

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**La suspensión de los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario. El valor normativo de los llamados precedentes vinculantes del Tribunal del Servicio Civil.**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**AUTOR**

Paúl Bernardo Castellanos Córdova

**ASESOR:**

Master Paul Gonzalo Paredes Palacios

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

19922033

**2020**

## RESUMEN

Debido a la declaración del Estado de Emergencia Nacional y Sanitaria por parte del gobierno central, y el establecimiento de una situación de cuarentena total en el país, primero, y luego focalizada, en determinadas provincias y departamentos, se suspendieron todo tipo de actividades públicas y privadas. Esto evidentemente tuvo impacto importante en el desarrollo y cumplimiento de las funciones administrativas de las entidades públicas, en los diversos niveles de gobierno, cuyos procedimientos están sujetos al cumplimiento de plazos y a la atribución de responsabilidades para los servidores públicos.

Si bien se dictaron, en forma poco ordenada, normas que establecieron la suspensión de los plazos de tramitación, en teoría de todo tipo de procedimiento administrativo, existen plazos, como los de prescripción, especialmente en el caso del Procedimiento Administrativo Disciplinario (en adelante PAD) que, por su naturaleza, están sujetos al cumplimiento de principios y garantías constitucionales, que tutelan, entre otros, intereses del servidor o trabajador público.

El presente trabajo cuestiona si los plazos de prescripción del PAD han sido objeto de suspensión expresa por norma legal en sentido estricto, dictada durante el estado de emergencia, y, de no ser ese el caso, si puede interpretarse que dichos plazos se suspendieron, atendiendo a las circunstancias excepcionales de dicho contexto. Finalmente, se analiza si, el Tribunal del Servicio Civil (en adelante TSC), puede suspender dichos plazos de prescripción, a través de los llamados precedentes administrativos vinculantes, en vía de interpretación o incluso de creación normativa administrativa, concluyéndose que ello es incompatible con las garantías y principios antes indicados.

## Índice

<b>I. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>II. La prescripción en el Procedimiento Administrativo Sancionador.</b>	
2.1 El <i>ius puniendi</i> del Estado y la Potestad Sancionadora de la Administración Pública.....	5
2.2 La potestad Sancionadora y el Poder Disciplinario del Estado.....	11
2.3 La naturaleza del plazo de prescripción en el Procedimiento Administrativo Disciplinario. El Principio de Seguridad Jurídica.....	14
<b>III. La suspensión de los plazos de prescripción en el Procedimiento Administrativo Disciplinario.</b>	
3.1 La oportunidad en el inicio y trámite del PAD. La garantía del plazo razonable.....	21
3.2 La actuación de la administración y la suspensión del plazo de prescripción. El supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.....	25
3.3 El caso del aislamiento social obligatorio con motivo del Estado de Emergencia Nacional por el COVIT-19.....	32
<b>IV. La Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC: Un caso de suspensión administrativa de los plazos de prescripción por vía de interpretación y creación normativa.</b>	
4.1 El pretendido valor normativo de los precedentes vinculantes del Tribunal del Servicio Civil.....	37
4.2 El principio de irretroactividad de las normas y la suspensión de los plazos en la Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC.....	42
4.3 La prohibición de interpretación <i>in mala partem</i> y la suspensión de los plazos en la Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC.....	47
<b>V. Conclusiones.....</b>	<b>49</b>
<b>VI. Bibliografía.....</b>	<b>50</b>

## I. INTRODUCCIÓN

El Estado, entendido como Administración Pública, tiene la condición de empleador, en el marco de la relación de empleo público, donde el servidor es también trabajador, por lo que, si bien existe un regulación especial o estatuto, atendiendo a las características particulares que exige el cumplimiento de los fines estatales, dicha relación jurídica es de trabajo. Por lo tanto, el servidor o trabajador público, tendrá también intereses individuales y derechos constitucionales, que podrá válidamente oponer al Estado empleador, los cuales deben ser debidamente tutelados, atendiendo a la plena vigencia del Estado Democrático de Derecho, que impone la Constitución Política, donde deben primar -entre otros- el valor de dignidad de la persona humana y el principio de igualdad. Como parte del desarrollo de sus potestades, en su posición de empleador, la Administración Pública, ejerce el *ius puniendi* disciplinario, el cual es una manifestación del genérico *ius puniendi* del Estado, por lo que, al igual que en el Derecho Penal, las garantías aplicables al ejercicio de dicha potestad resultan aplicables al ámbito del PAD. Entre estas garantías están el respeto al principio de legalidad, al principio de irretroactividad de las normas y la prohibición de aplicación analógica de las normas penales materiales; así como la garantía del plazo razonable, frente a la posibilidad que la Administración ejerza *ad infinitum* dicho *ius puniendi*, imponiéndole además la exigencia de una actuación celeré y diligente en la instrucción y resolución del PAD, una vez iniciado. Esta garantía se expresa en la amplitud de los plazos de prescripción establecidos, para el unificado régimen disciplinario de los servidores públicos, no habiendo sido la opción legislativa establecer supuestos de suspensión o prolongación de dichos plazos, los cuales al poner un límite temporal, a la posibilidad del ejercicio de la potestad disciplinaria, sirven a una perspectiva estructural pues se impone la necesidad de brindar seguridad jurídica a las relaciones laborales dentro de la Administración Pública. Por lo tanto, los plazos de prescripción tienen naturaleza sustantiva y solo pueden ser establecidos por norma legal en sentido estricto, por lo que, si el legislador no previó supuestos de suspensión de dichos plazos atendiendo a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, sin perjuicio que pudiera, en ciertos casos resultar justificada una regulación al respecto, aquella deberá ser compatible con los principios enunciados, no pudiendo ser impuesta por actuación administrativa normativa o interpretativa.

## II. La prescripción en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

### 2.1 El *ius puniendi* del Estado y la Potestad Sancionadora de la Administración Pública.

Podemos definir al *ius puniendi* del Estado de la siguiente forma: “el *ius puniendi* estatal en sentido subjetivo no es otra cosa que la facultad que a alguien o algunos el sistema jurídico reconoce para sentar y aplicar castigos, y, en sentido objetivo, se trata del conjunto de las normas sancionadoras así establecidas y de las prácticas de su aplicación con arreglo a las normas del sistema jurídico” (García 2011:17). Así pues, se ha señalado que la potestad sancionadora del Estado, tiene su origen en la idea liberal clásica de separación de poderes, donde el poder del Estado tiene su fundamento en la soberanía popular, y, por lo tanto, debe estar sujeto a controles, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, siendo que este control legitima la actuación estatal y la pone al servicio de la ciudadanía, pudiendo encontrar recogidas en la Constitución estas premisas, primero, en el artículo 45º, cuando señala que “el poder del Estado emana del pueblo” y que quienes ejercen tal poder lo hacen “con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”; y en el artículo 44º, que establece los fines del Estado, en función a cuya realización debería ejercerse aquel poder, entre los que están “la vigencia de los derechos humanos”, “la protección de la población” y la “promoción del bienestar general” (Villavicencio 2003:93).

Sin embargo, el reconocimiento del ejercicio del poder al Estado, dentro del marco Constitucional, en la clásica concepción de la separación de poderes ubicaría en el Poder Judicial, el ejercicio de la potestad sancionadora, concepción que contrasta con la actual realidad en la cual, según lo señala Danos “en nuestro ordenamiento se acepta pacíficamente” a la Administración Pública, diversas potestades sancionadoras, reconocidas en numerosas normas de rango legal, sin que exista para dicho ejercicio, como para otras “importantes instituciones administrativas como la autotutela”, un “reconocimiento explícito” en la Constitución (Danos 1995: 149-150). Tal como sí existe, aunque de manera “indirecta” en el artículo 25º de la Constitución Española, que

al plantear el principio de legalidad se refiere también a las “infracciones administrativas”, habiendo la jurisprudencia de dicho país, además, justificado la potestad sancionadora de la administración, en la “eficacia represiva de ilícitos de menos gravedad” y “en la inmediación de la autoridad con los hechos sancionados” (Ledesma 2015: 13).

Nuestra Constitución, a diferencia de la Española, no tiene un reconocimiento expreso, para la Potestad Sancionadora de la Administración, pese a lo cual autores como Danos, explican que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra su justificación en la necesidad de procurar “la eficacia en la gestión de los asuntos públicos que tiene confiada la administración” (Danos 1995: 150).

Asimismo, se ha discutido si la potestad punitiva penal y la potestad sancionadora administrativa, son manifestaciones del mismo *ius puniendi* genérico del Estado, así pues, en ordenamientos como el español, y el de nuestro país, se ha asumido una tesis unitaria, producto de lo cual se ha afirmado:

La necesidad de juridificar la potestad sancionadora de la administración y de otorgar garantías a los particulares determinó la consagración jurisprudencial de la tesis que sostiene la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, de la que se deriva la aplicación al ilícito administrativo de una amplia gama de principios y garantías de orden penal, tales como, el principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad de las normas desfavorables, derecho a la defensa, presunción de inocencia, tutela jurisdiccional efectiva, non bis in idem, y otros. (Danos 1995 : 151)

En el ordenamiento penal existen una serie de límites o garantías, que vienen a legitimar, la actuación punitiva del Estado, que han sido clasificados como límites materiales cuando “actúan en la creación de las normas penales”, y como límites formales o procesales, cuando “actúan durante la aplicación de las normas penales” (Villavicencio 2003: 94). Atendiendo a la tesis unitaria antes descrita, se han identificado algunos de estos límites o garantías como “aplicables a la potestad sancionadora de la administración pública” (Danos 1995: 152), sin embargo, se ha sostenido también que, si bien estos principios históricamente nacen y se desarrollan en el derecho penal, no debe hacerse una mera “transposición de figuras del Derecho

penal al administrativo”, pues es en la búsqueda del cumplimiento de sus fines, que este último, asume como propios “valores constitucionales y de derechos fundamentales de la persona”, y al tener su propia lógica y particularidades, aquellos principios deben ser interpretados “en función del sentido integral del Derecho Administrativo” (Morón 2002: 511). Así pues, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por DS N° 004-2019-JUS y publicado en el Peruano el 25/01/2019, (en adelante el TUO), señala que, al establecer el marco general de actuación para la administración pública, entre las que están “la potestad disciplinaria” y “la potestad sancionadora”, ello se hace en función de los siguientes fines: i) “la protección del interés general”, así pues “las entidades son servidoras de dicho interés y no titulares de intereses individuales”; ii) garantizar los derechos e intereses de los administrados; y, iii) la “sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (Morón 2002: 23).

Considerando entonces los matices y particularidades, con que deben entenderse al momento de ser aplicados los principios que limitan la actuación punitiva de la administración pública, atendiendo a lo que concierne al presente trabajo, queremos destacar que forman parte de dichas garantías: el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de las normas y el principio de la prohibición de analogía, los que junto a los principios de tipicidad y de *non bis in ídem*, conformarían “el bloque de la legalidad contra la arbitrariedad en el derecho administrativo sancionador” (Morón 2002: 513). A los tres primeros principios nos referiremos brevemente a continuación:

- *El Principio de legalidad*, es un principio de actuación general para toda la administración pública, denominado como de “vinculación positiva de la administración a la Ley”, según el cual la validez de cualquier “acción administrativa”, dependerá que tenga un determinado marco de “cobertura o desarrollo” que señale en forma explícita “su campo de atribuciones”, lo cual contrasta con el principio general de libertad, reconocido para toda persona, en el artículo 2.24.a de la Constitución, según el cual “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, en cambio la administración “sólo podrá hacer aquello que le sea expresamente facultado” por la norma legal. Es decir que para la legitimidad de la

actividad de la administración pública no bastará su no incompatibilidad o contradicción con el marco legal, sino que será necesario “alguna norma permisiva que le sirva de fundamento”. (Morón 2002: 26).

El TUO reconoce el principio de legalidad en el artículo IV 1.1 de su Título Preliminar, y desarrolla tres aspectos o dimensiones, del mismo, a los que debe sujetarse la actuación administrativa: “(...) la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional” (Morón 2002: 27).

En el caso de la potestad sancionadora administrativa, el principio de legalidad, tiene una actuación específica que haya su fundamento directamente en el principio de legalidad penal recogido en el artículo 2.24.d de la Constitución, pero cuya plasmación legislativa, al ámbito del derecho administrativo, en el artículo 248.1 del TUO, establece una reserva de ley o prohibición para que “se impongan sanciones sin cobertura legal” y para que “los reglamentos establezcan infracciones o sanciones por iniciativa propia sin amparo en normas con rango de ley” (Danos 1995 : 153). La imposición de esta reserva legal que restringe severamente las posibilidades de autonomía en la actuación sancionadora administrativa, según se ha opinado, tendría su fundamento en:

(...) una posición de principio importante: permitir a los administrados predecir las actuaciones administrativas sancionadoras, darle estabilidad al régimen y reiterar que sobre la base de actos legislativos se puede menoscabar derechos de los administrados. Pero además lo sustenta un principio político: la ley encarna la máxima decisión del consenso social a través de sus representantes y asegura un procedimiento democrático de generación. (Morón 2002: 512).

- *El principio de irretroactividad de las normas*, encuentra igualmente un fundamento directo, en el artículo 103º de la Constitución, que “*contrario sensu* prohíbe la aplicación retroactiva de las normas penales no favorables” y también en su artículo



2.24.d, donde encuentra “su vinculación con el principio de legalidad” (Danos 1995 : 154). En efecto, esta última norma constitucional, destaca que, sólo será posible la actuación del *ius puniendi* del Estado, si previamente al proceso sancionador y la imposición de la sanción, “*al tiempo* de la acción u omisión”, imputada como ilícita, esta estaba, en la ley, “expresa e inequívocamente” tipificada como “infracción punible” y tenía “asignada una pena”.

Como podemos observar el mandato constitucional, tiene como eje *el tiempo o el momento* en que ocurrió la conducta (por acción u omisión), objeto de la persecución y posterior sanción por parte del Estado, la que deberá tener como sustento positivo, normas legales que previamente a dicho *tiempo o momento*, hayan establecido dicha conducta como una infracción o un ilícito y hayan establecido para aquella una sanción aplicable. Si por el contrario estas normas legales son posteriores *al tiempo o momento* en que ocurrió la conducta, no le serán aplicables, y, por lo tanto, no podrían sustentar válidamente el *ius puniendi* estatal.

Este límite a la potestad sancionadora, tiene también reconocimiento legal en el artículo 248.5 del TUO, que al señalar 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”, introduce un aspecto en la aplicación de este principio, relacionado con la necesaria vigencia de las normas, que tipifican la conducta y le asignan una sanción, tanto al momento de la instrucción de procedimiento sancionador como de la imposición de la misma. Así se ha indicado al respecto que “la ilicitud y la sanción administrativa para el caso deben continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción alguna si cuando se dicta la decisión respectiva, la conducta que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito” (Morón 2002: 518).

Requiere un necesario comentario la referencia al principio de retroactividad benigna, que hace el TUO en el segundo párrafo del artículo 248.5, el cual considera tres aspectos o tópicos para su aplicación favorable: i) la tipificación de la infracción; ii) la tipificación de la sanción; y iii) sus plazos de prescripción. Esto nos lleva a pensar,

haciendo una lectura coherente de las normas de dicho artículo, que si la retroactividad benigna, también considera la determinación del plazo de prescripción aplicable, como un aspecto cuya variación más favorable al administrado, puede ser aplicado en forma retroactiva; cuando el primer párrafo del artículo se refiere, para efectos de la aplicación del principio de irretroactividad normativa, “a las disposiciones sancionadoras vigentes, salvo que sean más favorables”, está considerando al igual que el segundo párrafo, los tres tópicos indicados, incluyendo también los plazos de prescripción. En otras palabras, entendemos que el principio de irretroactividad normativa que este artículo enuncia determina que para el ejercicio válido del *ius puniendi* estatal, sólo podrán aplicarse las normas vigentes al momento en que ocurrió la conducta, considerando aquellas que establecían la ilicitud de la misma, le asignaban una sanción y determinaban los plazos de prescripción. Por lo tanto, podemos concluir que si en forma posterior a la comisión de la conducta, los plazos de prescripción vigentes en ese momento, fueran modificados por norma legal posterior, de modo que quedaran ampliados o extendidos, dicha modificación desfavorable no podría ser válidamente aplicable.

- *El principio de la prohibición de analogía*, reconocido en el artículo 139.9 de la Constitución, ha tenido un reconocimiento también en el artículo 248.4, que prohíbe la “interpretación extensiva o la analogía”, al momento de determinar las conductas objeto de sanción administrativa. Así pues “la analogía puede ser entendida como el proceso por el cual son resueltos los casos no previstos por la ley, extendiéndoles a ellos las disposiciones previstas para casos semejantes (*analogía legis*) o están deducidos de los principios generales del derecho (*analogía juris*)” (Villavicencio 2003: 94). Por lo tanto, si una conducta no está específica y expresamente determinada como ilícita y susceptible de sanción administrativa, no cabe, en ejercicio del *ius puniendi* estatal, que se interprete la posibilidad que sea sancionada estableciéndose semejanzas o similitudes con otras conductas que sí son consideradas como infracciones. Respecto a la interdicción de la analogía se ha señalado:

Ante el vacío normativo que pueda ofrecer el Derecho administrativo sancionador, no existe la posibilidad que la autoridad acuda a la analogía para sancionar al administrado, por más repulsiva que pueda ser para la Administración tal conducta. Si se le permitiera esta extensión,

se destruiría fácilmente la garantía del bloque de legalidad establecido con anterioridad (Morón 2002: 517).

Finalmente cabe señalar que la prohibición de la aplicación de analogía al ejercicio del *ius puniendi* estatal, se refiere a aquella que es “perjudicial para el inculpado (analogía *in mala partem*), es decir, aquella que extiende los efectos de la punibilidad. Por el contrario, la analogía favorable (analogía *in bonam partem*) es aceptada (...)” (Villavicencio 2003: 94).

## **2.2 La potestad Sancionadora y el Poder Disciplinario del Estado.**

El Tribunal del Servicio Civil (TSC) ha sostenido en la Resolución de Sala Plena N° 002-2010-SERVIR-TSC (publicada el 17/08/2010), que, si bien la facultad disciplinaria del Estado es una manifestación del poder directriz, en su faceta como empleador, esta “no deja de tener naturaleza administrativa, sujetándose a las normas que regulan el procedimiento administrativo” (fj.6) (TSC 2010: 335), por su lado el TUO en su artículo 247.3, señala que la potestad sancionadora disciplinaria se regula por la norma sobre la materia, la que actualmente es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante la LSC), y su Reglamento General, Decreto Supremo N° 040-2014 (en adelante el Reglamento de la LSC), cuyo régimen disciplinario, previsto en su Libro I, Capítulo VI, de acuerdo a su Undécima Disposición Complementaria Transitoria, entró en vigencia el 14/09/2014, para todos los regímenes laborales que regulan el empleo público (Dec. Leg 276, Dec. Leg 728 y CAS), acorde con lo dispuesto también en su Segunda Disposición Complementaria Final.

Si bien no puede desconocerse que las relaciones en el empleo público, están sujetas a regulaciones legales propias del derecho administrativo, coincidiendo con el profesor Paredes, creemos que tampoco puede dejar de aceptarse, como lo señala expresamente la Constitución, en su “Tercera Disposición Final y Transitoria” y “sus artículo 2.15 y 22 a 29 (...) que los regímenes aplicables a la actividad pública y a la actividad privada, aunque diferenciados, son de trabajo”, habiendo el propio Tribunal Constitucional (TC) reconocido “el carácter laboral de los servicios prestados al Estado bajo cualquier

régimen (...) en las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad contra la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público [STC N°008-2005-PI/TC], y contra el Decreto Legislativo 1057, Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, más conocido como régimen CAS [STC N°00022010-PI/TC]” (Paredes 2011: 251).

Consideramos importante esta afirmación, pues se ha sostenido que por un lado el ciudadano o administrado se encuentra sometido frente a la administración a “una relación de sujeción general”, por la cual, el ejercicio pleno de sus libertades individuales se encuentra limitado “a determinados deberes generales de cumplimiento y al poder de policía de la Administración”, lo cual justifica “la aplicación íntegra de las reglas y procedimientos de garantía en resguardo de dichas libertades”, estaríamos hablando de las regulaciones de tránsito, las licencias y autorizaciones para el comercio, las regulaciones tributarias y para el tránsito de bienes, etc. Sin embargo, cuando el administrado se encuentra en una “relación de sujeción especial”, caracterizada por su sometimiento al cumplimiento de “deberes específicos y una subordinación en función al cumplimiento de los objetivos públicos”, como sería el caso de “los servidores públicos, los soldados, internos de establecimientos penales, etc.”; se produciría “una intensificación de la intervención administrativa” y “una atenuación de las garantías individuales”, que hallaría su justificación en la necesidad de hacer posible la organización unitaria de las actividades públicas y el cumplimiento de los fines estatales, lo cual implicaría el debilitamiento del principio de legalidad y la limitación de las garantías. (Morón 2002: 508-509).

Nos hemos referido en el párrafo anterior a la tesis estatutaria que concibe a las relaciones de empleo público, partiendo de la idea de la necesaria concreción del interés general, mediante el ejercicio de la función administrativa, que justificaría la imposición de una relación especial de sujeción con el servidor público, la cual no correspondería a una de intercambio económico, donde aquel “carece de una esfera subjetiva individual o propia”, y por tanto de “ánimo reivindicativo”, sino más bien que “se encuentra sujeto al cumplimiento de dichos fines públicos a los que debe devoción”. (Balbín 2005 : 25-27). Esta concepción propia del Estado Liberal del siglo

xix, que separa drásticamente la esfera pública de la privada y que se caracteriza por el “abstencionismo estatal”, contrasta con los valores y principios que propugna el Estado Social y Democrático, que introducen las sociedades industriales y capitalistas, que imponen el deber de intervenir en las relaciones sociales y económicas, allí donde se identifiquen diferencias estructurales de poder, teniendo como premisa “la vigencia material de la dignidad de la persona” a través del “ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”, en todo ámbito. Este rol interventor o de fomento del Estado, en esferas como la “educación, salud, cultura y la previsión social”, producen una “interacción entre Estado y Sociedad” y un “intercambio de técnicas entre el Derecho Público y el Derecho Privado”. (Balbín 2005 : 43-44)

Se produce entonces un cuestionamiento de los postulados de la tesis estatutaria al discutirse en la necesaria “distinción entre lo público y privado”, que podemos sintetizar a continuación: i) la posible diferenciación entre el rol del Estado en el ejercicio de sus potestades administrativas y aquel que desempeña como sujeto “contractual” en diferentes relaciones jurídicas: entre ellas, las que tienen por objeto el trabajo humano; ii) el reconocimiento de la relación de empleo público como una de intercambio económico –salario a cambio del aprovechamiento de los servicios personales- que permite identificar en el servidor público intereses individuales distintos al “interés general”; y, iii) la posibilidad de aplicación de las instituciones del Derecho del Trabajo, y su rol de equilibrio, a toda relación de carácter subordinado, sin importar, que el sujeto que aproveche los servicios personales sea público o privado. (Balbín 2005 : 46-47)

Este fenómeno de “laboralización del empleo público”, y su efecto democratizador en dichas relaciones, se plasma en la afirmación del carácter laboral o de trabajo, de las mismas, por parte del TC, en las sentencias, citadas anteriormente, así como del ejercicio de los derechos colectivos en dicho ámbito, en la sentencia del TC, recaída en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil, STC N°008-2005-PI/TC, donde se reconoció que los servidores y trabajadores públicos “sirven y protegen al interés general (...) y prestan los servicios públicos a los ciudadanos con estricta sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos

fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública” (fj. 26 y 84). Este reconocimiento, sin embargo, no desconoce las particularidades que pudieran existir en este ámbito, pero niega la posibilidad *per se* de asumir restricciones, basadas simplemente en el carácter público de la parte empleadora, así como, en la realización de los intereses o fines que le son atribuibles, por imperio de la Ley, por lo que, la posible compatibilización de aquellos con los intereses individuales o colectivos del servidor público, debe sustentarse en causas objetivas, en el reconocimiento de la “existencia de valores supremos y derechos subjetivos de los que es titular el empleado público”, en su condición de trabajador, quien independientemente del ámbito donde preste sus servicios personales –público o privado-, desarrolla trabajado humano. Por lo que, desde el parámetro constitucional que impone el Estado Social y Democrático, cualquier “modalización o ponderación”, entre la realización de los fines administrativos y la vigencia de los intereses del servidor público, debe considerar “la protección real o material de la dignidad de la persona” y “ser respetuosa del principio de igualdad”. (Balbín 2005 : 48-49)

Conforme a lo expuesto, atendiendo al reconocimiento del carácter laboral de las relaciones del empleo público, que impone el respecto de los valores constitucionales de realización de la dignidad de la persona, protección del trabajo humano y de respecto del principio de igual ante la ley, podemos concluir que el ejercicio de *ius puniendi* del Estado, en su específica manifestación del poder disciplinario, está sujeto al respecto y cumplimiento de dichos fines, debiendo sujetarse a las garantías que se impone al ejercicio de las potestades sancionadoras en todo ámbito.

### **2.3 La naturaleza del plazo de prescripción en el Procedimiento Administrativo Disciplinario. El Principio de Seguridad Jurídica.**

Empezaremos en este punto haciendo una breve referencia al instituto de la *prescripción* que haya su origen en la doctrina del Derecho Civil, y que encuentra en el transcurso del tiempo, como hecho de importancia jurídica, por un lado, y la falta de ejercicio del titular de un derecho, por el otro, los elementos necesarios para desplegar

su eficacia extintiva. Así Castillo y Osterling, han definido a la *prescripción* como:

(...) aquellos fenómenos que parecen consistir en una modificación que experimenta determinada situación jurídica con el transcurso del tiempo. Messineo se aproxima a esta noción cuando califica a la prescripción como un evento vinculado con el paso del tiempo. Desde esta perspectiva lo define como el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de falta de ejercicio. (Castillo y Osterling 2004 : 268)

Pero además ambos autores, precisan el contenido de esta institución, señalando que no es suficiente el transcurso del tiempo y la falta de ejercicio del titular del derecho, sino que, además, la prescripción no será eficaz “en tanto [el derecho] sea reconocido por el sujeto pasivo”, lo que lleva a dichos autores a abordar la *prescripción* desde dos perspectivas: i) *estructural*, relacionado con la oportunidad para el ejercicio del derecho, el cual debe sujetarse a un plazo razonable, no siendo acorde con la función que cumple tal derecho, un ejercicio retardado del mismo, identificado con la apatía o desidia del titular, los autores señalan: “la prescripción constituye un límite del ejercicio del derecho subjetivo. Todo derecho debe ser ejercitado dentro de un período de plazo razonable, puesto que es antisocial y contrario al fin o función para que ha sido concedido el ejercicio retrasado o la inercia”; y ii) *funcional*, relacionado con la posibilidad del interesado de defenderse del ejercicio extemporáneo del derecho por parte del titular, en este caso la prescripción protege “(...) el interés de la persona de no verse expuesta a reclamaciones antiguas, de las cuales se ha perdido la memoria, pues el silencio ha creado una objetiva y razonable confianza de que el derecho o la facultad no serían ya ejercitados”. Concluyen entonces los autores en que la finalidad de la institución de la *prescripción* –al igual que en el caso de la caducidad- es la seguridad jurídica, pues “el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos”. (Castillo y Osterling 2004 : 268-269)

Por su parte el TC también ha encontrado como justificación de los efectos de la prescripción extintiva, en tanto mecanismo que impide el ejercicio extemporáneo de un derecho por parte de su titular, lo que no necesariamente significa un desconocimiento o negación de aquel, a la protección de la seguridad jurídica en su calidad de “valor

constitucional”, al manifestar en la STC N°4272-2006-AA/TC del 26/05/2006 (fj. 5), que “(...) la figura jurídica de la prescripción no supone la denegatoria del derecho en cuestión, sino, en todo caso, la restricción del remedio procesal para exigirlo, lo cual no debe olvidarse, constituye también la defensa de otro bien constitucional en la medida que se protege por esta vía la seguridad jurídica” (TC 2006 a : 3). En esa misma línea el TC en la reciente sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad, seguido contra la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1421, que modifica el Código Tributario, STC N°0004-2019-PI, del 22/09/2020, señaló –aunque refiriéndose a la potestad tributaria- que la prescripción tiene por objeto modular la inactividad del “titular de un derecho o una facultad”, la cual no puede quedar abierta “*ad infinitum*”, por lo que, el transcurso del tiempo y su falta de diligencia, tienen como castigo que se le impida dicho ejercicio (TC 2020 : 21-22), lo que coincide con la perspectiva *estructural*, a la que nos hemos referido antes, que encuentra como fundamento de la prescripción, la necesidad de brindar certeza a la diversas situaciones y relaciones jurídicas. El TC señaló en dicha sentencia:

35. En particular, la prescripción extintiva es una institución jurídica en virtud de la cual quien tenía derecho a exigir determinada prestación pierde esa posibilidad por el mero paso del tiempo. El obligado se libera del deber de cumplimiento cuando quien tiene la posibilidad de exigirselo no actúa diligentemente.

36. Una institución de esta naturaleza persigue una finalidad clara que consiste en evitar que el ejercicio de la potestad de demandar el cumplimiento de un deber quede abierto indefinidamente. (TC 2020 : 22)

Asimismo, en la citada sentencia el TC, identifica en la institución de la prescripción, además de un medio para dotar de seguridad jurídica al conjunto de relaciones jurídicas, “una garantía a favor del contribuyente, pues le permite, por mandato legal –cumpliendo los requisitos que la ley establece–, liberarse de dicha deuda al cumplirse el plazo establecido, castigando así la inactividad de la administración pública con la extinción de su potestad tributaria (...)” (TC 2020 : 21). Es decir que permite –desde la perspectiva *funcional* de la prescripción- proteger el interés de la persona –administrado- de liberarse, usando este instituto como mecanismo de defensa, frente a la inercia y retardo de la administración en el ejercicio de sus facultades, al haberse



creado en la persona, la razonable y objetiva expectativa que dichas potestades ya no podrán ser ejercidas.

Es entonces, atendiendo al valor constitucional “seguridad jurídica” (Morón 2002 : 525) y a la garantía que debe tener toda persona de poder liberarse frente a la acción retardada y negligente en el ejercicio de las potestades estatales, que el legislador establece los plazos de prescripción para la actuación de las potestades administrativas, entre las cuales está el *ius puniendi*, y por supuesto, la potestad administrativa disciplinaria.

El TUO establece en su artículo 252.1 que la facultad para determinar las faltas administrativas prescribe conforme lo establezcan la leyes especiales, por lo que en el caso de la facultad administrativa disciplinaria, como lo hemos indicado, al estar regulada por la LSC, desde el 14/09/2014, los plazos de prescripción están determinados en su artículo 94°, que establece dos supuestos de prescripción frente a la pretendida comisión de faltas disciplinarias por parte de los servidores públicos: i) *Un plazo para el inicio del PAD*, el cual es de tres (3) años contados desde que es cometida la supuesta falta o en todo caso de un (1) año contados a partir que la oficina de recursos humanos de la entidad o la que haga sus veces toma conocimiento de la misma; y ii) *Un plazo para la culminación del procedimiento administrativo sancionador*, el cual es de un (1) año, contado desde el acto de inicio del procedimiento.

Además, es importante señalar que consideramos que en el caso del PAD es posible distinguir dos tipos de plazos: i) Plazos procedimentales, ordenadores o de tramitación, los cuales regulan y procuran la actuación oportuna y célere de la administración con el fin justamente de evitar la prescripción del procedimiento; y ii) Plazos sustantivos o de prescripción, que castigan la inacción y el retardo en el inicio y la gestión del procedimiento, con la imposibilidad que la administración ejerza o continúe ejerciendo el *ius puniendi* disciplinario. En ello coincidimos con lo que claramente ha establecido la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante SERVIR), en el Informe Técnico N°1330-2018-SERVIR/GPGSC, del 28/08/2018, donde expresó lo siguiente:

2.21 En base a ello, es de señalar que, con excepción de los plazos de prescripción que originan la extinción de la competencia para iniciar o continuar -respectivamente- con el PAD, en el caso de los plazos para actuaciones de las autoridades del PAD, estos constituyen plazos ordenadores cuya finalidad es salvaguardar el respeto principio de celeridad en la tramitación del PAD a efectos de evitar incurrir en la prescripción del procedimiento, (...) (SERVIR 2018 c : 5)

De la misma forma, SERVIR en el Informe Técnico N° 1877-2018-SERVIR/GPGSC, del 31/12/2018, recogiendo la posición del Tribunal del Servicio Civil (en adelante el TSC), determinó que los plazos de prescripción del PAD, tienen naturaleza sustantiva, debiendo por tanto ser considerados como tal en el régimen del procedimiento disciplinario y sancionador:

2.11 Por otro lado, es pertinente indicar que el Tribunal del Servicio Civil mediante Resolución de Sala Plena N°001-2016-ERVIR/TSC, publicada el 26 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial “El Peruano”, estableció como precedente de observancia obligatoria los numerales 21, 26, 34, 42 y 43 de la parte considerativa de la misma, relativos a la prescripción en el marco de la Ley del Servicio Civil. Estableciéndose en el numeral 21 de la citada Resolución, que la prescripción tiene naturaleza sustantiva, y, por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionados del LSC debe ser considerada como una regla sustantiva y no procedimental como se encuentra establecido en la Directiva N°02-2015-SERVIR/GPGSC.

2.12 Siendo así, atendiendo la consulta b), el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de la LSC tiene naturaleza sustantiva, no siendo aplicable como regla procedimental y en esa medida, los plazos de prescripción contemplados en el artículo 94° de la LSC, solo serán aplicables a hechos cometidos a partir del 14 de setiembre de 2014. (SERVIR 2018 d : 3)

Asimismo, SERVIR en el Informe Técnico N° 904-2018-SERVIR/GPGSC, del 13/06/2018, determinó que los plazos de prescripción del PAD, tienen naturaleza sustantiva, y, por lo tanto, están sujetos al principio de irretroactividad de las normas:

2.8 Por otra parte, respecto de las presuntas faltas cometidas antes del 14 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta la naturaleza sustantiva del plazo de prescripción, corresponderá aplicar el plazo de prescripción regulado en el régimen laboral al que corresponda el trabajador al momento de cometerse los hechos, salvo que la norma posterior le sea más favorable en virtud al Principio de Irretroactividad. (SERVIR 2018 b : 2)

Asimismo, el TC ha señalado respecto a la institución de la prescripción, que ella es

una institución material o sustantiva, por la cual, el Estado limita, por el sólo transcurso del tiempo, su potestad punitiva o *ius puniendi*, quedando por lo tanto la persona liberada de ser objeto de la persecución penal y por lo tanto, de la posible aplicación de una pena o sanción, ello en función de la vigencia del principio de seguridad jurídica y del principio *prohomine*, pues atendiendo a la “función preventiva y resocializadora”, no resulta sensato castigar a quien, habiendo estado por mucho tiempo sin cometer infracción, tiene una objetiva y razonable expectativa que la pretendida conducta ha sido perdonada u olvidada. Así, en la STC Exp. N° 1805-2005-HC/TC, del 29/04/2005, el TC señaló:

6. La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.

7. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

8. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. (...) (TC 2005 c : 3)

En el mismo sentido, el TC, en la STC Exp. N° 1593-2003-HC/TC del 30/01/2004, afirmó (fj. 5), la naturaleza material de los presupuestos de la pena, consecuentemente, su determinación legal, está sujeta al principio de irretroactividad, es decir que deben estar previamente determinados, a la conducta punible, por lo que, no tienen que ver con las normas procesales, las que por su naturaleza son de aplicación inmediata. En dicha sentencia se indicó lo siguiente:

El ámbito de vigencia temporal de la ley penal se precisa a través de la prohibición de la retroactividad. La penalidad tiene que estar expresamente determinada, antes que el hecho sea cometido. La retroactividad de la ley penal hace referencia a la penalidad, a los fundamentos de la penalidad. La prohibición de la retroactividad tiene que ver con todos los presupuestos materiales de la pena, pero no con las normas procesales (...)” (TC 2004 a : 2)

Zegarra señala que, si bien, se ha debatido si la prescripción extintiva en el ámbito administrativo sancionador, es de naturaleza procesal o sustantiva, actualmente la tesis dominante se inclina por esta última postura atendiendo a “que supone una renuncia del

Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurso del tiempo, cuya incidencia es que la propia Administración considere extinguida la responsabilidad de la conducta infractora, y por consiguiente de la sanción” (Zegarra 2017 : 1). Asimismo, este autor, destaca cuáles son los presupuestos sustanciales de la prescripción administrativa, concluyendo que, de los mismos se puede entender, que son una garantía de los administrados o las personas frente al Estado, que por efectos del transcurso del tiempo, renuncia a la posibilidad de ejercer el *ius puniendi*; otorgándoles el Derecho a que no se dilate en forma arbitraria o indeterminada, por un lado, la posibilidad que se les pueda imponer una sanción mediante el inicio de un procedimiento sancionador, o habiéndose iniciado aquel, este no éste sujeto a dilaciones indebidas, respecto a la determinación de la situación jurídica del administrado. Así, señala lo siguiente:

Con relación a los presupuestos vinculados con la prescripción se han identificado los siguientes:

- La autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo.
- Derecho del administrado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción.
- Derecho del administrado a un proceso sin dilaciones indebidas.

Los citados presupuestos nos sirven para entender lo que la prescripción supone: atribuir al transcurso de un período previamente determinado el radical efecto de extinguir la posibilidad de que por parte de los poderes públicos se declare o reprima la responsabilidad punible. (Zegarra 2017: 2)

Con el marco expuesto en los párrafos anteriores, podemos concluir que los plazos de prescripción del PAD, tienen carácter sustantivo, pues significan una autolimitación del Estado, a la posibilidad del ejercicio de *ius puniendi*, el cual tiene su fundamento, en la necesidad de brindar certeza y seguridad jurídica, a las personas –en este caso a los servidores públicos-, frente a la inacción o inercia de la administración la cual no puede permanecer *ad infinitum*, sino que es castigada con la imposibilidad de la imposición de una sanción, por conductas, que por el transcurso del tiempo han generado, en el trabajador, una razonable y objetiva certeza, que han sido olvidadas, constituyéndose por lo tanto, *la prescripción* en un derecho y una garantía para el servidor público, en tanto persona, que puede oponer frente al ejercicio extemporáneo, y por lo tanto arbitrario, de la potestad disciplinaria por parte de su empleador, estando entonces dicha garantía, amparada por “el bloque de legalidad”, al que hemos hechos referencia

en acápite anteriores, el cual está integrado –entre otros- por el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de las normas y la prohibición o interdicción de la analogía.

### **III. La suspensión de los plazos de prescripción en el Procedimiento Administrativo Disciplinario.**

#### **3.1 La oportunidad en el inicio y trámite del PAD. La garantía del plazo razonable.**

La Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N°27444, entró en vigencia, el 11/10/2001, reconociendo en el artículo IV, 1.1 de su Título Preliminar como Principio del Procedimiento Administrativo, la sujeción de este, en primer lugar, a la Constitución; y además en forma específica, como ya hemos señalado, conforme a su actual artículo 248°, el sometimiento de la potestad sancionadora, a los principios o garantías, propios del derecho penal sancionador, entre los que están el principio de legalidad, el principio de irretroactividad, el principio de no aplicación analógica de la norma sancionadora y por su puesto del debido proceso o debido procedimiento, entre otros.

En ese momento, la norma que regulaba en forma general el régimen disciplinario, de los servidores públicos, era el Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, publicado en El Peruano el 18/01/1990, conforme a las normas contenidas en su Capítulo XII “De las Faltas y las Sanciones” y el Capítulo XIII “Del Proceso Administrativo Disciplinario”, los cuales fueron posteriormente derogados por el inciso h) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de la LSC, que entró en vigencia el 14/06/2014, a partir de lo que, como hemos visto anteriormente, se unificó el tratamiento del régimen disciplinario de los servidores públicos, independientemente del régimen laboral (público o privado) al que estuviesen sujetos. Mientras estuvieron vigentes las normas del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, referidas al PAD, estas convivieron con la regulación del régimen disciplinario laboral, del sector privado, contenidas principalmente en el Decreto

Supremo N° 003-97-TR, que aprobó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y su Reglamento el Decreto Supremo N° 001-96-TR. Así las cosas, ambos regímenes establecieron su propia regulación respecto de la oportunidad para el inicio del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, así como, de la duración del procedimiento sancionador.

El Decreto Supremo N° 005-90-PCM, estableció en su artículo 163°, que el PAD iniciado, que pudiera tener como resultado la sanción del servidor con “cese temporal o destitución (...) no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables”. Por su parte, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, estableció, en su artículo 31°, que tanto para el inicio del procedimiento de despido, como de la comunicación del despido al trabajador se debe observar el principio de *inmediatez*. Si bien en el caso de la regulación administrativa, había un plazo de duración máxima para el PAD, en el régimen privado no hay un plazo expreso, sujetándose la duración del procedimiento disciplinario en estricto al criterio de razonabilidad, el cual como veremos a continuación, consideramos aplicable inclusive al caso del PAD.

Así pues, el profesor Toyama ha señalado que según el principio de *inmediatez* “conocida la causa justa de despido, el empleador tendría que iniciar en un tiempo razonable el procedimiento de despido del trabajador infractor”. Según este autor la cercanía temporal entre el conocimiento de la falta y el inicio del procedimiento de despido, tiene por objeto evitar el perdón tácito de la misma, estando la razonabilidad de dicho lapso, relacionado con la necesidad de realizar actuaciones o indagaciones previas que permitan determinar si el trabajador cometió o no la falta, tales como “el cruce de información, la aparición de una nueva falta laboral, la necesidad de identificar al autor de la falta, el volumen de la empresa, la implementación de auditorías (...)” , no alterando la observancia del principio de *inmediatez* la realización de dicha investigación, siempre que culminada la misma “el empresario proceda a cursar la carta de pre-aviso al empleado correspondiente dentro de un plazo razonable” (Toyama 2009 : 152-153).

Por su parte el TC ha ratificado en la STC Exp. N°00543-2007-PA/TC del 29/09/2009

que, para la calificación del respeto al principio de inmediatez, es necesario considerar también “el plazo razonable de investigación y sanción”, señalando que para ello se deben identificar dos etapas: a) *el proceso de cognición*, que estaría relacionado con el proceso de investigación y que a su vez tiene tres momentos que ocurren luego de la comisión de la falta por parte del trabajador: i) la toma de conocimiento de la falta (por denuncia de terceros o acción propia del empleador); ii) la tipificación de la conducta en una falta previamente establecida en la ley y susceptible de sanción; y, iii) la comunicación de la falta a los órganos con capacidad decisoria dentro de la empresa respecto de la posible aplicación de una medida disciplinaria; y, b) *el proceso volitivo*, que tiene que ver con la actuación de los mecanismo de formación de la voluntad del empleador, a efectos de decidir la aplicación de una medida disciplinaria contra el trabajador, que también tiene dos fases: i) la evaluación de la gravedad de la falta, el impacto de la conducta en la empresa, los antecedentes del trabajador; y ii) la complejidad de la organización que dependiendo de su magnitud requerirá o no, de mayores o menores instancias para la formación de una decisión (TC 2009 : 4).

Pero, además, mientras estuvieron vigentes las normas del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que regularon el procedimiento administrativo sancionador, la jurisprudencia constitucional, identificó que, pese a la regulación expresa de un plazo para la duración del mismo, aquel se sujetaba también al principio del plazo razonable. En efecto, el TC partió de la afirmación, en múltiples sentencias, que las garantías del debido proceso, reconocidas en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política, a todo proceso judicial, resultan también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, inclusive a los procedimientos administrativos disciplinarios, así en la STC N°04810-2004-AA/TC del 26/05/2006, (fj. 3 y 4) señaló que correspondía analizar en este tipo de procedimientos si se cumplieron con “todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales (...), a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”, siendo además que el debido proceso, comprende un “has de derechos que conforman su estándar mínimo” entre los que está “el derecho a un proceso sin dilaciones” (TC 2006 b : 2-3).

Con mayor precisión el TC en la STC N°03778-2004-AA/TC del 25/01/2005, (fj. 20) reconoció que *el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas*, como integrante del derecho constitucional al debido proceso, tiene expreso reconocimiento en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, entre los que está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (inciso 3, literal c del artículo 14°) y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), inciso 1) en su artículo 8°, señalando este último que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable ( ... )” (TC 2005 a : 15-16).

Atendiendo a la garantía del plazo razonable, en la misma sentencia, el TC, refiriéndose al plazo de “treinta (30) días hábiles”, que establecía el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, manifestó que, si bien, la duración del procedimiento administrativo no puede prolongarse de modo indefinido, el exceso de dicho plazo, sólo vulneraría el derecho al plazo razonable, si es que aquel, no resultara suficiente para la adecuada gestión del mismo, lo cual va depender de la complejidad y circunstancias particulares que presente cada caso. El TC señaló:

Se postula que el criterio a seguir sea el del plazo razonable exigible por los ciudadanos y que el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de procesos), y d) las consecuencias que la demora produce en las partes. (TC 2005 a : 15-16).

Con la unificación del régimen disciplinario, por la LSC y su Reglamento, para todos los servidores públicos, independientemente al régimen laboral al que pertenezcan, la opción legislativa fue, como se señaló anteriormente, determinar que, tanto la oportunidad para el inicio del PAD, como su duración una vez iniciado el mismo, este sujeto a *plazos de prescripción*, los cuales se establecieron en el artículo 94° de la LSC, con lo cual, el principio de inmediatez, que legalmente regula, el ejercicio de la potestad disciplinaria, en el sector privado, dejaría de aplicarse –en determinados casos–, al ámbito público, sin embargo, como lo ha reconocido el TC, al ser la garantía del plazo razonable, un derecho integrante del derecho constitucional al debido proceso, aplicable a todo tipo de procedimiento sancionador, inclusive el disciplinario administrativo, tanto la propia configuración legal de la prescripción administrativa –la



duración de los plazos-, como la actuación de la administración –en cada caso- dentro de dichos límites temporales, no podría quedar exenta de asegurar su compatibilidad con el límite que impone la necesaria finitud, diligencia y prontitud, que se impone al ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Retomaremos entonces el análisis de los mismos a la luz, de la necesaria consideración de la garantía del derecho al plazo razonable que se depende de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Perú es parte.

### **3.2 La actuación de la administración y la suspensión del plazo de prescripción. El supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.**

El TUO de la LPAG, al consagrar los principios del procedimiento administrativo, reconoce también en el artículo IV 1.9 de su Título Preliminar, el principio de celeridad, según el cual se exige a los servidores públicos: i) el deber de celeridad o “máxima dinámica en sus actuaciones”; y ii) la prohibición de conductas dilatorias evitando en lo posible “las meras formalidades”, que permitan arribar a una decisión “en un tiempo razonable”, sin que ello signifique la trasgresión del debido procedimiento. Sin embargo, el desconocimiento de este principio no podría por sí mismo tener como consecuencia la nulidad del procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas del servidor público (Morón 2002 : 39). Por lo tanto, consideramos aplicable también, dicho principio, a la actuación de los servidores en la gestión del PAD, la cual debe ser célere y evitar dilaciones indebidas. Sin embargo, como ha sido expuesto, tanto, la oportunidad para que la administración pública ejerza el *ius puniendi*, como la duración de la actuación o el desempeño, en la gestión del PAD, están sujetos a la garantía del plazo razonable, por lo tanto, siendo la opción legislativa, sujetar aquellas actuaciones a plazos de prescripción, la duración misma de dichos plazos, debe considerar dicha razonabilidad. Así lo ha entendido también el TC en la STC Exp. N°2775-2004-AA/TC del 23/11/2004, al sostener que la prescripción “(...) no solo tiene la función de proteger al administrado frente a la actuación sancionadora de la Administración, sino también, la de preservar que, dentro de un plazo razonable, los funcionarios competentes cumplan, bajo responsabilidad, con

ejercer el poder de sanción de la administración contra quienes pueden ser pasibles de un PAD” (TC 2004 b : 3).

Por lo tanto, pensamos que la amplitud de los plazos de prescripción, establecidos en el artículo 94° de la LSC, estiman como razonable y por lo tanto suficiente, independientemente de las particularidades de cada caso, el tiempo máximo allí considerado, para que la administración ejerza –sin conocer o habiendo conocido la pretendida falta- el *ius puniendi*, así como, una vez iniciado el PAD, este concluya, a través de la diligente y célere actuación de la administración, con la determinación de la posible sanción o exoneración de responsabilidad disciplinaria del servidor implicado.

En este punto cabe analizar si es posible establecer, en todos los supuestos de prescripción establecidos en el artículo 94° de la LSC, una relación entre el deber de celeridad del servidor público y la posible complejidad de cada caso. Tal como indicamos anteriormente dicha norma, considera dos supuestos de prescripción, el primero de los cuales establece un plazo de prescripción: i) *para el inicio del PAD*, que a su vez se subdivide en dos: a.- Tres (3) años contados desde que es cometida la supuesta falta; y b.- Un (1) año contado a partir que la oficina de recursos humanos de la entidad o la que haga sus veces toma conocimiento de la misma.

Como podemos apreciar, para el inicio del cómputo del plazo de tres (3) años, la norma legal, no exige ningún tipo de actuación de parte de la administración, tan sólo la existencia fáctica del hecho, que podría ser considerado como una falta susceptible de sanción, por lo tanto, en este caso no importa que la entidad correspondiente, a través de sus órganos competentes, no hayan podido conocer dicha conducta presuntamente punible, por lo que, la ignorancia o desconocimiento del hecho no será impedimento, para que el plazo de prescripción continúe su curso, y, una vez verificado su término, surta en el caso específico, el efecto extintivo del *ius puniendi* disciplinario. En consecuencia, creemos que este plazo de prescripción, tiene una función de cierre, del sistema administrativo disciplinario, sirviendo a la perspectiva *estructural*, a que nos hemos referido anteriormente, dotándolo de certeza y seguridad jurídica, al impedir que la posibilidad de sanción de las conductas infractoras quede abierta *ad infinitum*. Siendo

ello así, en este caso, consideramos que la posibilidad que el curso del plazo de prescripción de tres (3) años, pueda quedar suspendido, por razones, no imputables a la administración, que le impidan algún tipo de actuación, sería ilógica y queda descartada.

En el caso del plazo de un año (1) la norma legal sí exige que la entidad, a través de sus organismos competentes, “la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces”, hayan conocido el hecho, susceptible de tipificación y posible sanción disciplinaria, pudiendo producirse en este caso una superposición de ambos plazos, posibilidad que ha sido resuelto por el TSC, en la Resolución de Sala Plena N° 001-2016-SERVIR-TSC (publicada el 27/11/2016), estableciendo que el conocimiento de la conducta, por parte de la autoridad competente de la entidad correspondiente, en cualquier momento dentro del plazo de tres (3) años, interrumpe este definitivamente, y lo sustituye con el inicio del cómputo del plazo de un (1) año. Pudiendo ocurrir, según este criterio, dos cosas, que el plazo de un (1) año vencería: i) antes que hubiese transcurrido la totalidad del plazo de tres (3) años, con lo cual el tiempo para considerar la prescripción será menor a aquel; o ii) luego de haber transcurrido totalmente el plazo de tres (3) años de ocurrida la conducta, con lo que el tiempo para considerar la prescripción será mayor. Bajo esta lógica la mayor cercanía del conocimiento de la falta con su acontecimiento, acortaría el tiempo total para la verificación de la prescripción, mientras que el conocimiento más tardío de la misma lo ampliaría. Creemos que este entendimiento de las cosas no abona al principio de seguridad jurídica al que nos hemos referido antes.

En efecto, el TSC extrae esta conclusión de la lectura del artículo 97.1 del Reglamento de la LSC, que establece: “En este último supuesto, la prescripción operará un (01) año calendario después de esa toma de conocimiento por parte de dicha oficina, siempre que no hubiere transcurrido el plazo anterior”. Sin embargo, como se aprecia la norma reglamentaria, no parece regular, el inicio del cómputo de dicho plazo, sino al contrario parece poner un límite al transcurso total del mismo, dice la norma: “la prescripción operará (...) *siempre que no hubiere transcurrido* el plazo anterior”. Es decir, *contrario sensu* transcurrido el plazo de tres (3) años, no podría operar ya el segundo plazo de un

(1) año. La única manera lógica de conciliar esta posición es considerar, como lo hemos hecho, que el primer plazo, es de cierre del sistema y debe operar sin ningún tipo de suspensión o interrupción posible, ni siquiera en el caso que la entidad por sus autoridades competentes, llegue a conocer la falta.

Por lo tanto, consideramos que el conocimiento de la infracción o potencial conducta sancionable, por parte de las autoridades competentes de la entidad, en efecto inicia el computo del plazo de un (1) año, pero debería entenderse, que este no podrá en ningún caso superar el plazo de tres (3) años de ocurrido el hecho o cometida la conducta. Recordemos que una vez conocida la falta, se activan para la administración, los deberes de celeridad y debida diligencia, en su actuación, por lo que corresponderá a la autoridad competente evaluar adecuadamente su tiempo disponible para efectos del inicio oportuno del PAD.

Se ha llegado incluso a afirmar que supuestos en los que se regula la prescripción del *ius puniendi*, considerando el momento en que el órgano competente de la entidad, conoce la infracción llegarían a desnaturalizar el instituto de la prescripción pues, no serviría adecuadamente al principio de seguridad jurídica, como es el caso de denuncias sin fecha cierta o anónimas, al respecto Baca señala:

De acuerdo a estas disposiciones, el plazo de prescripción (...) no empieza a contarse desde que se cometió la infracción, sino desde que ésta es conocida por la Administración, lo que es una excepción a lo dispuesto en el ámbito sancionador general (en donde la prescripción se cuenta desde que se comete la infracción o desde que ésta cesa, más allá de la discusión teórica de si existen excepciones a esta regla cuando se trata de infracciones que se han ocultado). Es evidente que esta regulación no permite al infractor saber cuánto tiempo puede ser perseguida su conducta, al no existir muchas veces constancia de la fecha en que la Administración conoció de la infracción (más allá de los casos de denuncia de parte). En este sentido, suscribo plenamente la afirmación de que “fijar como fecha inicial de la prescripción aquélla en la que la Administración tome conocimiento de la infracción administrativa, supone desnaturalizar el instituto y conduce a la práctica imprescriptibilidad de las infracciones. (Baca 2011 : 265)

Podría objetarse, que podría haber situaciones que, por su complejidad, exigirían mayor tiempo que aquel disponible en el supuesto “ii)” antes descrito, para poder realizar las actuaciones necesarias conducentes al inicio del procedimiento disciplinario, sin embargo, recordemos que, en este caso, los *procesos de cognición y volitivo*, - identificados por el TC, para considerar como razonable la duración de la actuación de

la potestad disciplinaria-, se confunden con bastante amplitud, tanto en *el momento previo al inicio del procedimiento*, que incluye una investigación preliminar y una precalificación de la posible falta –según lo dispone el artículo 13.1 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE, sobre el "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil"-, como luego de iniciado este, en las dos fases que le reconoce el artículo 106° del Reglamento de la LSC: *instructiva y sancionadora*. Así pues, el artículo 106° a), que regula la fase instructiva, señala que el órgano instructor realiza “actuaciones conducentes”, “el análisis e indagaciones necesarios” y emite un informe donde, evidentemente califica o no, la conducta como falta, determinando la responsabilidad administrativa disciplinaria. Conforme se aprecia del siguiente cuadro:

Sector Público	Plazo de Prescripción	Tres (3) años	Un (1) año		Garantía del plazo razonable
		Sin la falta es conocida: Un (1) año	30 días hábiles / dilación justificada		
		Actuaciones previas al PAD: investigación preliminar y precalificación	PAD: fase instructiva	PAD: fase sancionadora	
Sector Privado	Principio de Inmediatez	Procedimiento sustantivo disciplinario: sin plazo			
		Proceso de cognición		Proceso volitivo	

Elaboración propia.

Como se aprecia, es en la fase instructiva, con la participación del servidor imputado, atendiendo a las garantías del debido procedimiento, que la administración debería desplegar sus mayores actuaciones de investigación e indagación, para la determinación de la posible responsabilidad disciplinaria, y si bien es cierto, previo al inicio del mismo, también se debe realizar una investigación preliminar y una precalificación, estas no deberían ser de tal magnitud que agoten, aquellas acciones que deben ser desplegadas con más intensidad, en la fase de instrucción, por lo que estimamos, que la estrechez, en el tiempo, que tenga la entidad para realizar estas actividades previas, no le debería impedir iniciar el procedimiento sancionador, y, aquellos casos, donde ello

resulte imposible, esta situación debería ceder, ante el principio de seguridad jurídica al que hemos hecho referencia. Debemos recordar también que según el artículo 92° de la LSC, todos los servidores públicos tienen el “deber de informar”, si consideran que otro ha cometido una falta disciplinaria, por lo que, dada la normal interrelación de las funciones administrativas y la estructura jerárquica de las entidades, que sujeta a supervisión la generalidad de las conductas de los servidores, el retardo en la comunicación de los hechos a la autoridad competente –por parte de los pares o superiores- no debería significar, un supuesto de ampliación del plazo de un (1) año –en perjuicio del imputado-, más allá del plazo de cierre de tres (3) años, que establece la norma, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda generar la falta de diligencia o prontitud, de la denuncia de la conducta infractora.

En todo caso consideramos que, un supuesto que haga imposible el despliegue de las actuaciones preliminares de indagación y precalificación, podría justificar razonablemente la suspensión del plazo de un (1) año, mientras dure dicha imposibilidad, siempre que dicho supuesto haya sido establecido previamente por una norma legal, en sentido estricto, y que no se supere, en cualquier caso el plazo de prescripción de tres (3) años, que según hemos indicado, es el que le da coherencia y dota de seguridad jurídica al régimen disciplinario administrativo, al determinar un plazo bastante laxo, y por lo tanto razonable, como límite a la posibilidad del ejercicio del *ius puniendi* estatal.

El segundo supuesto de prescripción que considera el artículo 94° de la LSC, es el referido al ii) *plazo para la culminación del procedimiento administrativo sancionador*, el cual es de un (1) año, contado desde el acto de inicio del mismo. Sin embargo, la norma legal no determina una autorización expresa para que la entidad pueda disponer abiertamente que, todo el procedimiento, que incluye las fases instructiva y sancionadora, pueda durar un (1) año. Al contrario, la norma literalmente impone a la administración el deber de resolver “en un plazo de treinta (30) días hábiles”, pudiendo exceder dicho plazo, sólo si la “complejidad del caso lo amerita”, para lo cual se deberá “justificar dicha dilación”. Como hemos visto, el derogado artículo 163° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establecía también un plazo de treinta (30) días

“improrrogables”, para la determinación de la responsabilidad disciplinaria del servidor público, habiendo el TC señalado que el exceso de dicho plazo, no vulneraba la garantía del plazo razonable, siempre que la complejidad del caso, lo justifique. Con la unificación del régimen disciplinario para los servidores públicos, la opción legislativa, plasmada en la LSC, ha sido que un (1) año es un plazo razonablemente extenso y suficiente, para que la autoridad –sin importar la mayor complejidad de cada procedimiento- pueda, en cualquier caso, culminar diligentemente con las fases *instructiva y sancionadora*, sin embargo, pensamos que esta consideración, no es óbice para evaluar si, en cada situación particular, el exceso de los treinta (30) días hábiles, se encuentra adecuadamente justificado. Si bien –como hemos visto- una dilación indebida, no podría por sí misma anular el procedimiento, la determinación de la vulneración de la garantía del plazo razonable, sí puede resultar importante de cara a valorar la justificación de medidas, como las contempladas en el artículo 96° de la LSC, que, debido al retardo negligente de la autoridad instructiva o decisoria, puedan perjudicar económica o moralmente al trabajador, y, sobre todo, evaluar si en situaciones que se haga imposible la actuación de la administración, por razones no imputables a ésta, cabría en todos los casos, la posibilidad de suspender el transcurso del plazo legal de prescripción del procedimiento sancionador.

Debemos tomar en cuenta que, como lo hemos indicado, a las fases *instructiva y sancionadora*, se suman también las propias actuaciones preliminares de investigación y precalificación de la presunta conducta infractora, por lo que, el propio procedimiento empieza sus indagaciones con una base previa, que debe ser considerada en la evaluación del cumplimiento del plazo razonable. Siendo ello así, cabe cuestionarse, por ejemplo, en un procedimiento en el que, en los primeros cuatro (4) meses, se efectuó la imputación de la infracción, el servidor luego de haber tenido la oportunidad de requerir documentación necesaria para su defensa, presentó sus descargos, e incluso, el instructor pudo efectuar, las mayores indagaciones que consideró oportunas, pero luego que transcurren cuatro (4) meses sin que se evacúe el informe final, ni se realice mayor actuación, acontece que se produce una situación que teóricamente, haría imposible cualquier actuación de la administración conducente a la culminación del procedimiento, la que dura tres (3) meses; si puede resultar justificado o razonable, que

el plazo de prescripción pueda quedar suspendido, mientras duró dicho impedimento, atendiendo a que el plazo de un (1) mes restante no sería suficiente para la culminación satisfactoria del procedimiento, atendiendo a su complejidad.

Consideramos que, en supuestos como el anterior, no cabría justificar una suspensión del transcurso de la prescripción, aun cuando dentro del plazo de un (1) año, se hubiesen dado circunstancias que hayan impedido totalmente la actuación de la administración, pues como hemos visto, al estar ésta, sujeta al cumplimiento de la garantía del plazo razonable, que le impone un actuar celeré y diligente para la determinación de la responsabilidad o exoneración del servidor, a quién se le imputa la falta, cualquier necesidad de extensión del tiempo, de treinta (30) días hábiles, para el cumplimiento de dichas obligaciones –como lo sería la posible suspensión del plazo de prescripción-, debería estar debidamente motivada, justificación que no se alcanzaría en estos casos, pues la ulterior estrechez temporal, se habría debido, no a una situación de imposibilidad de actuación, sino a la propia inacción y retardo en la gestión del procedimiento.

Entendemos que podría haber casos en que, debido a la complejidad del procedimiento, al verificarse supuestos que hagan imposible la continuación mismo, se afecte negativamente su normal desenvolvimiento, por lo que, resultaría justificado considerar una posible suspensión del plazo de prescripción, sin embargo, pensamos, así como en el caso de la prescripción para el inicio del procedimiento, que esta posibilidad debería estar considerada en forma previa, en una norma legal en sentido estricto, atendiendo a los límites que imponen los principios de legalidad e irretroactividad de las normas. Evidentemente esta regulación debería ser excepcional y resultar aplicable sólo a los casos que así lo justifiquen.

### **3.3 El caso del aislamiento social obligatorio con motivo del Estado de Emergencia Nacional por el COVIT-19.**

Con motivo de evitar la propagación del COVIT-19, a fin de preservar la vida y la salud de la población, el gobierno central, declaró un Estado de Emergencia Nacional,



mediante Decreto Supremo N°44-2020-PCM, publicado el 15/03/2020, el cual determinó también una situación de aislamiento social obligatorio o *cuarentena*, en todo el territorio nacional, permitiéndose tan sólo el tránsito de personas, para asegurar la continuidad de las actividades consideradas como esenciales, entre las que no estaban el ejercicio del *ius puniendi* disciplinario del Estado. Dicha norma fue prorrogada en forma sucesiva, por otras que no cabe detallar, prolongándose también el estado de *cuarentena* total. Fue el Decreto Supremo N°94-2020-PCM, publicado el 23/05/2020, el dispositivo que finalmente determinó el fin de la *cuarentena* total a nivel nacional, el día 30/06/2020; y, permitió, en su artículo 16°, el reinicio de actividades hasta en una 40%, para las entidades del Sector Público, en todo nivel de gobierno. Asimismo, el Decreto Supremo N°116-2020-PCM, publicado el 26/06/2020, determinó en su artículo 2° el inicio de una *cuarentena focalizada*, en determinadas provincias y departamentos, es decir aislamiento social obligatorio, pero sólo en dichos lugares; esta norma además dispuso en su artículo 10°, el reinicio gradual de las actividades, en el Sector Público, no presenciales y de atención al público. El Decreto Supremo N°156-2020-PCM publicado el 26/09/2020, fue la última norma que estableció una *cuarentena focalizada* en determinadas provincias y departamentos, finalmente el Decreto Supremo N°170-2020-PCM publicado el 22/10/2020, puso fin a las restricciones al tránsito de personas a nivel nacional. No hemos considerado en esta descripción el aislamiento social durante las noches o toque de queda.

Esta situación de *cuarentena*, a nivel nacional primero, y, *focalizada* en determinadas provincias y departamentos, luego, significó una evidente restricción a la continuidad de las actividades de la administración pública específicamente aquellas vinculadas con el ejercicio de *ius puniendo* disciplinario del Estado. Este impedimento constituiría un supuesto que la normativa privada calificaría como *caso fortuito o fuerza mayor*, así el artículo 21° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR, define este supuesto como el hecho de “carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo”. Asimismo, el Código Civil se refiere a este supuesto señalando en su artículo 1315° que: “caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que

impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Debemos indicar que se ha discutido en el ámbito civil, las diferencias existentes entre el caso fortuito y la fuerza mayor, respecto a ello la Corte Suprema (en adelante CS), ha señalado en la Sentencia CAS N°1693-2014- LIMA, del 08 de marzo del 2016, lo siguiente:

(...) la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar la “irresistibilidad”. En tal sentido, se debe entender como “caso fortuito” cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será “fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales. (...) (CS 2016 : 86785)

Por su parte la Autoridad de Trabajo, en la Directiva Nacional 6-94-DNRT, que reguló la suspensión temporal de labores, aprobada por Resolución Ministerial 87-94-TR, si bien consideró que tanto el caso fortuito, como la fuerza mayor, son acontecimientos imprevisibles e irresistibles, identificó el primero, con hechos de *la naturaleza*: “Una inundación, un aluvión, un sismo, un incendio, una sequía, un accidente, una peste o epidemia”; y al segundo, con hechos *del hombre*: “Una ley u otra forma legal, que impida realizar una actividad”. No es materia del presente trabajo dilucidar la diferencia entre ambos conceptos, pero, en cualquier caso, podemos afirmar que, sea que se considere la paralización de las actividades públicas, entre ellas el *ius puniendi*, una consecuencia de la epidemia del COVIT-19, o de las normas –antes descritas- que determinaron el aislamiento social obligatorio o cuarentena, a nivel nacional primero, y focalizada luego; nos encontramos en un supuesto que, habría impedido la continuidad de las actividades preliminares vinculas, tanto al inicio del procedimiento administrativo, como, a las fases instructiva y decisoria, una vez iniciado aquel.

En lo concerniente a la continuidad o posible suspensión de los plazos de prescripción del PAD, establecidos en el artículo 94° de la LSC, como consecuencia del aislamiento social obligatorio, podemos afirmar que ni la LSC o su Reglamento, ni el TUO de la LPAG, han previsto la posibilidad que los plazos de prescripción puedan o deban ser suspendidos, por razón del acontecimiento de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. El único supuesto de suspensión del plazo de prescripción es el regulado en el segundo párrafo del artículo 252.2 de la LPAG, el que ocurre –según la regulación

general- con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, y reanuda su curso, como consecuencia de la paralización del mismo, por más de veinticinco (25) días, por causa no imputable al administrado, es decir por la inacción o desidia de administración. Cabe señalar que el Decreto Legislativo N°1272, modificó este artículo y sustituyó el término “interrupción”, por el de “suspensión”, pues la redacción anterior “lleva a considerar que, una vez producido el supuesto de cesación de la misma [la inacción de la administración] antes que reanudar el cómputo del plazo de prescripción iniciado con anterioridad, deba comenzar a computarse un nuevo plazo” (Pedreschi 2003 : 547). Además, la modificación, del artículo 252.2, introdujo la posibilidad que la propia administración declare de oficio la prescripción del procedimiento, posibilidad que también ha sido considerada en el artículo 97.3 del Reglamento de la LSC, esta característica, que en la legislación civil ha sido habilitada, al órgano decisorio –el Poder Judicial- para el supuesto de plazos de caducidad (véase el artículo 2006° del Código Civil), los que no admiten ningún tipo de interrupción o suspensión, salvo la imposibilidad de iniciar un proceso judicial ante un tribunal peruano (según su artículo 2005°); nos indica que la opción del legislador ha sido que, el plazo de prescripción del PAD, debe transcurrir en forma indefectible, no admitiendo ningún supuesto de paralización, no siendo necesario para su verificación que el imputado lo haya alegado como medio de defensa, habiéndose entonces optado, por privilegiar de forma más intensa la protección del principio de seguridad jurídica, tal como ocurre cuando la legislación civil regula supuestos de plazos de caducidad. Así Castillo y Osterling han señalado al respecto que:

En la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más. (Castillo y Osterling 2004 : 268)

Si bien Zegarra manifiesta que debió diferenciarse legislativamente, entre plazo de prescripción, como un impedimento para *el inicio del ejercicio* del *ius puniendi* estatal, -con lo cual lo que prescribe es la infracción-, y plazo de caducidad, como límite a *la forma de ejercer* el *ius puniendi*, -con lo que la caducidad es del procedimiento-, por ser figuras de diferente naturaleza (Zegarra 2017 : 6-7), lo cierto es que el legislador, en el caso específico del PAD, optó por un sistema de prescripción, tanto para el inicio, como

para la culminación del PAD, el cual, como hemos visto debe sujetarse a la garantía del plazo razonable.

Es el caso que, la paralización de las actividades del sector público, producto del aislamiento social obligatorio, no fueron ajenas a la actividad normativa estatal, así pues, i) el Decreto de Urgencia N°26-2020, publicado el 16/03/2020, prorrogado por el Decreto Supremo N°076-2020-PCM, publicado el 28/04/2020, dispuso la suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo, las que no aplican para el PAD, que es un procedimiento de impulso de oficio; y, luego ii) el Decreto de Urgencia N° 29-2020, publicado el 20/03/2020, en su artículo 28°, estableció la suspensión de los plazos procedimentales o de tramitación de todo procedimiento administrativo, señalando lo siguiente:

Artículo 28. Suspensión de plazos en procedimientos en el sector público. Declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N°026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.

Además, esta última suspensión de los plazos procedimentales, fue prorrogada en dos oportunidades, por el Decreto de Urgencia N° 053-2020, publicado el 05/05/2020, y por el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20/05/2020, por lo que, en aplicación de estas normas, esta suspensión tuvo efectos legales solamente, *entre el 21 de marzo de 2020 y el 10 de junio de 2020*, a partir de lo cual, incluso los plazos de tramitación a que se refieren estas normas, también reanudaron su normal decurso.

Como puede apreciarse, dichas normas de emergencia determinaron sólo la suspensión de los plazos de tramitación o procedimentales, en todo tipo de procedimiento administrativo, lo cual, consideramos no incluye los plazos de prescripción del PAD, que como hemos tenido oportunidad de exponer, tienen naturaleza material o sustantiva, al limitar, por el sólo transcurso del tiempo, la potestad punitiva Estatal, sirviendo en este caso a la perspectiva funcional que permite a la persona considerar razonable, el olvido o perdón de la posible infracción disciplinaria, permitiendo la

vigencia de los principios de seguridad jurídica y *prohomine*.

Debe considerarse que el propio artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 29-2020, estableció la suspensión de los plazos sólo por “*treinta (30) días hábiles*”, y, a su vez, el Decreto de Urgencia N°053-2020, sólo por “*quince (15) días hábiles*”; cuando, como lo dispone el artículo 145.3 del TUO de la LPAG, la forma del cómputo de los plazos de prescripción se realiza de año a año: “145.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. (...)”. Como se puede apreciar, por expreso mandato legal, los plazos contados en años, como son los de prescripción del PAD, se computan de fecha a fecha y culminan el mismo día del mes, del año fijado por el plazo, es decir, que el cómputo del plazo de prescripción incluye en forma indistinta los días hábiles e inhábiles; por lo que, evidentemente, sería absurdo e ilógico, pensar o interpretar, que estas normas de emergencia, suspendieron también los plazos de prescripción. Por lo tanto, consideramos que, durante el periodo de aislamiento social obligatorio, a nivel nacional o focalizado, los plazos de prescripción del PAD, mantuvieron su transcurso normal, no habiendo tenido las normas de emergencia, que suspendieron, durante determinado lapso, los plazos de tramitación de todo procedimiento administrativo, ningún efecto sobre aquellos.

#### **IV. La Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC: Un caso de suspensión administrativa de los plazos de prescripción por vía de interpretación y creación normativa.**

##### **4.1 El pretendido valor normativo de los precedentes vinculantes del Tribunal del Servicio Civil.**

El 30/05/2020 el TSC publicó en El Peruano, la Resolución de Sala Plena N° 001-2020-SERVIR/TSC (en adelante la Resolución), en la que se estableció como precedente de observancia obligatoria varios de sus considerandos, de los cuales podemos extraer las siguientes reglas: i) Debe *interpretarse* que la suspensión del cómputo de plazos de tramitación dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N°029-

2020, y sus prórrogas, resulta de aplicación a los plazos de prescripción previstos en el artículo 94° de la LSC, los que por tanto, quedaron suspendidos desde el 23 de marzo al 10 de junio de 2020; ii) Debe *considerarse*, aunque no exista norma expresa, que los plazos de prescripción del PAD, quedaron suspendidos también durante los periodos del 16 al 22 de marzo de 2020 y del 11 al 30 de junio de 2020; y iii) Debe *aplazarse* el reinicio del cómputo de plazos los de prescripción del PAD en caso de prorrogarse también, el Estado de Emergencia Nacional, y el aislamiento social obligatorio (cuarentena). En tal sentido el 06/08/2020, la Secretaría Técnica del TSC, publicó en su portal web un comunicado, señalando que, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución y al inicio de cuarentenas focalizadas, se deberá en cada caso “identificar los periodos en que se produce la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción, de acuerdo a los departamentos y provincias” considerados en cada Decreto Supremo. Pensamos que el TSC mediante la Resolución, ha efectuado un ejercicio tanto de interpretación *-in mala partem-*, como de creación normativa *-con efectos retroactivos-*; que pretende tener como resultado, la suspensión de los plazos de prescripción del PAD, a supuestos no previstos por norma legal en sentido estricto, que podemos resumir en el siguiente cuadro:

Actividad del TSC RSP N° 001-2020- SERVIR/TSC	Creación normativa de aplicación retroactiva	Interpretación normativa <i>in mala partem</i>	Creación normativa de aplicación retroactiva
	<b>Suspensión de los plazos de prescripción del art. 94° de la LSC</b>		
Actividad normativa del Gobierno Central	No existe norma	Decreto de Urgencia N°029- 2020 y prórrogas: suspensión de plazos de tramitación	No existe norma
	del 16 al 22 de marzo de 2020	desde el 23 de marzo al 10 de junio de 2020	del 11 al 30 de junio de 2020

Elaboración propia.

Lo primero que debemos destacar de este pronunciamiento del TSC, es la practica constante que ha tenido este Tribunal Administrativo, de emitir precedentes vinculantes, que podríamos calificar de *sui generis*, pues en ninguno de los casos en que esto ha ocurrido, se ha resuelto un caso concreto, sino que se han emitido pronunciamientos que pretenden tener efectos normativos, prácticamente en ejercicio

de una *potestad reglamentaria*, que el TSC no tiene. El profesor Paredes ha sostenido que de acuerdo a su norma de creación el Decreto Legislativo 1023 y su Reglamento el Decreto Supremo 008-2010-PCM, el TSC, sólo tiene competencias para resolver en apelación, las “controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”, respecto de cinco materias específicas, es decir que su competencia es sólo *resolutoria*, según este autor, esta aseveración tiene importantes consecuencias, frente a la opinión que señala que en cualquiera de los casos, se cumple el objetivo de emitir criterios de observancia obligatoria:

(...) una cosa es que el precedente vinculante surja del debate y contradicción de posiciones al interior de un procedimiento administrativo regido por la observancia de un debido proceso administrativo, y otra cosa es que un criterio de obligatorio cumplimiento surja de la preocupación o interés de sus miembros. En este último caso no hay necesidad de observar un debido proceso administrativo, sino que la potestad se sustenta en una expresión política de toma de posición sobre determinado asunto. En el primer caso (la potestad resolutoria) el control de la decisión se canaliza, en sede judicial, mediante el proceso contencioso administrativo; en el segundo caso (la potestad reglamentaria), el control, en sede judicial, se ve en el proceso de acción popular. (Paredes 2011 : 259)

Por su parte Cairampoma ha definido al precedente administrativo como “la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo” (Cairampoma 2014 : 489), destacando que tiene tres efectos positivos: i) *garantiza la seguridad jurídica*, al reconocer “ un criterio pasible de ser utilizado para las actuaciones posteriores de la Administración Pública”; ii) permite *la eficiencia y economía procedimental* pues al “aplicar criterios generales a diversas causas” se desincentiva “la presentación de pedidos desproporcionados”; y iii) *Evita la arbitrariedad* en la actuación de la Administración Pública en el marco de su potestad discrecional, al aplicar la ley “respetándose así el principio de igualdad”. (Cairampoma 2014 : 491).

Este mismo autor refiriéndose a los principios que sustentan la legitimidad de los precedentes vinculantes de la administración destaca, en relación al principio constitucional de igualdad, citando a Rodrigo Céspedes, que la Administración Pública “[...] al emitir un acto administrativo se encuentra obligada a no diferenciar de modo

que si se le presentan situaciones análogas, debe resolver de la misma forma. De este modo un precedente anterior es vinculante para la propia administración y discriminaría al no seguirlo [...]” (Cairampoma 2014 : 500). Es decir, que el sustento de la aplicación general de un presente vinculante es el deber jurídico de resolver casos posteriores, utilizando los mismos criterios, que sirvieron para emitir un pronunciamiento previo, en el cual se resolvió un caso concreto, pues los casos posteriores no pueden recibir un tratamiento diferente, pues ello vulneraría justamente el principio de igualdad. Por lo que si la administración emite un precedente vinculante, sin resolver un caso específico, como creemos ocurre, con la Resolución emitida por el TSC, entonces se aparta de uno de los fundamentos que le otorgan legitimidad. Finalmente, sobre este punto, coincidimos con el profesor Paredes, en que los pronunciamientos que en calidad de precedentes vinculantes emite el TSC, no se ajustan tampoco a la regulación general del TUO de la LPAG, que establecen que los precedentes administrativos se constituyen cuando se resuelve un caso concreto (Paredes 2011 : 259 -260), así pues en su Título Preliminar, artículo VI, se define expresamente a los precedentes administrativos como “Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada”, y en el artículo V 2.3, se señala que estos precedentes agotan la vía administrativa, lo que en la Resolución del TSC, no puede ocurrir, pues este pronunciamiento, no resuelve ninguna controversia individual o particular.

Por lo tanto, creemos que jurídicamente la Resolución del TSC, no tiene la calidad de precedente vinculante, pudiendo en todo caso considerarse una opinión de sus miembros. Sin perjuicio de ello debemos mencionar que la Resolución considera básicamente tres razones para sustentar que los plazos de prescripción del artículo 94° de la LSC, deben considerarse suspendidos como consecuencia del aislamiento social obligatorio: i) la imposibilidad material de realizar actuaciones por parte de la Administración Pública; ii) la necesidad de evitar que determinadas conductas queden impunes; y iii) atender al principio de igualdad. A continuación, nos referiremos a cada uno de ellos.



- Sin perjuicio de haber señalado en líneas anteriores que los plazos de prescripción establecidos para el PAD deben sujetarse, tanto al principio de seguridad jurídica como a la garantía del plazo razonable, y que por lo tanto, aun cuando, en determinadas situaciones, pueda sustentarse la necesidad de la suspensión del transcurso del plazo de prescripción, en razones de caso fortuito o fuerza mayor, esta opción sólo es posible siempre que sea regulada normativamente por una ley en sentido estricto y en forma previa, siendo aplicable en forma excepcional y sólo en determinados casos, no habiendo sido la opción legislativa actual, regular algún supuesto de suspensión de los plazos de prescripción por este tipo de situaciones. A pesar de ello, debemos poner en duda que durante el periodo de aislamiento social obligatorio, se haya dado en todo momento y en todos los casos, una imposibilidad total para que la Administración Pública, pueda continuar o mantener, el ejercicio de sus diversas potestades y competencias.

Decimos esto pues, a partir del momento mismo del inicio de la cuarentena, se emitieron una serie de dispositivos e instrumentos, a fin de facilitar y hacer compatible las restricciones al tránsito de personas con la necesidad del mantenimiento de los servicios públicos y las demás actividades administrativas, entre las que podemos citar: i) el Decreto de Urgencia N°26-2020 publicado el 15/03/2020, que en su artículo 17° dispuso la posibilidad para la entidades públicas, de realizar trabajo remoto; ii) el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, publicado el 24/03/2020, que estableció medidas para la adecuada implementación del trabajado remoto para el sector privado, pero aplicables en forma supletoria al sector público; iii) la publicación por parte de SERVIR, en abril de 2020, de una Guía para Líderes, con lineamientos para la implementación del trabajo remoto en el sector público; iv) el Decreto Legislativo N°1505 publicado el 11/05/2020, que estableció en su artículo 2.1 medidas excepcionales para la implementación del trabajo remoto en el sector público; v) la publicación por parte de SERVIR de la Directiva para la implementación del Trabajo Remoto, el 05/06/2020; y vi) la publicación por parte de SERVIR, en junio de 2020, de una segunda Guía para Líderes. Por lo tanto, la premisa respecto a que fue imposible siempre y en todos los casos que la administración continúe con el desarrollo de sus potestades, no podría ser categórica, como para pretender sostener una regulación

general, que suspenda en todos los casos los plazos del *ius puniendi* disciplinario, pues como hemos visto las posibles dilaciones o retardos dependen principalmente de su actuación celer y diligente, la que dadas las facilidades otorgadas habría que evaluar en cada caso.

- Respecto a la necesidad de impedir la impunidad de las conductas, pensamos que esta consideración se encuentra implícita en la propia configuración de los plazos de prescripción, pues si esta afirmación fuese válida, entonces no habría justificación alguna para que la Ley establezca que por el sólo transcurso del tiempo se extinga el *ius puniendi* disciplinario, pues en estos casos la presunta conducta infractora quedaría también sin sanción, por lo tanto, si bien es necesario que se investiguen y sancionen las faltas, de los servidores para asegurar los fines públicos, ello debe implementarse dentro del marco legal y dentro de las garantías que se imponen a la actuación del Estado, entre las que están justamente, el principio de legalidad, y la garantía del plazo razonable, que castigan la desidia y el actuar negligente del encargado del cumplimiento de los deberes de instrucción y resolución del PAD.
- Respecto a que el respeto al principio de igualdad pueda sustentar lo establecido en la Resolución, debemos señalar, como acabamos de ver, que contrariamente a ello, es la propia Resolución la que al no partir de la solución de un caso concreto, no atiende a este principio pues la pretensión de generalidad de los criterios establecidos no parten de la necesidad de brindar un trato igual a otros casos posteriores, respecto de los aplicados a una situación concreta previa, sino al contrario corresponde a una opinión que podría encontrar sustento en una opción de política institucional.

#### **4.2 El principio de irretroactividad de las normas y la suspensión de los plazos en la Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC.**

Es importante recordar que en nuestro sistema jurídico rige el *principio constitucional de la irretroactividad de las normas*, salvo cuando las posteriores sean más favorables al presunto infractor, reconocido expresamente en el artículo 103° de la Constitución Política, y que ha sido recogido expresamente para el ámbito administrativo

sancionador, en el art. 248.5 del TUO de la LPAG, de la siguiente forma:

5.- Irretroactividad.- 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.

Según este marco legal, cualquier norma posterior sólo podría tener efectos retroactivos si es que resulta más favorable al presunto infractor, siendo que dicha prohibición de aplicación retroactiva se refiere a tres aspectos esenciales: a) *tipificación de la infracción*; b) *la sanción aplicable*; y c) *los plazos de prescripción*. Como lo hemos señalado anteriormente creemos que una lectura coherente de este artículo nos debe llevar a concluir que para el ejercicio válido del *ius puniendi* disciplinario, sólo podrán aplicarse las normas vigentes al momento en que ocurrió la conducta, considerando aquellas que establecían la ilicitud de la misma, le asignaban una sanción y determinaban los plazos de prescripción, es decir que una modificación legislativa posterior a la comisión de la presunta conducta infractora, que amplíe o extienda los plazos de prescripción, en forma desfavorable al servidor imputado sería incompatible con este principio.

Por lo tanto, podemos afirmar que los plazos de prescripción del PAD, están sujetos al *principio de irretroactividad de las normas*. Así lo ha reconocido también SERVIR en el Informe Técnico N° 181-2018-SERVIR/GPGSC, del 05 de febrero de 2018, donde se señaló lo siguiente:

2.6 De ello, se desprende que el marco normativo de la LSC prevé dos plazos de prescripción: el primero es el plazo de inicio y se relaciona con el periodo entre la comisión de la infracción o la fecha que tomó conocimiento la autoridad y el inicio del procedimiento disciplinario. El segundo, la prescripción del procedimiento, es decir, que no puede transcurrir más de un año entre el inicio del procedimiento y el acto de sanción.

2.7 Asimismo, a la hora de determinar si una presunta falta ha prescrito o no, es importante tener en cuenta que, en adición a lo normado por la Ley W 30057, su Reglamento General y la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, la potestad sancionadora de las entidades también debe regirse por los principios establecidos en el artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley W 27444 (aprobado por Decreto Supremo W 006-2017-JUS). Uno de estos principios a considerar es el de irretroactividad, (...) (SERVIR 2018 a : 2)

Asimismo, el TC ha destacado que, en nuestro ordenamiento, no es posible la aplicación retroactiva de las normas, salvo en el caso de las normas penales materiales,

entre las que están -como hemos visto- aquellas que establecen los plazos de prescripción, cuando estas sean más favorables, así en la sentencia STC Exp. N°10302-2006-PHC/TC, del 09/08/2008, señaló:

7. No obstante ello, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional "[L]a aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorece al reo". Así el artículo 103° de la Constitución dispone que 'Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo'. Esta excepción es aplicable a las normas del derecho penal material, por ejemplo, en caso de que, posteriormente a la comisión del delito, entre en vigencia una norma que establezca una pena más leve. El artículo 6° del Código Penal prescribe que se aplicará la norma vigente al momento de la comisión del delito y, en caso de conflicto de normas penales en el tiempo, se aplicará la más favorable" (STC N.O 1300-2002-HC, caso Hugo Eyzaguirre Maguiña). (TC 2008 c : 4)

Podemos concluir entonces que los plazos de prescripción del PAD, tienen carácter sustantivo, siendo un derecho y una garantía para la persona y, por lo tanto, están sujetos al principio de irretroactividad de las normas. Asimismo, al tener los *plazos de prescripción naturaleza sustantiva*, al ser una garantía para los administrados y las personas, así como una limitación del *ius punendi* del Estado, en virtud del *principio de seguridad jurídica* y del *principio prohomine*, sólo pueden ser establecidos por normas con rango de ley, en sentido estricto y nunca por normas de carácter reglamentario o administrativo. Por ello, cualquier modificación o alteración de dichos plazos, en sentido más favorable al imputado o en otro sentido, pero respetando el principio constitucional de irretroactividad, sólo puede ser efectuado por una Ley en sentido estricto, es decir, en *sentido formal y material*, ósea emitida por el Congreso de la República, o a lo sumo, por una norma con rango de Ley, emitida en virtud de una delegación de facultades legislativas, no así por normas de rango inferior, terciario o reglamentario.

Afirmamos, esto pues hemos sostenido que el *ius puniendi* del Estado, está sujeto a la *garantía del plazo razonable* reconocida en el inciso 1) del artículo 8° de la CADH, por lo que según lo opinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la posible restricción a alguno de los derechos reconocidos en la Convención, por parte de un Estado, debe efectuarse mediante una ley en sentido estricto, así la Opinión Consultiva OC-6/86 de la CIDH, consideró que conforme al artículo 30 de la

CADH, la posible restricción a los derechos y libertades, en ella reconocidos, sólo es posible a través de una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” (CIDH 1986 : 10), es decir que cualquier limitación a los derechos humanos –negándose la posibilidad de una supresión del derecho- debe hacerse: i) mediante una ley del Congreso, siendo que si bien no podría descartarse que la propia norma resulte vulneradora del derecho, este procedimiento significaba un límite importante al uso arbitrario del poder del Estado, al someter tales actos a la consideración de la representación popular y dentro de ella a la opinión de la minorías (CIDH 1986 : 6); y ii) que dicha ley debe dictarse en función del interés general, entendiéndose por tal, al *bien común* o al *orden público*, dentro de cada Estado, conceptos que deben interpretarse en función de "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad", mas no “para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real” (CIDH 1986 : 8).

Por su parte el TC en la STC EXP. N°10302-2006-PHC/TC, del 09/08/2008, se ha referido a esta exigencia, al momento de regular el ejercicio de un derecho fundamental, como “una reserva de acto legislativo”, requisito que no se satisface, con cualquier tipo de norma con rango legal, sino sólo aquella que haya sido emitida con la intervención del Poder Legislativo, lo que garantiza su carácter general -es decir no en atención a intereses personales, particulares o institucionales-; y su compatibilidad con el principio de igualdad ante la Ley, dice el TC:

15. Este órgano de control de la Constitución señaló que cada vez que se realice una limitación de derechos fundamentales por un medio distinto a la ley en sentido formal se debe recurrir a una norma que satisfaga la reserva de "acto legislativo"(Sentencia 00005-2012-PI/TC, fundamento 41).

16. Sin embargo, la reserva legal, entendida como una de "acto legislativo", no es comprensiva para cualquier tipo de norma a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley, pues se requiere garantizar que los límites a derechos fundamentales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad (Sentencia 02235-2004-PA/TC, fundamento 4 y concordantes). (TC 2006 c : 10)

Esta posición tiene sustento, pues pensar de otra forma significaría que el propio

Estado, tendría la facultad, tanto de juzgar las supuestas faltas, así como de modificar en su favor los plazos de prescripción, con la finalidad de salvar sus responsabilidades e incluso permitir actuaciones irregulares o arbitrarias, todo lo cual sería evidentemente inconstitucional. Recordemos además que el TUO de la LPAG, reconoce en el artículo 1.1 del Título Preliminar según el cual toda autoridad debe actuar dentro del respeto a la Constitución, La Ley y el Derecho, no pudiendo en ningún caso realizar actos o actuaciones que trasgredan dicho marco jurídico, es decir, que las autoridades encargadas del presente PAD, atendiendo al *Principio de Legalidad*, deben actuar conforme a dichos parámetros, de modo que se garantice el Derecho al Debido Procedimiento de las personas, no pudiendo válidamente excusar su actuación en regulaciones arbitrarias o inconstitucionales.

Finalmente, debemos señalar que si una Ley en sentido estricto, es decir, emitida por el Congreso de la República, o en virtud de facultades delegadas, hubiese entrado en vigencia luego de haber terminado la situación de aislamiento obligatorio, pretendiendo determinar la suspensión, en forma retroactiva, de los plazos de prescripción; en dicho supuesto de cuarentena, no podría ser aplicada en casos, en los que por haber operado la prescripción sustantiva del PAD, por el simple transcurso del tiempo, ya se habría extinguido el posible ejercicio del *ius puniendi* estatal, o el trámite del PAD, pues dicha aplicación resultaría inconstitucional, ya que vulneraría el *principio constitucional de la irretroactividad de las normas*.

En conclusión, como hemos señalado la Resolución del TSC, no es un precedente administrativo vinculante, pues dicho Tribunal Administrativo no tiene facultades normativas o de reglamentación, pudiendo atribuir a dicho pronunciamiento tan sólo el valor de una opinión de sus miembros que puede, en todo caso, estar recogiendo, intereses o una posición institucional, sin perjuicio de lo cual, aun cuando, se quisiese sostener que dicha Resolución tiene algún efecto normativo, tampoco podría ser considerada una norma legal en sentido estricto, pues la reserva de “acto legislativo”, que exige en este caso la regulación de la garantía del plazo razonable, requiere que la posibilidad de regulación de los plazos de prescripción, sólo pueda realizarse mediante una norma legal emitida por el Congreso de la República, o con su intervención,

mediante delegación de facultades legislativas. Pero, además, en ningún caso, una norma que modifique los plazos de prescripción establecidos al momento de la comisión de la presunta falta, en forma perjudicial al servidor público, extendiéndolos o ampliándolos, podría ser aplicada en forma retroactiva.

#### **4.3 La prohibición de interpretación *in mala partem* y la suspensión de los plazos en la Resolución de Sala Plena 01-2020-SERVIR/TSC.**

Además, es importante hacer referencia, a la imposibilidad de efectuar una interpretación extensiva o analógica –como al parecer se estaría pretendiendo hacer por parte de la Resolución del TSC- de la suspensión de los *plazos de tramitación o procedimentales*, implementada por las normas de emergencia, emitidas por el Gobierno Central, a las que hemos hecho referencia, para pretender aplicarla a los plazos sustantivos o de prescripción, pues ello es evidentemente contrario a la Constitución y al ordenamiento jurídico, como lo hemos venido indicando.

En efecto, de acuerdo al TC, no es posible y se encuentra prohibido realizar interpretaciones restrictivas *o in malam partem*, respecto de las normas que restrinjan derechos, siendo dicha prohibición una garantía establecida en el artículo 139.9 de la Constitución, que conforma el derecho constitucional al debido proceso. Así, en la Sentencia STC Exp. N°2235-2004-AA/TC, del 18/02/2005, el TC estableció con toda claridad:

8. El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, *in malam partem*, de las normas que restrinjan derechos.

Ese es el sentido general con el que debe entenderse el artículo 139°, inciso 9) de la Constitución, según el cual constituye uno de los principios que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también un derecho subjetivo constitucional de los justiciables, "El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos" (...).

En efecto, los alcances de dicho principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos. (TC 2005 b : 5-6)

En el mismo sentido, el TC en la Sentencia STC Exp. N° 010-2002-AI/TC, del 03/01/2003, señaló (fj.59), que la interpretación extensiva o analógica de las disposiciones o normas que regulan los aspectos sustantivos del *ius punendi* del Estado -entre los que están los plazos de prescripción-, es *in malam partem* y, por lo tanto, contraria al principio de legalidad: “Desde luego, una interpretación distinta de la que se acaba de exponer, que amplíe el alcance de la prohibición penal por encima de los límites trazados (*in malam partem*), resultaría contrario al principio de legalidad”. (TC 2003 : 16). Por lo tanto, consideramos que es inconstitucional una interpretación que pretenda extender o aplicar en forma analógica, la suspensión de los plazos de tramitación o instrumentales, también a los plazos sustantivos o de prescripción.

Finalmente, debemos señalar que cuando la Resolución del TSC, pretende que debe interpretarse que -las normas de emergencia antes citadas, que establecieron la suspensión de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos, durante el periodo de aislamiento social o cuarentena-, deben aplicarse también a los plazos de prescripción del PAD, está realizando una interpretación *in mala partem*, pues como lo hemos demostrado, es evidente por la propia configuración normativa del Decreto de Urgencia N°44-2020-PCM y sus prorrogas, no tiene por objeto los plazos de prescripción, por lo que, la Resolución del TSC, estaría pretendiendo extender sus efectos a supuestos no contemplados en dichas normas -sin perjuicio de los problemas que trae la aplicación retroactiva de la Resolución que hemos visto anteriormente, así como la inobservancia de la exigencia de la reserva de norma legal en sentido estricto para regular la garantía del plazo razonable expresada en los plazos de prescripción- pero además, esta interpretación jurídica, significaría, un evidente perjuicio al servidor imputado, pues plantea la integración de una norma que en la práctica extiende o prolonga, en su perjuicio, el tiempo para la eficacia extintiva de la prescripción del PAD, lo cual además de ser inconstitucional, no guarda lógica con el principio de seguridad jurídica, que está detrás de la necesidad de brindar una razonable certeza al servidor, respecto a que por el transcurso del tiempo su conducta ha quedado olvidada o perdonada.



## V. Conclusiones

Las conclusiones a las que se ha podido llegar en virtud del presente trabajo son las siguientes:

- Independientemente del régimen laboral al que se encuentren sujetos los servidores públicos, la relación de empleo público, es de naturaleza laboral, por lo tanto, si bien la Administración Pública debe velar por el cumplimiento de los fines de interés general, el servidor -quien también es trabajador- en el marco del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, puede oponer a su empleador, las garantías y derechos que reconoce la Constitución.
- El *ius puniendi* disciplinario del Estado es una manifestación del genérico *ius puniendi* estatal, por lo tanto, en el marco del PAD, le resultan aplicables al trabajador, las garantías que se reconocen a la persona en el Derecho Penal, como son el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de las normas, la prohibición de analogía *in mala partem* de la norma penal material, así como la garantía del plazo razonable.
- El establecimiento de los plazos de prescripción del PAD, sólo es posible por norma legal en sentido estricto, es decir emitida con intervención del Congreso de la República, los mismos que consideran en su configuración y amplitud temporal, la garantía del plazo razonable, por lo tanto, al prever que por el sólo transcurso del tiempo se extinga el *ius puniendi* disciplinario, constituyen una garantía sustantiva o material.
- La ley no ha previsto la posibilidad de la suspensión de los plazos de prescripción del PAD, por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que pudieran impedir inicio e instrucción del mismo, aunque pudiera resultar razonable una previsión legal de tal naturaleza, ella debiera establecerse, en forma previa y sólo por norma con rango de Ley en sentido estricto, no pudiendo ser impuesta por actuación administrativa normativa o interpretativa.

## VI. Bibliografía

Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR

2018 a Informe Técnico N° 181-2018-SERVIR/GPGSC, del 05 de febrero de 2018, respuesta a la consulta formulada por Oficio N°03-2018-ST/OGRH/SG/MC. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1369864/Informe%20T%C3%A9cnico%20181-2018-SERVIR-GPGSC.pdf>

2018 b Informe Técnico N° 904-2018-SERVIR/GPGSC, del 13 de junio de 2018, respuesta a la consulta formulada por Oficio N° 5502-2018-ST /OGR H/SG/MC. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

[https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes\\_Legales/2018/IT\\_904-2018-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2018/IT_904-2018-SERVIR-GPGSC.pdf)

2018 c Informe Técnico N°1330-2018-SERVIR/GPGSC, del 28 de agosto de 2018, respuesta a la consulta formulada por Oficio N° 34-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE-OA/UGRH-ST. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1369020/Informe%20T%C3%A9cnico%201330-2018-SERVIR-GPGSC.pdf>

2018 d Informe Técnico N° 1877-2018-SERVIR/GPGSC, del 31 de diciembre de 2018, respuesta a la consulta formulada por Oficio W 1130-2016-COFOPRI/OA-URRHH. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1368655/Informe%20T%C3%A9cnico%201877-2018-SERVIR-GPGSC.pdf>

Baca, Víctor

2011 “La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). En: Derecho & Sociedad, (37), pp. 263-274. Consulta: 24 de octubre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13178>

Balbín, Edgardo

2005 Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima.

Cairampoma, Alberto

2014 “La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano”. En: Derecho PUCP, (73), pp. 483-504. Consulta: 10 de septiembre de 2020.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.014>

Castillo Mario y Osterling Felipe

2004 “Todo Prescribe o Caduca, a menos que la Ley señale lo contrario”. En: Derecho & Sociedad, Lima, pp. 267-274. Consulta: 05 de septiembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16895>

Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH

1986 Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "Leyes" En el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Consulta: 05 de octubre de 2020.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)

Corte Suprema de la República

2016 Sentencia CAS N°1693-2014- LIMA, del 08 de marzo del 2016, publicada en el Diario oficial El Peruano el 30/01/2017. Consulta: 15 de noviembre de 2020.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/02/Casaci%C3%B3n-1693-2014-Lima-Corte-Suprema-establece-diferencia-entre-caso-fortuito-y-fuerza-mayor.pdf>

Danós, Jorge

1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En: IUS ET VERITAS, 5(10), 149-160. Consulta: 15 de septiembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>

García, Juan

2008 “Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites” En: Documentación Administrativa, pp. 280-281. Consulta: 25 de septiembre de 2020.

<https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>

Ledesma, Constanza

2005 “El Estado Actual del *Ius Puniendi*: El Caso Especial de la Llei 11/2014 del Parlament de Catalunya”, Trabajo Final de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona. Consulta: 05 de septiembre de 2020.

[http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/96490/1/TFG\\_Dret\\_Constanza\\_Ledesma\\_Bruno.pdf](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/96490/1/TFG_Dret_Constanza_Ledesma_Bruno.pdf)

Morón, Juan

2002 Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, Primera Edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A.

Paredes, Paul

2011 “El Tribunal de Servicio Civil enfrentado a la necesidad de regulación de la vía previa, los precedentes del Tribunal Constitucional y la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: IUS ET VERITAS, 21(42), pp. 250-260. Consulta: 24 de septiembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12091>

Pedreschi, Willy

2003 “Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, Segunda Parte, Ara Editores, Lima.

Toyama, Jorge

2009 El despido disciplinario en el Perú. IUS ET VERITAS, 19(38), pp. 120-154. Consulta: 20 de noviembre de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>

Tribunal Constitucional

2003 STC Expediente N° 010-2002-AI/TC, del 03 de enero de 2003. Consulta: 05 de noviembre de 2020.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

2004 a STC Expediente N° 1593-2003-HC/TC del 30 de enero de 2004. Consulta: 05 de noviembre de 2020.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01593-2003-HC.html>

2004 b STC Expediente N°2775-2004-AA/TC del 23 de noviembre de 2004. Consulta: 10 de noviembre de 2020.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02775-2004-AA.pdf>

- 2005 a STC Expediente N°03778-2004-AA/TC del 25 de enero del 2005.  
Consulta: 10 de noviembre de 2020.  
[https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#\\_ftnref14](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#_ftnref14)
- 2005 b STC Expediente N°2235-2004-AA/TC, del 18 de febrero de 2005.  
Consulta: 15 de noviembre de 2020.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>
- 2005 c STC Expediente N° 1805-2005-HC/TC, del 29 de abril del 2005.  
Consulta: 15 de noviembre de 2020.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.html>
- 2006 a STC Expediente N°4272-2006-AA/TC del 26 de mayo de 2006.  
Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04272-2006-AA.pdf>
- 2006 b STC Expediente N°04810-2004-AA/TC del 26 de mayo del 2006.  
Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04810-2004-AA.html>
- 2006 c STC EXP. N°10302-2006-PHC/TC, del 09 de agosto de 2008.  
Consulta: 25 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2013-AI.pdf>
- 2008 STC Expediente N°10302-2006-PHC/TC, del 09 de agosto de 2008.  
Consulta: 25 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/10302-2006-HC.pdf>
- 2009 STC Expediente N°00543-2007-PA/TC del 29 de septiembre de 2009.  
Consulta: 25 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00543-2007-AA.pdf>
- 2020 STC Expediente N°0004-2019-PI, del 22 de septiembre de 2020.  
Consulta: 25 de noviembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00004-2019-AI.pdf>

#### Tribunal del Servicio Civil – TSC

- 2010 Resolución de Sala Plena N° 002-2010-SERVIR-TSC, del 10 de agosto de 2010.  
En: Ley del Servicio Civil, sus Reglamentos y Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria, Ministerio de Justicia, 2017.

Consulta: 25 de noviembre de 2020.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/LEGIS.PE-COMPENDIO-SERVIR-1.pdf>

- 2020 Resolución de Sala Plena N° 001-2020-SERVIR/TSC, publicada en el Peruano el 30 de mayo de 2020. Consulta: 22 de septiembre de 2020.  
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/establecen-precedente-administrativo-sobre-la-suspension-del-resolucion-n-001-2020-servirtsc-1866873-1/>

Villavicencio, Felipe

- 2003 “Límites a la función punitiva estatal”. En: Derecho & Sociedad, (21), pp. 93-116. Consulta: 24 de septiembre de 2020.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355>

Zegarra, Diego.

- 2017 “La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General. En: Revista de Derecho Administrativo. N° 9, Año 5. Círculo de Derecho Administrativo”. Consulta: 26 de septiembre de 2020.  
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/6.-ZEGARRA-La-figura-de-la-prescripci%C3%B3n.pdf>