
- d. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de infracción disciplinaria, tenemos que cada orden desarrolla infracciones, siendo que todas ellas se caracterizan por ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.

- e. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de sanción disciplinaria, tenemos que cada orden desarrolla sanciones, siendo que todas ellas se caracterizan por procurar un mal para el funcionario o servidor público, que será impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.

- f. El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, han desarrollado un procedimiento disciplinario, cuya estructura contempla una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia administrativa, con sus respectivas autoridades para cada una; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.

2.4. Variables, Dimensiones, Indicadores e Índices

2.4.1. Variables

(X) Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil.

(Y) Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

2.4.2. Dimensiones

Naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública,
Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública,
Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la

Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria y Estructura del Procedimiento Disciplinario.

2.4.3. Indicadores

Iguales, diferentes, o semejantes.

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua española:

- Se define el término igualdad, cuando es de conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad.
- Se define el término diferente, refiriéndose a lo diverso o distinto.
- Se define el término semejante, cuando se asemeja o parece alguien o algo, así también dicho de una figura que es distinta a otra solo por el tamaño y cuyas partes guardan todas las mismas proporciones.

2.4.4. Índices

Nivel de adecuación (subsunción) a los conceptos desarrollados en cada una de las dimensiones. Entendida como la relación lógica de una situación particular, específica y concreta a una provisión abstracta o hipotética.

Capítulo III

Metodología de Investigación

3.1. Diseño de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

Por el fin la presente investigación es básica; en tanto se tiene como finalidad el mejor conocimiento o comprensión de los fenómenos sociales, y constituirá el fundamento de otras investigaciones, así también se dice que de los cuatro oficios principales que cumple la investigación, conocer, explicar, prever o predecir y actuar, los dos primeros constituyen el objeto de la investigación básica, y los dos últimos son aplicaciones de ella.

Por el alcance temporal es seccional prospectiva; será seccional debido a que se refiere a un momento específico o a un tiempo único, esto es el momento en que la ley se encuentra vigente, haciendo un corte transversal estudiando el fenómeno en el presente.

Por la profundidad es descriptiva; en tanto conforme a la definición que da de ellas Hyman (1971, p.102), tienen como objeto central “la medición precisa de una o más variables dependientes, en una población definida o en una muestra de una población”.

Por su amplitud es microsociológica; en tanto se hace referencia al estudio de variables y relaciones en grupos pequeños y medianos, siendo que la presente investigación plantea dos variables.

Por sus fuentes es mixta; en tanto nos basamos en datos primarios como secundarios, es decir fuentes de primera mano, como también datos recogidos por distintas personas.

Por su carácter es cualitativa; en tanto nos orientamos a descubrir el sentido y significado de las acciones sociales, según Max Weber, o lo que Znaniecki llamaba el coeficiente humanístico de dichos fenómenos, asimismo procuramos penetrar y comprender los aspectos íntimos de los fenómenos que estamos estudiando.

Por su naturaleza es doctrinal o filosófica; en tanto se dice de la misma que trata de cuestiones puramente teóricas o de naturaleza supraempírica.

Por el marco en que tienen lugar, es sobre el terreno o de campo; en tanto se dice de la misma son las que se realizan observando el grupo o fenómenos estudiados en su ambiente natural.

Por los estudios a que da lugar es evaluativa; en tanto las investigaciones evaluativas tienen por objeto apreciar y enjuiciar el diseño, ejecución, efectos, utilidad y el grado en que alcanzan los objetos pretendidos los programas de acción social llevados a cabo en el campo de la sanidad, la educación, el ocio, etc, con el fin de corregir las deficiencias que pudieran existir en introducir los reajustes necesarios.

Por el objeto social al que se refiere: Por la disciplina: La Administración Pública; Por la Institución: El Derecho; Por el Sector Social: La Estructura del Estado.

3.1.2. Nivel de Investigación

Estudio descriptivo comparativo

3.1.3. Métodos de Investigación

A. General

Se utilizó el método científico, que nos permitió hacer el estudio desde su planteamiento hasta las conclusiones.

B. Teóricos

Se utilizó los siguientes métodos: Análisis y síntesis, Inducción y deducción, Hipotético deductivo, y Tránsito de lo abstracto a lo concreto.

C. Empíricos

Se utilizó la observación, que nos permitió obtener la información pertinente con respecto a las variables.

3.1.4. Diseño de Investigación o Metodológico

A. Diseño Básico

Diseño Descriptivo

B. Diseño Específico

Diseño Comparativo

El diseño de la presente investigación es el descriptivo comparativo, cuyo esquema es el siguiente:

M1	O1	~
		O1 = O2
M2	O2	≠

M1: Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil.

M2: La Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

O1 y O2: Vienen a ser las observaciones hechas en las variables de estudio a través de: a) Las dimensiones: Naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Principios Rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria y Estructura del Procedimiento Disciplinario; b) Indicadores: iguales, diferentes, o semejantes; e c) Índices: Nivel de adecuación a los conceptos e instituciones (supuesto de hecho) desarrollados en el marco teórico referente al Derecho Disciplinario de la Función Pública

La **O1** y **O2** de la parte lateral nos indica las comparaciones que se llevarán a cabo entre cada una de las muestras, pudiendo estas observaciones, resultados, o información ser: iguales (=), diferentes (\neq) o semejantes (\sim) con respecto de la otra.

3.2. Población y Muestra

3.2.1. Población Universo

El conjunto de normas que regulan los diferentes Regímenes Disciplinarios de los funcionarios y servidores públicos en el Perú.

3.2.2. Población Objetiva

La Ley del Servicio Civil y La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

3.2.3. Muestra

Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil.

Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

3.2.4. Tipo de Muestreo

No Probabilístico – intencionado o criterial pues responde a la decisión o intención del investigador.

3.3. Técnicas e Instrumentos

3.3.1. Técnicas

Las técnicas que utilizaremos es el análisis documental.

3.3.2. Instrumentos

El instrumento que utilizamos es la ficha de análisis de contenido, elaborada a partir de los conceptos desarrollados en el marco teórico sobre la base de las dimensiones, indicadores e índices.

3.4. Recolección de Datos

Se ha utilizado las fichas de recolección de datos.

Capítulo IV

4.1. Resultados

4.1.1. Conceptos del Derecho Disciplinario de la Función Pública Adoptados para cada una de las Dimensiones

A. Concepto Adoptado para la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Conforme expresa Trayter Jiménez, J. (1991), podemos establecer que la Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, es administrativa sancionadora, y estarán presentes los siguientes elementos: a) Administración Pública con potestad para sancionar. b) Infracción cometida por un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. c) Sanción impuesta por la Administración Pública como consecuencia del incumplimiento de deberes funcionales. d) Observancia de un procedimiento administrativo específico para imponer la sanción. (pp. 10 - 12).

B. Concepto Adoptado para la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Conforme expresa Siburg Guttingen (1965), podemos clasificar el Derecho Disciplinario de la Función Pública, por el órgano encargado de determinar la responsabilidad disciplinaria en: a) El que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, al que denominaremos de carácter interno. b) El que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en

el que el funcionario ejerce función pública, al que denominaremos de carácter externo. (p. 398).

C. Concepto Adoptado para la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública

Conforme expresa Lizárraga Guerra, V. (2016), podemos establecer que la aplicación de los principios del derecho penal al Derecho Disciplinario de la Función Pública no se realiza por la sola existencia de alguna afinidad ontológica entre ambas, sino porque los principios regulados en el derecho penal, son derivados a su vez de los principios constitucionales; es decir, el reconocimiento del principio de legalidad, tipicidad, non bis in idem, antijuridicidad, culpabilidad, entre otros, han sido reconocidos inicialmente en las constituciones políticas. (p. 83).

D. Concepto Adoptado para la Dimensión Infracción Disciplinaria

Conforme expresa Castro Garibay (2010), podemos conceptualizar la infracción disciplinaria, como actos u omisiones previamente tipificados por el legislador, que incumplen obligaciones administrativas, por lo que son sancionados en este ámbito. Precisa también, que destaca el contenido disciplinario de estas infracciones, pues si bien forma parte de las infracciones administrativas, la obligación que se viola diferirá por el vínculo que tiene el infractor con el Estado al que se encuentra adscrito. (p. 228); asimismo conforme expresa Delgadillo Gutiérrez (1990), tendrá como elementos: a) El acto u omisión; b) Los sujetos, y c) El objeto. (p. 86).

E. Concepto Adoptado para la Dimensión Sanción Disciplinaria

Conforme expresa Delgadillo Gutiérrez (1990), podemos conceptualizar la sanción disciplinaria señalando que: "(...) tendrá carácter de disciplinaria, independientemente de su naturaleza administrativa, la sanción que se produzca entre el Estado y sus trabajadores, producto de una infracción que afecte el ejercicio de una función y como consecuencia ello el normal funcionamiento del servicio. Agrega que referirnos a la sanción administrativa, implica usar el género, por lo que corresponde particularizarlas como sanciones disciplinarias al ser una especie de aquellas". (p. 100).

F. Concepto Adoptado para la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario

Siguiendo la estructura del procedimiento administrativo sancionador, establecido en los artículos 248, 249, 254, 255 y 258 (artículos 230, 231, 234, 235 y 237 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el procedimiento disciplinario, se encuentra estructurado conforme a estas reglas. En este sentido, tendrá una primera instancia constituida por una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia. Asimismo, el procedimiento se iniciará de oficio, siendo posible que medie una denuncia, disposición superior, o cualquier circunstancia que motive esta decisión.

4.1.2. Conceptos Previstos en la Variable (X), Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionado Establecido en la Ley del Servicio Civil, con Relación a cada una de las Dimensiones

A. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a la naturaleza jurídica del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil, el artículo 91 del Reglamento de la Ley prescribe: "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. Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones".

B. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a la clasificación del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, el artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, encarga a órganos internos la tarea de instruir y determinar la responsabilidad disciplinaria, siendo estos el Jefe Inmediato, el Jefe de Recursos Humanos y el Titular de la Entidad.

C. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a los principios que informan el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, el artículo 92 del Reglamento de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, la

potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

D. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Infracción Disciplinaria

Con relación al concepto de infracción disciplinaria, el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, no establece una definición, sin embargo constituyen faltas disciplinarias, las contempladas en el artículo 85 de la Ley, y los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento (Las previstas en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública); todas ellas tienen como característica ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

E. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Sanción Disciplinaria

Con relación al concepto de sanción disciplinaria, el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, no establece una definición, sin embargo, constituyen faltas disciplinarias conforme al artículo 88 de la Ley, las siguientes: a) Amonestación verbal o escrita. b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses. c) Destitución; y conforme al artículo 102 del reglamento, a los ex servidores les corresponde la sanción de inhabilitación para el

reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; todas ellas tienen como característica procurar un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.

F. Concepto Previsto en la Variable (X), con Relación a la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario

Con relación a la estructura del procedimiento disciplinario, el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, establece lo siguiente: La primera instancia comprende la fase preliminar a cargo de la secretaría técnica (artículo 101 del Reglamento), la fase instructiva se encuentra a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, y la fase sancionadora a cargo del órgano sancionador y comprende desde la recepción del informe del órgano instructor, hasta la emisión de la comunicación que determina la imposición de sanción o que determina la declaración de no a lugar, disponiendo, en este último caso, el archivo del procedimiento (artículo 106 del Reglamento). Por su parte la segunda instancia se encuentra a cargo del Tribunal del Servicio Civil y comprende la resolución de los recursos de apelación, lo que pone término al procedimiento sancionador en la vía administrativa (artículo 117 del Reglamento).

4.1.3. Conceptos Previstos en la Variable (Y), Potestad Sancionadora Establecida en la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, con Relación a cada una de las Dimensiones

A. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a la naturaleza jurídica de la Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tenemos que el artículo 45 de la Ley prescribe: "La Contraloría General 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. La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final de la presente ley, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)"; así también el artículo 51 establece el procedimiento administrativo correspondiente.

B. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a la clasificación de la Potestad Sancionadora, ésta se encarga a órganos externos a la institución que sufrió la infracción, conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que establece que la Contraloría General 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.

C. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Principios Rectores que Informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública

Con relación a los principios que informan la Potestad Sancionadora, el cuarto párrafo del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

D. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Infracción Disciplinaria

Con relación al concepto de infracción disciplinaria, la Potestad Sancionadora, no establece una definición, constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, las contempladas en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las cuales además se encuentran desarrolladas en el título II del Reglamento de Infracciones y Sanciones; todas ellas tienen como característica ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

E. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Sanción Disciplinaria

Con relación al concepto de sanción disciplinaria, la Potestad Sancionadora, no establece una definición, sin embargo, el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la

República, establece que las infracciones de responsabilidad administrativa funcional dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. b) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario; todas ellas tienen como característica procurar un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.

F. Concepto Previsto en la Variable (Y), con Relación a la Dimensión Estructura del Procedimiento Disciplinario

Con relación a la estructura del procedimiento disciplinario, el Procedimiento Sancionador, establece lo siguiente: La primera instancia, comprende la fase preliminar con la elaboración de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema (primer párrafo del artículo 45 de la Ley), la fase de instrucción a cargo del órgano instructor quien lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador, quien mediante resolución motivada, impondrá o desestimarán las sanciones propuestas. Por su parte la segunda instancia, se encuentra a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, quien resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador (artículo 51 de la Ley).

4.2. Análisis de Resultados

4.2.1. Análisis de Resultados Respecto de cada una de las Hipótesis Específicas

A. Análisis de los Resultados Respecto de la Primera Hipótesis Específica

La primera hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, comparten la misma naturaleza jurídica, al ser ambas manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, pertenecientes y provenientes del *ius puniendi* del Estado; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.

Con relación a la dimensión Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, el concepto asumido es el del profesor Trayter Jiménez, J. (1991), quien plantea una naturaleza administrativa sancionadora, cuyos elementos son los siguientes: a) Administración Pública con potestad para sancionar. b) Infracción cometida por un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. c) Sanción impuesta por la Administración Pública como consecuencia del incumplimiento de deberes funcionales. d) Observancia de un procedimiento administrativo específico para imponer la sanción. (pp. 10 - 12).

Con relación a la variable (X), podemos determinar a partir de lo prescrito en el artículo 91 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, lo siguiente: a) Esta potestad se encuentra reconocida a las entidades del Estado, que no son otra cosa que Administraciones Públicas bajo el ámbito de la Ley del Servicio Civil; b) Establece faltas disciplinarias cometidas por los servidores civiles que cometen en el ejercicio de sus funciones o de la prestación de servicios; c) Se prevé la imposición de una sanción por parte de las entidades bajo este ámbito, a los servidores civiles como consecuencia de haber cometido una

falta disciplinaria; y d) Se prevé un procedimiento administrativo disciplinario.

Con relación a la Variable (y) podemos determinar a partir de lo prescrito en los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, lo siguiente: a) Esta potestad se encuentra reconocida a la Contraloría General de la República que es una Administración Pública; b) Establece conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional cometidas por servidores y funcionarios públicos; c) Se prevé la imposición de una sanción por parte de la Contraloría General de la República, a los servidores y funcionarios públicos como consecuencia de haber cometido una conducta infractora; d) Establece un procedimiento administrativo para sancionar.

Observamos que cada uno de estos elementos de la Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, se encuentran presentes tanto en la variable (X) como en la variable (y), subsumiéndose en este concepto, siendo estas facultades sancionadoras administrativas provenientes del *ius puniendi* del Estado, por lo que su relación respecto a esta dimensión es de igualdad, comprobándose la primera hipótesis.

B. Análisis de los Resultados Respecto de la Segunda Hipótesis Específica

La segunda hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto a la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, se distinguen, por ser el primero de carácter interno,

mientras que el segundo es de carácter externo; por lo ende su relación en este aspecto es que son diferentes.

Con relación a la dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, asumimos la desarrollada por Siburg Güttingen (1965), quien realiza una clasificación atendiendo el órgano encargado de determinar la responsabilidad disciplinaria en: a) El que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, al que denominaremos de carácter interno. b) El que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en el que el funcionario ejerce función pública, al que denominaremos de carácter externo. (p. 398).

Con relación a la variable (x), podemos determinar a partir de lo prescrito en el artículo 93 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que se encarga a órganos internos la tarea de instruir y determinar la responsabilidad disciplinaria, siendo estos el Jefe Inmediato, el Jefe de Recursos Humanos y el Titular de la Entidad.

Con relación a la variable (y), podemos determinar a partir de lo prescrito en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que se encarga a órganos externos determinar la responsabilidad administrativa funcional.

Observamos, que la clasificación planteada del Derecho Disciplinario de la Función Pública que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, a la que se ha determinada de carácter interno, es característica de la variable (x) subsumiéndose en este concepto; mientras que la que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en el que el funcionario ejerce función pública, a la que se ha determinado

de carácter externo es característica de la variable (y) subsumiéndose en este concepto, por lo que su relación respecto a esta dimensión es que son diferentes, comprobándose la segunda hipótesis.

C. Análisis de los Resultados Respecto de la Tercera Hipótesis Específica

La tercera hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, reciben con matices los principios rectores que rigen en *Ius Puniendi* del Estado, en tanto son derivados de los principios constitucionales; por lo que su relación en este aspecto es de igualdad.

Con relación a la dimensión Principios Rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, asumimos la posición expresada por Lizárraga Guerra, V. (2016), quien señala que la aplicación de los principios del derecho penal al Derecho Disciplinario de la Función Pública no se realiza por la sola existencia de alguna afinidad ontológica entre ambas, sino porque los principios regulados en el derecho penal, son derivados a su vez de los principios constitucionales; es decir, el reconocimiento del principio de legalidad, tipicidad, non bis in idem, antijuridicidad, culpabilidad, entre otros, han sido reconocidos inicialmente en las constituciones políticas. (p. 83).

Con relación a la variable (x), podemos determinar a partir de lo prescrito en el artículo 92 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que la potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444)

del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado.

Con relación a la variable (y), podemos determinar a partir de lo prescrito en el cuarto párrafo del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Observamos que todos los principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, son aplicables tanto en la variable (X) como en la variable (y), subsumiéndose en este concepto, siendo que estos principios constitucionales, han sido desarrollados en el ámbito administrativo en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que su relación respecto a esta dimensión es de igualdad, comprobándose la tercera hipótesis.

D. Análisis de los Resultados Respecto de la Cuarta Hipótesis Específica

La cuarta hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de infracción disciplinaria, tenemos que cada orden desarrolla infracciones, siendo que todas ellas se caracterizan por ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; por lo que su relación en este aspecto es de igualdad.

Con relación a la dimensión concepto de Infracción Disciplinaria asumimos el brindado por el profesor Castro Garibay (2010), quien señala que son actos u omisiones previamente tipificados por el legislador, que incumplen obligaciones administrativas, por lo que son sancionados en este ámbito. Precisa también, que destaca el contenido disciplinario de estas infracciones, pues si bien forma parte de las infracciones administrativas, la obligación que se viola diferirá por el vínculo que tiene el infractor con el Estado al que se encuentra adscrito. (p. 228); asimismo asumimos lo señalado por Delgadillo Gutiérrez (1990), quien precisa sus elementos: a) El acto u omisión; b) Los sujetos, y c) El objeto. (p. 86).

Con relación a la variable (x), apreciamos que dicho régimen no establece una definición de infracción disciplinaria, sin embargo se establece que constituyen faltas disciplinarias, las contempladas en el artículo 85 de la Ley del Servicio Civil, y los artículos 98, 99 y 100 de su Reglamento (Las previstas en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública); todas ellas tienen como característica ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Con relación a la variable (y), apreciamos que dicho régimen no establece una definición de infracción disciplinaria, sin embargo, se establece que constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, las contempladas en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las cuales además se encuentran desarrolladas en el título II del Reglamento de Infracciones y Sanciones; todas ellas tienen como característica ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Observamos que el concepto de infracción disciplinaria adoptado, es aplicable tanto en la variable (X) como en la variable (y), esto debido a que las infracciones que se establecen en cada uno de estos regímenes se subsumen a las características del concepto asumido, es decir que se tratan de acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que su relación respecto a esta dimensión es de igualdad, comprobándose la cuarta hipótesis.

E. Análisis de los Resultados Respecto de la Quinta Hipótesis Específica

La quinta hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de sanción disciplinaria, que cada orden desarrolla sanciones específicas, siendo que todas ellas se caracterizan por procurar un mal para el funcionario o servidor

público, que será impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria; por lo que su relación en este aspecto es de igualdad.

Con relación la dimensión concepto de Sanción Disciplinaria asumimos el brindado por Delgadillo Gutiérrez (1990), quien conceptualiza la sanción disciplinaria señalando que: “(...) tendrá carácter de disciplinaria, independientemente de su naturaleza administrativa, la sanción que se produzca entre el Estado y sus trabajadores, producto de una infracción que afecte el ejercicio de una función y como consecuencia ello el normal funcionamiento del servicio. Agrega que referirnos a la sanción administrativa, implica usar el género, por lo que corresponde particularizarlas como sanciones disciplinarias al ser una especie de aquellas”. (p. 100).

Con relación a la variable (x), apreciamos que dicho régimen no establece una definición de sanción disciplinaria, sin embargo, el artículo 88 de la Ley del Servicio Civil, establece que constituyen faltas disciplinarias, las siguientes: a) Amonestación verbal o escrita. b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses. c) Destitución; y conforme al artículo 102 del reglamento, a los ex servidores les corresponde la sanción de inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; todas ellas tienen como característica procurar un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.

Con relación a la variable (y), apreciamos que dicho régimen no establece una definición de sanción disciplinaria, sin embargo, el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que las infracciones de responsabilidad administrativa funcional dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. b) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario; todas ellas tienen como característica procurar un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.

Observamos que el concepto de sanción disciplinaria adoptado, es aplicable tanto en la variable (X) como en la variable (y), esto debido a que las sanciones que se establecen en cada uno de estos regímenes se subsumen a las características del concepto asumido, es decir todas ellas tienen como característica procurar un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria, por lo que su relación respecto a esta dimensión es de igualdad, comprobándose la quinta hipótesis.

F. Análisis de los Resultados Respecto de la Sexta Hipótesis Específica

La sexta hipótesis específica planteada fue que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, han desarrollado un procedimiento disciplinario, cuya estructura contempla una fase preliminar, una instructora, una

sancionadora, y una segunda instancia administrativa, con sus respectivas autoridades para cada una; por lo que su relación en este aspecto es de igualdad.

Con relación a la dimensión estructura del procedimiento disciplinario, tenemos que el mismo asume las características del procedimiento administrativo sancionador, establecido en los artículos 248, 249, 254, 255 y 258 (artículos 230, 231, 234, 235 y 237 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. En este sentido, tendrá una primera instancia constituida por una fase preliminar, una instructora y una sancionadora; y una segunda instancia. Asimismo, el procedimiento se iniciará de oficio, siendo posible que medie una denuncia, disposición superior, o cualquier circunstancia que motive esta decisión.

Con relación a la variable (x) apreciamos que la estructura del procedimiento disciplinario, correspondiente al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, es la siguiente: La primera instancia comprende la fase preliminar a cargo de la secretaría técnica (artículo 101 del Reglamento), la fase instructiva se encuentra a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, y la fase sancionadora a cargo del órgano sancionador y comprende desde la recepción del informe del órgano instructor, hasta la emisión de la comunicación que determina la imposición de sanción o que determina la declaración de no a lugar, disponiendo, en este último caso, el archivo del procedimiento (artículo 106 del Reglamento). Por su parte la segunda instancia se encuentra a cargo del Tribunal del Servicio Civil y comprende la resolución de los recursos de apelación, lo que pone término

al procedimiento sancionador en la vía administrativa (artículo 117 del Reglamento).

Con relación a la variable (y) apreciamos que la estructura del Procedimiento Sancionador, establece lo siguiente: La primera instancia, comprende la fase preliminar con la elaboración de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema (primer párrafo del artículo 45 de la Ley), la fase de instrucción a cargo del órgano instructor quien lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador, quien mediante resolución motivada, impondrá o desestimarán las sanciones propuestas. Por su parte la segunda instancia, se encuentra a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en caso de destitución o suspensión. (artículo 51 de la Ley).

Observamos que, por la estructura del procedimiento disciplinario, tanto la variable (X) como en la variable (y), han desarrollado un procedimiento disciplinario, cuya estructura contempla una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia administrativa, por lo que su relación respecto a esta dimensión es de igualdad, comprobándose la sexta hipótesis.

4.2.2. Análisis de Resultados Respecto de la Hipótesis General

Observamos los resultados de la relación que existe entre la variable (X) y la variable (y), respecto a cada una de las dimensiones: Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Clasificación del Derecho Disciplinario del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Principios Rectores del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria y Estructura del Procedimiento Disciplinario; y

se concluye que en todos los casos guardan una relación de igualdad, excepto, en la dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, donde su relación es que son diferentes.

Esta primera apreciación nos permite observar que la relación entre estas dos variables, es principalmente de igualdad, presentando diferencias respecto a su clasificación, pues si bien es cierto tanto la variable (x) como la variable (y), son manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, la primera es de carácter interno mientras que la segunda es de carácter externo, no existiendo posibilidades de coordinación entre sus respectivas autoridades a cargo sus procedimientos debido a que pertenecen a diferentes administraciones públicas y sus leyes de creación no han establecido las mismas.

Seguidamente también podemos apreciar que cada variable, cuenta con sus respectivas infracciones y sanciones disciplinarias, sin embargo, todas ellas reúnen las características comunes a los conceptos de estas dos dimensiones.

Ello nos permite señalar que, si bien es cierto, tanto la variable (x) como la variable (y), establecen infracciones disciplinarias, sanciones disciplinarias, y autoridades distintas, esto se debe en primer lugar a que una es de carácter interno y la otra de carácter externo, y en segundo lugar por la nula coordinación que existe entre ambos órdenes, pese a que por la naturaleza y características conceptuales de las instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, son iguales.

De acuerdo con la real academia de la lengua española, se define el término semejante, cuando se asemeja o parece alguien o algo, así también, dicho de una figura que es distinta a otra solo por el tamaño y cuyas partes guardan todas las mismas proporciones. Dicho esto,

vemos respecto a las variables (x) y (y) que ambas son iguales por la naturaleza jurídica y conceptualización de las instituciones sustantivas y adjetivas del Derecho Disciplinario de la Función Pública, sin embargo cuentan con sus órganos, autoridades, infracciones y sanciones específicas de cada orden, es decir son iguales en lo esencial con diferencias particulares en cada caso, razón por la cual su relación respecto al conjunto de todas las dimensiones es de semejanza, comprobándose la hipótesis general.

Capítulo V

Conclusiones

En este apartado presentamos siete conclusiones, siendo que las seis primeras obedecen a cada uno de los problemas específicos y la séptima obedece al problema general, siendo las siguientes:

- 1) El Derecho Disciplinario de la Función Pública, es una manifestación del *ius Puniendi* del Estado, cuyos elementos característicos son: a) Administración Pública con potestad para sancionar. b) Infracción cometida por un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. c) Sanción impuesta por la Administración Pública como consecuencia del incumplimiento de deberes funcionales. d) Observancia de un procedimiento administrativo específico para imponer la sanción. Estos elementos se encuentran presentes tanto en el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

- 2) El Derecho Disciplinario de la Función Pública, atendiendo el órgano encargado de determinar la responsabilidad disciplinaria, se clasifica en: a) El que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, al que denominaremos de carácter interno, característico del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil; b) El que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en el que el funcionario ejerce función pública, al que denominaremos de carácter externo, característico de la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

- 3) Los principios rectores que informan el *ius Puniendi* del Estado legalidad, tipicidad, favorabilidad, non bis in idem, antijuridicidad, culpabilidad, entre otros, derivan de la Constitución, y también informan con sus respectivos matices al Derecho Disciplinario de la Función Pública; cuyas manifestaciones generales son el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

- 4) Conceptualizamos a la Infracción Disciplinaria como acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos, por el incumplimiento de sus funciones, por lo que son sancionados en este ámbito; tiene como sus elementos: a) El acto u omisión; b) Los sujetos, y c) El objeto. Tanto el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establecen infracciones disciplinarias las cuales se caracterizan por el concepto antes señalado, razón por la cual no encontramos justificación para que cada orden haya tipificado sus propias infracciones.

- 5) Conceptualizamos a la Sanción Disciplinaria como una especie de la sanción administrativa, que procura un mal para el funcionario o servidor público, que será impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria. Tanto el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establecen sanciones disciplinarias las cuales se caracterizan por el concepto antes señalado, razón por la cual no encontramos justificación para que cada orden haya tipificado sus propias sanciones.

- 6) La estructura del procedimiento disciplinario, se caracteriza por seguir la establecida para el procedimiento administrativo sancionador; tendrá una primera instancia constituida por una fase preliminar, una instructora y una sancionadora, y una segunda instancia. Asimismo, el procedimiento se iniciará de oficio, siendo posible que medie una denuncia, disposición superior, o cualquier circunstancia que motive esta decisión. Tanto el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, han estructurado sus procedimientos disciplinarios con estas características, con sus respectivas autoridades para cada orden.

- 7) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, guardan una relación de semejanza, una respecto de la otra, ello a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública; apreciándose una ausencia de coordinación entre ambos órdenes, siendo que la primera es de carácter interno mientras que la segunda es de carácter externo, y sus leyes de creación han establecido órganos, autoridades, infracciones y sanciones específicas para cada una de ellas.

Recomendaciones

Nos permitimos formular las siguientes recomendaciones, las mismas que son consecuencia de haberse evidenciado, principalmente que las manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública analizadas, no presentan en la actualidad niveles de coordinación a pesar de guardar la misma naturaleza jurídica:

- 1) Proponemos la creación de una comisión multisectorial integrada por destacados juristas especializados en Derecho Disciplinario de la Función Pública, cuyo propósito será revisar la normatividad vigente que regula tanto el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y proponer una Ley General de Responsabilidad Disciplinaria de la Función Pública, normatividad que debe establecer una adecuada coordinación y asignación de competencias de cada uno de estos órdenes, a fin de contar con un régimen disciplinario coherente y eficaz de los funcionarios y servidores públicos.

- 2) Proponemos que el proyecto de Ley General de Responsabilidad Disciplinaria de la Función Pública, establezca un único catálogo de infracciones y sanciones disciplinarias para ambas potestades sancionadoras, a fin de minimizar el riesgo de afectación al principio de igualdad y non bis in ídem.

- 3) Proponemos que el proyecto de Ley General de Responsabilidad Disciplinaria de la Función Pública, establezca que será competencia para determinar responsabilidad disciplinaria por parte de la Contraloría General de la República las infracciones graves y muy graves que haya identificado a través de los servicios de control, siendo de competencia

de las entidades las infracciones leves que deriven de dichos informes, así como las infracciones (muy graves, graves y/o leves) que se identifiquen por otros medios.

- 4) Proponemos establecer en el proyecto de Ley General de Responsabilidad Disciplinaria de la Función Pública, como regla de competencia, a fin de evitar la afectación al principio Non Bis In Idem, recoger la establecida en el artículo el artículo 5.1 del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, que prescribe “Los órganos del sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimiento de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación, conforme a las disposiciones que regulan dichos servicios. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo”, procediéndose con la derogación de la regla establecida en el artículo 96.4 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil que establece que dicho ejercicio se puede realizar al iniciar el procedimiento administrativo sancionador.
- 5) Proponemos que el proyecto de Ley General de Responsabilidad Disciplinaria de la Función Pública, conserve lo esencial de los procedimientos actuales en lo que respecta a sus estructuras y autoridades hasta concluir la primera instancia administrativa y se establezca que es competencia del Tribunal del Servicio Civil, conocer el recurso de apelación en sede administrativa para los casos de las dos potestades disciplinarias agotando la vía administrativa.

Referencias Bibliográficas

- Aristóteles. (1932). *La Política. Versión Castellana de Nicolás Estévanes*. Paris-Francia: Casa Editorial Garnier Hermanos.
- Atienza Rodríguez, M. (Enero, 2016). A Vueltas con la Ponderación. *Un Debate Sobre la Ponderación*. Lima: Palestra Editores S.A.C., pp. 9-37.
- Atienza Rodríguez, M. y Ruiz Manero J. (2000). Para una teoría general de los ilícitos atípicos. *Revista Científica Jueces para la democracia Nº 39 - Madrid*. Recuperada de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/17177>, pp. 43-49.
- Barberis, M. (Marzo, 2015). *Introducción al Estudio del Derecho*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Boyer Carrera, J. (Abril, 2016). El Procedimiento Administrativo Disciplinario desde la Teoría de las Relaciones de Especial Sujeción: ¿Un Jardín de Senderos que se Bifurcan? *Derecho Administrativo: Hacia un Estado más Confiable. Libro de Ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: ECB Editores SAC, pp. 749-764.
- Castillo Alva, J. (Julio, 2014). El principio de taxatividad en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador: Una lectura constitucional y convencional. *Actualidad Penal*. Instituto Pacífico, Año 1 Volumen 1, pp. 132-166.
- Castillo Córdova, L. (2016). Debido Proceso y Potestad Sancionadora. *Libro de Memorias del Congreso Internacional*. Arequipa: Grupo de Investigación de Empleo Público de la Universidad de Piura y Asociación IUS ET VERITAS / Consejo Editorial: Alisson Gálvez Campana y otros, pp. 53-78.

- Castro Garibay, S. (2010). *La Autoridad Competente para ejercitar el Régimen Disciplinario sobre los Funcionarios o Servidores Públicos, en España y México: Un Estudio de Derecho Comparado*. (Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid). Recuperada de <http://eprints.ucm.es/10568/1/T31837.pdf>
- Chaname Orbe, R. (Mazo, 2009). *Comentarios a la Constitución*. (4.^a ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Delgadillo Gutiérrez, L. (1990). *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*. México - Cuajimalpa: Instituto Nacional de Administración Pública A.C.
- Flores Dapkevicius, R. (Enero, 2012). Los principios de legalidad, proporcionalidad y motivación según el Tribunal Constitucional. *Homenaje a Allan Brewer-Carias. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., pp. 167-192.
- Garcés Padilla, H. (Enero, 2007). *Responsabilidad General de los Servidores Públicos*. Colombia - Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- García Cobián Castro, E. (2014). *Análisis de Constitucionalidad de la Facultad de la Contraloría General de la República para Sancionar por Responsabilidad Administrativa Funcional y su relación con el principio del "Ne Bis In Idem"*. (Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperada de: file:///C:/Users/Hp-Pc/Downloads/GARCIA_COBIAN_CASTRO_ERIKA_ANALISIS_CONSTITUCIONALIDAD.pdf
- García Toma, V. (Agosto, 2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (3.^a ed.). Arequipa: Talleres Gráficos de Editorial Adrus SRL.

González Gómez, M. (2010). *La Potestad Disciplinaria de la Administración en la aplicación del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil: L.O. 11/1991, del 17 de Junio*. (Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid). Recuperada de <http://eprints.ucm.es/9849/1/T31398.pdf>

Gómez Pavajeau, C. (2012). *Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano*. Colombia - Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

Guzmán Napurí, C. (Abril, 2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.

Lizárraga Guerra, V. (Diciembre, 2013). *El Régimen Disciplinario en la Función Pública*. Lima: Administración Pública & Control / Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

Lizárraga Guerra, V. (2016). Fundamentos y Retos de la Potestad Disciplinaria en el Perú. *Libro de Memorias del Congreso Internacional*. Arequipa: Grupo de Investigación de Empleo Público de la Universidad de Piura y Asociación IUS ET VERITAS / Consejo Editorial: Alisson Gálvez Campana y otros, pp. 81-109.

Maquiavelo, N. (Abril, 2008). *El Príncipe. Prólogo, traducción y notas de Roberto Raschella*. Argentina: Editorial Losada.

Marina Jalvo, B. (2006). *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos* (3.^a ed.). Valladolid - España: Editorial Lex Nova S.A.

Montesquieu (1977). *Del Espíritu de las Leyes*. Versión Castellana de Nicolás Estévanes. (3.^a ed.). México: Editorial Porrúa S.A.

Nieto, A. (1970). Problemas Captales del Derecho Disciplinario. *Revista de Administración Pública*, N° 63. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, pp. 39-84.

Nieto, A. (2005). *Derecho Administrativo Sancionador*. (4.^a ed.). España - Madrid: Editorial Técnos (Grupo Anaya, S.A.).

OCDE (2017). Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente. *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*. Éditions OCDE, Paris. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264271470-es>.

Porrúa Pérez, F. (2005). *Teoría Del Estado – Teoría Política*. (39.^a ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.

Rincón Córdoba, J. (2016). La Naturaleza Administrativa de la Potestad Disciplinaria: Rompiendo el Mito de la Tan Anhelada Autonomía Creada desde el Derecho Penal Colombiano. *Derecho Disciplinario. Libro de Memorias del Congreso Internacional*. Arequipa: Grupo de Investigación de Empleo Público de la Universidad de Piura y Asociación IUS ET VERITAS / Consejo Editorial: Alisson Gálvez Campana y otros, pp. 13-52.

Rojas Rodríguez, H. (2014). *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* (Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5358?show=full>

Rubio Correa, M. (2011). *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. (2.^a ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP/ Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Salinas Siccha, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. (3.^a ed.). Lima:

Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.

Trayter Jiménez, J. (1991). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. (Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona).

Recuperada de <file:///C:/Users/Cabina22/Downloads/01.JMTJ VOL I.pdf>

Castro Garibay, S. (2010). *La Autoridad Competente para ejercitar el Régimen Disciplinario sobre los Funcionarios o Servidores Públicos, en España y México: Un Estudio de Derecho Comparado*. (Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid). Recuperada de <http://eprints.ucm.es/10568/1/T31837.pdf>

Vignolo Cueva, O. (2016). Datos básicos sobre los Regímenes Disciplinarios comunes peruanos. *Derecho Disciplinario. Libro de Memorias del Congreso Internacional*. Arequipa: Grupo de Investigación de Empleo Público de la Universidad de Piura y Asociación IUS ET VERITAS / Consejo Editorial: Alisson Gálvez Campana y otros, pp. 111-175.

Siburg Güttingen, F. (1965). La Jurisdicción Disciplinaria en la República Federal Alemana. *Revista de Administración Pública*, N° 46. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, pp. 387-412.

ANEXO I
FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO
EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
(ANÁLISIS COMPARADO)

Dimensiones	Conceptos adoptados para cada una de las Dimensiones		Análisis del concepto presente en las variables (x) y (y) respecto al concepto adoptado para cada una de las Dimensiones			SI / NO el concepto presente en cada una de las variables (x) y (y) se adecua (subsume) al concepto para cada una de las Dimensiones, en los siguientes niveles:			Relación entre conceptos adoptados para cada una de las Dimensiones y los presentes en cada una de las variables (x) y (y)	Relación general entre las variables (x) y (y) a partir del análisis y resultado de todas las Dimensiones	
	Fuente	Concepto	Variable (x) - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil	Variable (y) - Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República	Iguales	Diferentes	Semejantes	Análisis General		Relación entre Variables (x) y (y)	
1	Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública.	Trayter Jiménez, J. (1991). (pp. 10 - 12).	a) Administración Pública con potestad para sancionar. b) Infracción cometida por un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. c) Sanción impuesta por la Administración Pública como consecuencia del incumplimiento de deberes funcionales. d) Observancia de un procedimiento administrativo específico para imponer la sanción.	Estos elementos pueden apreciarse en el artículo 91 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil que prescribe: "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. Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, no pudiendo otorgarse condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones".	Estos elementos también pueden apreciarse en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que prescribe: "La Contraloría General 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. La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final de la presente ley, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g); concordado con el artículo 51 que establece el procedimiento para sancionar.	SI	NO	NO	Iguales	Observamos los resultados de la relación que existe entre la variable (X) y la variable (Y), respecto a cada una de las dimensiones: Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Clasificación del Derecho Disciplinario del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Principios Rectores del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria y Estructura del Procedimiento Disciplinario; y se concluye que en todos los casos guardan una relación de igualdad, excepto, en la dimensión Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, donde su relación es que son diferentes.	Semejantes
2	Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública	Siburg Güttingen, F. (1965). (p. 398).	a) El que se atribuye al jerarca del sistema, que es el sistema mayoritario, al que denominaremos de carácter interno. b) El que se atribuye a un órgano independiente o ajeno al sistema en el que el funcionario ejerce función pública, al que denominaremos de carácter externo.	El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley 30057 - Ley del Servicio Civil, tiene como característica el ser de carácter interno, en tanto se encarga a órganos internos la tarea de instruir y determinar la responsabilidad disciplinaria conforme al artículo 93 del reglamento.	La Potestad Sancionadora establecida en la Ley N° 27785 - Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tiene como característica el ser de carácter externo, en tanto se encarga a órganos externos determinar la responsabilidad disciplinaria. (Artículo 45 de la Ley).	NO	SI	NO	Diferentes		
3	Principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública	Lizárraga Guerra, V. (2016). (p. 83).	La aplicación de los principios del derecho penal al PAD no se realiza por la sola existencia de alguna afinidad ontológica entre ambas, sino porque los principios regulados en el derecho penal, son derivados a su vez de los principios constitucionales; es decir, el reconocimiento del principio de legalidad, tipicidad, non bis in idem, antijuridicidad, culpabilidad, entre otros, han sido reconocidos inicialmente en las constituciones políticas, (...).	La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado (artículo 92 del Reglamento).	El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 248 (artículo 230 de la Ley N° 27444) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. (Cuarto párrafo del artículo 51 de la Ley).	SI	NO	NO	Iguales		
4	Concepto de Infracción Disciplinaria	Castro Garibay (2010). (p. 228). Delgadillo Gutiérrez (1990). (p. 86).	. (...) define la infracción disciplinaria como actos u omisiones previamente tipificados por el legislador, que incumplen obligaciones administrativas, por lo que son sancionados en este ámbito. Precisa también, que destaca el contenido disciplinario de estas infracciones, pues si bien forma parte de las infracciones administrativas, la obligación que se viola diferirá por el vínculo que tiene el infractor con el Estado al que se encuentra adscrito. - Elementos: a) El acto u omisión; b) Los sujetos, y c) El objeto.	No se establece una definición de infracción disciplinaria, sin embargo, constituyen faltas disciplinarias, las contempladas en el artículo 85 de la Ley, y los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento (Las previstas en la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y Ley N° 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública). Se contemplan acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. (Todas cumplen con los tres elementos).	No se establece una definición de infracción disciplinaria, sin embargo, constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, las contempladas en el artículo 46 de la Ley, desarrolladas en el título II del Reglamento de Infracciones y Sanciones. Se contemplan acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. (Todas cumplen con los tres elementos).	SI	NO	NO	Iguales		
5	Concepto de Sanción Disciplinaria	Delgadillo Gutiérrez (1990). (p. 100).	(...) tendrá carácter de disciplinaria, independientemente de su naturaleza administrativa, la sanción que se produzca entre el Estado y sus trabajadores, producto de una infracción que afecte el ejercicio de una función y como consecuencia ello el normal funcionamiento del servicio. Agrega que referirnos a la sanción administrativa, implica usar el género, por lo que corresponde particularizarlas como sanciones disciplinarias al ser una especie de aquellas.	No se establece una definición de sanción disciplinaria, sin embargo, el artículo 88 de la Ley establece que las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser: a) Amonestación verbal o escrita. b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses. c) Destitución; y conforme al artículo 102 del reglamento, a los ex servidores les corresponde la sanción de inhabilitación para el reintegro al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Todas ellas procuran un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.	No se establece una definición de sanción disciplinaria, sin embargo, el artículo 47 de la Ley, establece que las infracciones de responsabilidad administrativa funcional dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. b) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario. Todas ellas procuran un mal para el funcionario o servidor público, impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria.	SI	NO	NO	Iguales		
6	Estructura del Procedimiento Disciplinario	Artículos 248, 249, 254, 255 y 258 (artículos 230, 231, 234, 235 y 237) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que regulan el Procedimiento Administrativo Sancionador.	El procedimiento disciplinario, se encuentra estructurado conforme a las reglas del Procedimiento Administrativo Sancionador. En este sentido, tendrá una primera instancia constituida por una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia. Asimismo, el procedimiento se iniciará de oficio, siendo posible que medie una denuncia, disposición superior, o cualquier circunstancia que motive esta decisión.	La primera instancia comprende la fase preliminar a cargo de la secretaría técnica (artículo 101 del Reglamento), la fase instructora se encuentra a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, y la fase sancionadora a cargo del órgano sancionador y comprende desde la recepción del informe del órgano instructor, hasta la emisión de la comunicación que determina la imposición de sanción o que determina la declaración de no a lugar, disponiendo, en este último caso, el archivo del procedimiento (artículo 106 del Reglamento). Por su parte la segunda instancia se encuentra a cargo del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces y del Tribunal del Servicio Civil y comprende la resolución de los recursos de apelación, lo que pone término al procedimiento sancionador en la vía administrativa (artículo 117 del Reglamento).	La primera instancia, comprende la fase preliminar con la elaboración de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema (primer párrafo del artículo 45 de la Ley), la fase de instrucción a cargo del órgano instructor quien lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador, quien, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas. Por su parte la segunda instancia, se encuentra a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, quien resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador (artículo 51 de la Ley).	SI	NO	NO	Iguales		

**ANEXO II
MATRIZ DE CONSISTENCIA**

El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República

(Análisis Comparado)

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES, DIMENSIONES, INDICADORES E INDICES DE VARIABLES	ENFOQUE METODOLÓGICO	TÉCNICAS, INSTRUMENTOS y RECOLECCIÓN DE DATOS																					
<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿Qué relación existe, a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública; entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1) ¿Qué relación existe, a partir de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública; entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y de la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>2) ¿Qué relación existe, a partir de la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>3) ¿Qué relación existe, a partir de los principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y a la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>4) ¿Qué relación existe, a partir del concepto de infracción disciplinaria, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>5) ¿Qué relación existe, a partir del concepto de sanción disciplinaria, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p> <p>6) ¿Qué relación existe, a partir de la estructura del procedimiento disciplinario, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer, a partir de las principales instituciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>1) Establecer, a partir de la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública; la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y de la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>2) Establecer, a partir de la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública; la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>3) Establecer, a partir de los principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y a la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>4) Establecer, a partir del concepto de infracción disciplinaria, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>5) Establecer, a partir del concepto de sanción disciplinaria, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>6) Establecer, a partir de la estructura del procedimiento disciplinario, la relación que existe, entre el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y en la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en lo esencial como su naturaleza jurídica y conceptualización de sus instituciones sustantivas y adjetivas, ambas guardan una relación de igualdad; sin embargo cada potestad es asignada a un organismo interno y/o externo respectivamente, con sus propias autoridades, infracciones y sanciones; razón por la cual entre ambos mantienen una relación de semejanza.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>1) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, comparten la misma naturaleza jurídica, al ser ambas manifestaciones del Derecho Disciplinario de la Función Pública, pertenecientes y provenientes del <i>ius puniendi</i> del Estado; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.</p> <p>2) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto a la clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, se distinguen, por ser el primero de carácter interno, mientras que el segundo es de carácter externo; por ende su relación en este aspecto es que son diferentes.</p> <p>3) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, reciben con matices los principios rectores que rigen en <i>Ius Puniendi</i> del Estado, en tanto son derivados de los principios constitucionales; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.</p> <p>4) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de infracción disciplinaria, tenemos que cada orden desarrolla infracciones, siendo que todas ellas se caracterizan por ser acciones u omisiones previamente tipificadas en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.</p> <p>5) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en cuanto al concepto de sanción disciplinaria, tenemos que cada orden desarrolla sanciones, siendo que todas ellas se caracterizan por procurar un mal para el funcionario o servidor público, que será impuesto por el Estado, como consecuencia de haber incurrido en una falta disciplinaria; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.</p> <p>6) El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, han desarrollado un procedimiento disciplinario, cuya estructura contempla una fase preliminar, una instructora, una sancionadora, y una segunda instancia administrativa, con sus respectivas autoridades para cada una; por ende su relación en este aspecto es de igualdad.</p>	<p>VARIABLES:</p> <p>(X): Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil.</p> <p>(Y): Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <table border="1" data-bbox="1546 625 2154 1350"> <thead> <tr> <th>DIMENSIONES</th> <th>INDICADORES</th> <th>INDICES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública</td> <td>- Iguales (=). Se define el término igualdad, cuando es de conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad. (RAE)</td> <td>Nivel de adecuación (subsunción) a los conceptos desarrollados en cada una de las dimensiones. Entendida como la relación lógica de una situación particular, específica y concreta a una provisión abstracta o hipotética.</td> </tr> <tr> <td>Clasificación de Derecho Disciplinario de la Función Pública</td> <td>- Diferentes (≠). Se define el término diferente, refiriéndose a lo diverso o distinto. (RAE)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública</td> <td>- Semejantes (~). Se define el término semejante, cuando se asemeja o parece alguien o algo, así también dicho de una figura que es distinta a otra solo por el tamaño y cuyas partes guardan todas las mismas proporciones. (RAE)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Concepto de Infracción Disciplinaria</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Concepto de Sanción Disciplinaria</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Estructura del Procedimiento Disciplinario</td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p align="center">POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>Población Universo. - El conjunto de normas que regulan los diferentes Regímenes Disciplinarios de los funcionarios y servidores públicos en el Perú.</p> <p>Población Objetiva. - La Ley del Servicio Civil y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República</p> <p>Muestra. - Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil y de la Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>Tipo de Muestreo.- No Probabilístico – intencionado o criterial pues responde a la decisión o intención del investigador.</p>	DIMENSIONES	INDICADORES	INDICES	Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Iguales (=). Se define el término igualdad, cuando es de conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad. (RAE)	Nivel de adecuación (subsunción) a los conceptos desarrollados en cada una de las dimensiones. Entendida como la relación lógica de una situación particular, específica y concreta a una provisión abstracta o hipotética.	Clasificación de Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Diferentes (≠). Se define el término diferente, refiriéndose a lo diverso o distinto. (RAE)		Principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Semejantes (~). Se define el término semejante, cuando se asemeja o parece alguien o algo, así también dicho de una figura que es distinta a otra solo por el tamaño y cuyas partes guardan todas las mismas proporciones. (RAE)		Concepto de Infracción Disciplinaria			Concepto de Sanción Disciplinaria			Estructura del Procedimiento Disciplinario			<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Por el fin la presente investigación es básica.</p> <p>Por el alcance temporal es seccional prospectiva. Por la profundidad es descriptiva. Por su amplitud es micro sociológica. Por sus fuentes es mixta. Por su carácter es cualitativa. Por su naturaleza es doctrinal. Por el marco en que tienen lugar, es sobre el terreno o de campo. Por los estudios a que da lugar es evaluativa. Por el objeto social al que se refiere: Por la disciplina: La Administración Pública; Por la Institución: El Derecho; Por el Sector: La Estructura Social del Estado.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Estudio descriptivo comparativo</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN: General: El método científico, que nos permitió hacer el estudio desde su planteamiento hasta las conclusiones. Teóricos: Análisis y síntesis, Inducción y deducción, Hipotético deductivo, y Tránsito de lo abstracto a lo concreto.</p> <p>Métodos empíricos: La observación, que nos permitió obtener la información pertinente con respecto a las variables.</p> <p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN O METODOLÓGICO:</p> <p>Diseño básico: Diseño Descriptivo</p> <p>Diseño Específico: Diseño Comparativo</p> <p>El diseño de la presente investigación es el descriptivo longitudinal, cuyo esquema es el siguiente:</p> <p align="center"> M1 O1 ~ O1 = O2 # M2 O2 </p> <p>M1: Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador regulado en la Ley del Servicio Civil.</p> <p>M2: La Potestad Sancionadora regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p> <p>O1 y O2: Vienen a ser las observaciones hechas en las variables de estudio a través de: a) <u>Las dimensiones:</u> Naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Clasificación del Derecho Disciplinario de la Función Pública, Principios Rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública, Concepto de Infracción Disciplinaria, Concepto de Sanción Disciplinaria y Estructura del Procedimiento Disciplinario; b) <u>Indicadores:</u> iguales, diferentes, o semejantes; e c) <u>Índices:</u> Nivel de adecuación a los conceptos e instituciones (supuesto de hecho) desarrollados en el marco teórico referente al Derecho Disciplinario de la Función Pública</p> <p>La O1 y O2 de la parte lateral nos indica las comparaciones que se llevarán a cabo entre cada una de las muestras, pudiendo estas observaciones, resultados, o información ser: iguales (=), diferentes (≠) o semejantes (~) con respecto de la otra.</p>	<p>Técnica. - Análisis documental.</p> <p>Instrumento. - La ficha de análisis de contenido, elaborada a partir de los conceptos desarrollados en el marco teórico sobre la base de las dimensiones, indicadores e índices.</p> <p>Recolección de datos. - Fichas de recolección de datos.</p> <p align="center">TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS</p> <p>Para medir las variables de estudio y comprobar las hipótesis se realizará en función a la observación y análisis de los conceptos recolectada respecto de las variables, considerando los conceptos de las dimensiones, indicadores, e índices.</p>
DIMENSIONES	INDICADORES	INDICES																								
Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Iguales (=). Se define el término igualdad, cuando es de conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad. (RAE)	Nivel de adecuación (subsunción) a los conceptos desarrollados en cada una de las dimensiones. Entendida como la relación lógica de una situación particular, específica y concreta a una provisión abstracta o hipotética.																								
Clasificación de Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Diferentes (≠). Se define el término diferente, refiriéndose a lo diverso o distinto. (RAE)																									
Principios rectores que informan el Derecho Disciplinario de la Función Pública	- Semejantes (~). Se define el término semejante, cuando se asemeja o parece alguien o algo, así también dicho de una figura que es distinta a otra solo por el tamaño y cuyas partes guardan todas las mismas proporciones. (RAE)																									
Concepto de Infracción Disciplinaria																										
Concepto de Sanción Disciplinaria																										
Estructura del Procedimiento Disciplinario																										

ANEXO III
VALIDACION DE INSTRUMENTO



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 de junio de 2018

Carta N° 0002-2018-IPEDD/P

Señor

DAVID JERROLD SINCHE CRISPÍN

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

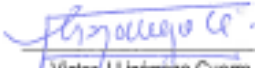
Presente. -

Asunto: Solicitud de revisión y aprobación de herramienta de tesis.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en representación del Instituto Peruano de Derecho Disciplinario, para saludarlo cordialmente y a la vez hacer informarle que se ha revisado la herramienta "Ficha de Análisis de Contenido" correspondiente a la tesis "El Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil y la Potestad Sancionadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Análisis Comparado)", elaborada con la finalidad de obtener del grado de Maestro en Derecho con mención en Derecho Administrativo Económico por la Universidad Continental.

Sobre el particular, se ha obtenido como resultado que los conceptos utilizados se corresponden con la fuente señalada, habiendo sido escogidos y aplicados correctamente; siendo esto así, damos por aprobada y validada la herramienta "Ficha de Análisis de Contenido", por parte de nuestra representada.

Atentamente,


Victor J. Lizárraga Guerra
Presidente de IPEDD