

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**La imputación de infracciones a principios y deberes
de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la
Función Pública en los pronunciamientos del Tribunal
del Servicio Civil**

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Administrativo

Autor:

Walter Jesús Calderón Gonzales

Asesor:

Christian Guzmán Napurí

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, CHRISTIAN GUZMAN NAPURI, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La imputación de infracciones a principios y deberes de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública en los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil”, del autor(a) WALTER JESUS CALDERON GONZALES, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

<u>GUZMAN NAPURI, CHRISTIAN</u>	
DNI: 10004102	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9929-0068	

RESUMEN

El presente artículo analiza la imputación de infracciones a principios y deberes de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública en los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil, considerando que esta clase imputaciones implica el uso de la tipificación indirecta por remisión expresa y la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Cabe señalar que, el objetivo del presente trabajo es identificar algunos criterios extraídos de los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil, así como sugerir algunos otros criterios para la correcta imputación de esta clase de infracciones de carácter indeterminado. En tal sentido, en la primera parte se desarrolla la importancia de la ética en la función pública y cómo se ha desarrollado la aplicación de esta clase de infracciones en nuestro ordenamiento jurídico. En la segunda parte, se confronta la imputación de las infracciones éticas con los principios de legalidad y tipicidad, considerando el carácter indeterminado de los principios y deberes de la Ley N° 27815. Finalmente, en la tercera parte se exponen algunos criterios de aplicación desarrollados en los pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil relacionados a la imputación de infracciones a los principios de probidad, idoneidad, veracidad, así como a los deberes de neutralidad, transparencia y responsabilidad.

Palabras clave

Ética de la función pública – Principio de legalidad – Principio de tipicidad – Principios y deberes de la Ley N° 27815.

ABSTRACT

This article analyzes the imputation of violations of the principles and duties of Law No. 27815 – Law of the Code of Ethics of the Public Service in the pronouncements of the Civil Service Court, considering that this class of imputations implies the use of indirect classification by referral express and the use of indeterminate legal concepts. It should be noted that the objective of this work is to identify some criteria extracted from the pronouncements of the Civil Service Court, as well as to suggest some other criteria for the correct imputation of this type of infractions of an undetermined nature. In this sense, the first part develops the importance of ethics in public office and how the application of this type of infractions has developed in our legal system. In the second part, the imputation of ethical violations is confronted with the principles of legality and typicality, considering the indeterminate nature of the principles and duties of Law No. 27815. Finally, in the third part, some application criteria developed in the pronouncements of the Civil Service Court related to the imputation of violations of the principles of probity, suitability, truthfulness, as well as the duties of neutrality, transparency and responsibility.

Keywords

Ethics of public service – Principle of legality – Principle of typicality – Principles and duties of Law N° 27815

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
TÍTULO DE LA SECCIÓN I: LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	2
I.1. Importancia de la Ética de la Función Pública en el desempeño de labores de los servidores civiles	4
I.2. Evolución de la responsabilidad administrativa disciplinara por infracciones a la LCEFP.....	8
I.3. Problemas de imputación de las faltas a la LCEFP en los pronunciamientos del TSC.....	12
TÍTULO DE LA SECCIÓN 2: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y DEBIDO PROCEDIMIENTO COMO LÍMITES AL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA	16
II.1. El principio de legalidad y la regulación de las infracciones a la LCEFP	17
II.2. El principio de tipicidad y la imputación de infracciones a la LCEFP.....	21
II.3. Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad en la jurisprudencia del TSC por indebida imputación de las infracciones a la LCEFP.....	26
TÍTULO DE LA SECCIÓN 3: CRITERIOS PARA LA IMPUTACIÓN DE INFRACCIONES A LOS PRINCIPIOS DE PROBIDAD, IDONEIDAD, VERACIDAD Y A LOS DEBERES DE NEUTRALIDAD, TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD	32
III.1 Imputación de infracciones éticas a los principios probidad, idoneidad y veracidad en la jurisprudencia del TSC.....	33
III.2 Imputación de infracciones éticas a los deberes de neutralidad, transparencia y responsabilidad en la jurisprudencia del TSC	37
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	42

INTRODUCCIÓN

Las infracciones a los preceptos de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, en adelante la LCEFP, son sancionadas con suspensión o destitución¹. De esta forma, es posible imponer sanciones por vulnerar el “*principio de probidad*”, el “*deber de responsabilidad*” o por incurrir en la “*prohibición de mantener intereses en conflicto*”, entre otros.

Esta situación evidencia que, en el régimen disciplinario de los servidores civiles se impone sanciones por vulnerar *conceptos jurídicos indeterminados*. Es decir, se imputan faltas disciplinarias que requieren una remisión o interpretación de los elementos que la configuran (tipificación abierta). En tal sentido, resulta válido preguntarse si esta imputación afecta el *principio de tipicidad y el debido procedimiento*. Al respecto, se garantiza el derecho de defensa, como manifestación del debido procedimiento, cuando se imputa con exactitud todos los elementos que configuran la falta disciplinaria (hecho infractor, falta imputada y *subsunción*).

Sin embargo, resulta oportuno preguntarse si las garantías antes señaladas son tuteladas por parte de las entidades públicas al momento de imputarse infracciones a la LCEFP, puesto que dicha normativa no desarrolla los elementos que configuran la conducta típica de cada uno de sus preceptos², limitándose a enunciar un contenido indeterminado que debe ser completado caso por caso.

Por otro lado, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el TSC, ha venido desarrollando en sus pronunciamientos algunos criterios para la debida imputación de infracciones a la LCEFP tanto en su aspecto formal (¿Cuándo acudimos a esta clase de infracciones?) y su aspecto sustantivo (¿Cuál es el contenido de alguno los preceptos de la LCEFP?). Cabe señalar que, el aspecto sustantivo o de contenido de las infracciones LCEFP es el que precisa mayor desarrollo dentro de la LCEFP, sobre todo si dicha norma no ha sido materia de revisión en los últimos años y los pronunciamientos del TSC se centraron en los aspectos formales.

En tal sentido, este trabajo tiene como finalidad proponer, en la última parte del presente trabajo, algunos elementos que configuran las infracciones éticas a los *principios de probidad, idoneidad, veracidad*, así como a los *deberes de neutralidad, transparencia y responsabilidad*. Asimismo, se formularán algunas propuestas para que la imputación de esta clase de infracciones se realice conforme el debido procedimiento y tutelando otros principios aplicables al procedimiento administrativo disciplinario como el principio de culpabilidad.

¹ La destitución trae consigo la aplicación de la inhabilitación automática por cinco (5) años, impidiendo la prestación de servicios para el Estado en dicho periodo.

² Cabe señalar que, si bien es posible justificar la imputación de algunos preceptos, en la medida que se sus alcances son claramente determinados como el caso de los preceptos recogidos en el artículo 8º de la LCEFP, no ocurre lo mismo con aquellos que tienen un contenido más amplio.

TÍTULO DE LA SECCIÓN I: LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (EFP) Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

Esta sección busca responder a la pregunta ¿Cuál es la importancia de la **ética** para el desempeño de la **función pública**?, a fin de justificar la imposición sanciones disciplinarias por infracciones a la LCEFP, es decir, responder la pregunta si las normas éticas son vinculantes o no en el actuar de la administración pública y sus colaboradores. Adicionalmente, expondremos la normativa que permite sancionar las infracciones a los preceptos de la LCEFP, tanto su evolución como su desarrollo a través de los pronunciamientos del TSC, a fin de conocer cuáles son las normas jurídicas que permiten considerar como falta disciplinaria el incumplimiento de los preceptos de la LCEFP.

Antes de empezar con el desarrollo de lo antes expuesto, resulta pertinente consensuar una noción o idea de “función pública” a fin de tener en claro la relación de la ética con las actuaciones del Estado y las personas naturales que lo integran.

Sobre el particular, la **Carta Iberoamericana de la Función Pública**³ (2003), en adelante la CIFP, indica que la función pública se compone por el conjunto de normas que regulan y gestionan el empleo público y a sus colaboradores, las cuales tiene como fin último, garantizar que el desarrollo de los recursos humanos del Estado se produzca en un marco profesional y eficaz, siempre al servicio del interés general.

Es decir, la función pública se materializa a través de la actuación de los sujetos físicos que realizan servicios a favor del Estado, por lo que el régimen de vinculación de estas personas naturales con el Estado tiene grandes particularidades que buscan asegurar que el ejercicio de las distintas funciones del Estado se realice a favor del interés general, así para alcanzar dicho fin se

³ La Carta Iberoamericana de la Función Pública fue aprobada en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, organizado por el Centro Latinoamericano de Administración Para el Desarrollo – CLAD en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, los días 14 y 15 de noviembre de 2003.

requiere reconocer normas de carácter institucional como guías de dicho régimen de vinculación.

Al respecto, Boyer (2019) señala que la función pública engloba al régimen jurídico de las relaciones jurídicas que mantiene el Estado con sus colaboradores, considerando que, sin la participación de dichos sujetos, la Administración Pública no podría desarrollar sus actividades, ejercer potestades o prestar servicios reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que, la CIFP también incorpora criterios para optimizar el desarrollo de las funciones públicas en los países firmantes del citado documento. Dentro de dichos criterios se incorpora el siguiente: ***“La observancia, por parte de todo el personal Principios rectores comprendido en su ámbito de aplicación, de los principios éticos del servicio público, la honradez, la transparencia, la escrupulosidad en el manejo de los recursos públicos y los principios y valores constitucionales”*** (CLAD, 2003, p. 8-9).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se colige que la “función pública” no puede estar desligada de los principios éticos, máxime si los países de la comunidad iberoamericana han reconocido, recientemente, la importancia de establecer criterios orientativos que promuevan conductas públicas bajo principios éticos, a fin de garantizar que las distintas funciones del Estado se realicen de forma óptima. Sobre el particular, el año 2018 se aprobó la **Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública**⁴ (2018), documento que busca introducir parámetros de integridad en los colaboradores del Estado sin importar su posición jerárquica, a fin que sus actuaciones sean congruentes con los valores y principios de la EFP.

Cabe señalar que, las sugerencias o medidas propuestas en el citada Carta para implementar mecanismos de integridad dentro de las organizaciones públicas serán incorporadas por cada uno de los estados firmantes, existiendo un

⁴ La Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública fue adoptada en la XVIII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, organizado por el CLAD en Antigua, Guatemala, los días 26 y 27 de julio de 2018.

compromiso claro para irradiar los principios éticos y directrices de integridad dentro del Estado.

De lo antes expuesto, podrá advertirse que a nivel iberoamericano se ha reconocido que la ética constituye un parámetro de actuación indesligable al momento de desempeñar funciones públicas, no siendo un tema menor que se desarrollen compromisos regionales sobre promoción de la Ética de la Función Pública, en adelante la EFP.

I.1. Importancia de la EFP en las labores de los servidores civiles

Al respecto, debe precisarse que la EFP constituye una disciplina derivada de la *ética aplicada*, en la cual se establecen pautas y criterios de acción que deben atenderse en diversos campos de la actividad científica y profesional. De esta forma, podemos concordar que la EFP se ha desarrollado como una materia distinta a la ética y la moral común, a fin de legitimar las actuaciones de quienes integran determinada organización (en el caso del Estado nos referiremos a los servidores civiles). Por lo que, inicialmente, podemos plantear que la EFP permite justificar las acciones del Estado a favor del interés general, en la medida que la EFP establece parámetros de actuación aplicado a los colaboradores del Estado.

En ese sentido, SERVIR (2015) precisa que la **ética aplicada** puede entenderse como la reflexión realizada sobre situaciones concretas de la actividad humana bajo una óptica moral o teleológica. Así, se advierte que la ética aplicada reflexiona sobre distintos ámbitos de la actividad humana, principalmente, en el campo científico, profesional y de interés público, por ejemplo, muchas actividades profesionales se desarrollan dentro de un marco ético plasmado en reglas contenidas en códigos de conducta, códigos de ética profesionales u otros cuerpos normativos que términos comparados podría equiparse a normas de *soft law*. No obstante, indica Jorge (2014), las actuaciones de las personas que integran el aparato estatal, necesariamente se encuentran sometidas a la **ética pública** dentro de un Estado de Derecho, siendo esta ética una manifestación de la ética aplicada pero con mayor rigor, por lo que vemos que la ética pública se erige

como un principio de nuestra propia clase de Estado y resulta vinculante para todos los sujetos que ejercen función pública.

De otro lado, tomando en cuenta a quienes se aplica la EFP, en nuestra normativa también se reconoce que la figura del **servicio civil**, Boyer (2019) indica que dicha figura recoge al conjunto de normas, principios y políticas transversales que regulan el ejercicio de la función pública, también incluye al conjunto de personas que presta servicios en el Estado. De esta forma, se advierte que el *servicio civil* se sostiene en una serie principios orientadores que optimizan los recursos humanos disponibles para el Estado, siendo uno de estos el **Principio de Probidad y Ética Pública**.

Con relación a la manifestación de este principio del servicio civil, Boyer (2019) considera que constituye una directriz para el legislador al momento de regular el servicio civil, todo ello para impulsar actuaciones transparentes, éticas y objetivas, así como conformes al ordenamiento jurídico, de los colaboradores del Estado.

Es decir, dicho principio establece las siguientes exigencias y parámetros:

- (i) Exige a las autoridades del Estado a implementar un servicio civil que promueva actuaciones concordantes con la EFP.
- (ii) Exige a los servidores civiles a que todas sus actuaciones dentro del ejercicio de la función sean objetivas e imparciales, esto significa que el ejercicio de sus funciones debe realizarse de forma desinteresada, sin aceptar presiones de terceros o actuar bajo propios intereses personales, en la medida que se tiene como fin alcanzar o resguardar el interés general, a diferencia de cualquier trabajador del ámbito privado, el servidor civil se le impone el deber de realizar sus actuaciones tutelando dicho fin conforme a los valores constitucionales.
- (iii) Implementación de garantías a favor del servicio civil para que tenga como único incentivo el realizar actuaciones conforme la EFP.

Adicionalmente, debe considerarse que el servidor civil desarrolla sus actividades dentro de un **Estado Democrático de Derecho**, en el cual el poder soberano recae en la ciudadanía representada, por lo que también se puede colegir que las actuaciones del servidor civil deben responder a los intereses de dicha ciudadanía. Nuevamente, se podrá advertir que el desempeño de funciones públicas debe realizarse para alcanzar el bien común y no el beneficio particular de quienes integran la organización estatal.

En la misma línea, Marina (2006) considera relevante la estrecha relación existente entre la EFP y el cumplimiento de los fines estatales, entre ellos, satisfacer necesidades de los administrados. Así, la EFP resulta indesligable de las actuaciones vinculada a la prestación de servicios que el ciudadano recibe del Estado y a la tutela del interés general, resultando exigible que las actuaciones de los servidores civiles se sujeten a principios como *imparcialidad, eficacia, respecto al ordenamiento y realización efectiva de los derechos fundamentales,*

En buena cuenta, debe considerarse que **la EFP se consolida como una garantía de los intereses de la ciudadanía**, por lo que se exige a los servidores civiles que sus actuaciones tengan como guía la satisfacción del interés común y no el interés propio, a fin que **su conducta sea conforme al Principio de Probidad y Ética Pública** (objetiva o imparcial). En ese sentido, resulta importante vincular el ejercicio de las funciones del servidor civil a una serie de principios que permitan garantizar actuaciones objetivas o imparciales, siendo estos los que se consagran en nuestra LCEFP.

De lo expuesto, se puede advertir que la importancia de la EFP radica en imponer exigencias de actuación al servidor civil para garantizar lo siguiente:

- a) Alcanzar los fines de un Estado Democrático de Derecho y
- b) Satisfacer los intereses de la ciudadanía.

Cabe señalar que, la importancia de la EFP es tal que los principios que la inspiran han sido recogidos en **normas transversales**, es decir, normas

aplicables a todo servidor civil sin importar su régimen jurídico de vinculación con el Estado, siendo el texto más importante la LCEFP. Respecto a la importancia de este texto normativo, Morales (2022) precisa que el solo hecho de prestar servicios al Estado trae como consecuencia la sujeción a los deberes y obligaciones propios de la condición de empleado público, incluyendo los deberes éticos, siendo el fundamento de esta situación lo prescrito en el artículo 39° de la carta magna, norma que establece el deber de todo personal del Estado de estar al servicio de toda la nación.

Por otro lado, a pesar que existe un consenso amplio sobre la relevancia de la EFP en las funciones de los servidores civiles, existen fenómenos que evidencian una falta de interiorización de los principios que guían las acciones y decisiones de los servidores civiles. Al respecto, Marina (2006) identifica como alguno de estos fenómenos a la corrupción de los funcionarios y a la reorganización administrativa bajo parámetros empresariales. Con relación al primer fenómeno, no cabe que su aparición afecta la legitimidad de las actuaciones administrativas y la confianza de la ciudadanía en el Estado, siendo un gran problema de carácter estructural dentro de nuestra experiencia nacional. De igual forma, el segundo problema reduce la fuerza vinculante de los principios rectores de actuación del Estado.

En tal sentido, considerando que existen fenómenos que afectan la legitimidad de la actividad administrativa y la confianza de los ciudadanos en el Estado, a pesar de la obligatoriedad de los principios que consagra la EFP, la potestad disciplinaria del Estado como empleador se levanta como garantía de dichos valores y como instrumento de vigencia de la ética pública, máxime si dentro de la relación de sujeción entre servidores civiles y el Estado los principios de la EFP resultan de obligatorio cumplimiento para los servidores civiles, por lo que su incumplimiento por parte de los colaboradores estatales trae consecuencias negativas que deben ser soportadas por el agente infractor.

I.2. Evolución de la responsabilidad administrativa disciplinara por infracciones a la LCEFP

El **13 de agosto de 2002** se publicó la LCEFP, estableciendo *principios, deberes y prohibiciones* exigibles a los servidores civiles en sus actuaciones públicas. Así, desde ese momento, la transgresión de los artículos 6º, 7º y 8º de la LCEFP generó responsabilidad administrativa disciplinaria, conforme el artículo 10º de la citada Ley⁵. Al respecto, Morales (2022) remarca dos aspectos jurídicos relevantes de la LCEFP que se manifiestan desde su vigencia:

- (i) **Transversalidad:** Aplicable a todo servidor civil sin importar su régimen laboral, incluyendo servidores de confianza y funcionarios electos por voto popular, es decir, basta presentar servicios subordinados a favor del Estado para ser pasible de responsabilidades por infracción a la LCEFP.
- (ii) **Naturaleza jurídica compleja:** Contiene una estructura de faltas y sanciones de carácter abstracto, dado que los principios y deberes que recogen tienen un contenido indeterminado que requieren ser completados en el caso concreto.

Por su parte, De las Casas (2016) observa que si bien, en un primer momento, la LCEFP tuvo la intención de consolidar el régimen disciplinario aplicable a los servidores civiles, el hecho que sus sanciones se hayan regulado, indebidamente, en norma reglamentaria hacía que la imputación de esta clase de infracciones sea invalida por infringir el principio de legalidad, situación que originó la declaración de nulidad de esta clase de imputaciones por parte del TSC, fundamentado su pronunciamiento en la obligatoriedad de contar con regulación de rango legal.

⁵ Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública

“Artículo 10.- Sanciones

10.1 La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción.

(...)”

Posteriormente, el 4 de julio de 2013 se publicó la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en adelante la LSC, consagrando un régimen disciplinario único vinculante para los colaboradores del Estado sujetos a la Ley N° 30057 y Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057, incluso reconociendo su aplicación supletoria a los regímenes disciplinarios aplicables a las carreras especiales.

Asimismo, la **Novena Disposición Complementaria Final de la LSC** prescribió que las disposiciones sobre *régimen disciplinario y procedimiento administrativo sancionador* se aplicarán una vez aprobadas las normas reglamentarias de la LSC. Así, el 13 de junio de 2014 se publica el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, norma que recoge el Reglamento General de la LSC, la cual precisa en su 11° DCT que el título del *régimen disciplinario y su procedimiento* entrarían en vigencia a los tres (3) meses de publicado el citado reglamento, es decir, desde el **14 de septiembre de 2014**.

En este punto, resulta importante preguntarse ***¿Cuál es la relevancia de este cambio normativo con relación a la imputación de faltas contra los preceptos de la LCEFP?*** Al respecto, Palomino (2022) advierte que desde la vigencia de la LSC se produjeron problemas con relación a la imputación de faltas dentro del procedimiento administrativo disciplinario, en adelante PAD, en la medida que coexistían dos cuerpos normativos que regulaban faltas disciplinarias: las faltas propias de la LSC y las infracciones a la LCEFP, situación que vulneraba, en su opinión, el principio de tipicidad y legalidad.

De otro lado, si bien la LSC derogó las normas procedimentales y las sanciones de las infracciones a la LCEFP, esto no significó que estas transgresiones dejarán de generar responsabilidad disciplinaria, dado que debía aplicarse de forma inmediata las normas sustantivas y procedimentales de la LSC con relación a los hechos ocurridos desde su vigencia. Cabe señalar que, a fin resolver cualquier duda sobre esta situación, el **13 de octubre de 2016** se publicó la **Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE**, emitida por la Presidencia Ejecutiva de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, formalizándose la opinión vinculante tomada por el Consejo Directivo N° 29-2016, del 29 de septiembre de 2016, contenida en el **Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC**.

En ese sentido, se consagraron como vinculantes los siguientes **criterios formales** para la imputación y sanción de infracciones a la LCEFP a partir del 14 de septiembre de 2014:

- i) Los hechos infractores que constituyen transgresión a la LCEFP deben tramitarse a través del PAD de la LSC, en la medida que con la vigencia de la LSC se derogó las normas procedimentales del PAD regulado por el Decreto Legislativo N° 276.
- ii) Las sanciones de la LSC son aplicables a las infracciones éticas a la LCEFP (amonestación escrita, suspensión sin goce de remuneraciones y destitución), en la medida que con la vigencia de la LSC se había derogada las normas que establecían las sanciones contenidas en el Reglamento de la LCEFP.
- iii) La imputación de infracciones a la LCEFP debe considerar las *faltas por remisión* del literal q) del artículo 85° de la LSC⁶ y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la LSC, a fin brindar cobertura legal expresa a la imputación de esta clase de faltas.

De lo antes expuesto, se colige que las infracciones a la LCEFP resultaban sancionables **desde el 20 de abril de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2014** conforme las normas sustantivas y procedimentales de la LCEFP y su reglamento. Luego, **a partir del 14 de septiembre de 2014 a la fecha**, la infracción a los preceptos éticos de los artículos 6°, 7° y 8° de la LCEFP se sancionan conforme la LSC.

De lo expuesto, podrá advertirse que, el desarrollo normativo de las reglas sustantivas y procedimentales aplicables para la imputación de infracciones a la LCEFP se enfocaron en la cobertura legal para imputar esta clase de

⁶ Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil

Artículo 85.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

q) Las demás que señale la ley.

infracciones, debido a que con la publicación de la LSC se había derogado el Reglamento de la LCEFP, entre otras normas que recogían las reglas sustantivas y procedimentales aplicables hasta ese momento, entre ellas, las norma que regulaban las sanciones aplicables a esta clase de infracciones de carácter ético.

Ahora bien, también podrá advertirse que durante esta evolución no se desarrollaron criterios sustantivos o materiales sobre la configuración de estas infracciones, esto es, respecto a la transgresión de los principios y deberes de la LCEFP, siendo estos el punto central del presente trabajo.

Cabe señalar que, esta situación ya había sido advertida por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción – CAN (2016) en su *Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas de la Función Pública*. En el citado documento, se indica que la LCEFP recoge principios de carácter aspiracional, sin concreción alguna en situaciones particulares, por lo que se recogen normas generales y abstractas. Al respecto, consideramos que este documento debía complementar los preceptos de la LCEFP a fin que su carácter indeterminado puede ser limitado a determinados caracteres, con el transcurso del tiempo se advierte que este documento solo constituye un documento referencial.

En la misma línea, Girón (2019) indica que si bien la citada Guía constituyó un primer intento, no vinculante, para dar un contenido a cada uno de deberes y principios éticos de la LCEFP a través de ejemplos de actos o situaciones que vulneran dichos preceptos, estas situaciones no formaban parte de una lista cerrada, por el contrario, quedaba claro que se trataba de un listado abierto y disperso, no siendo posible dar un contenido preciso y claro a la falta ética, no siendo de mayor utilidad para el operador jurídico.

Este problema de indeterminación en el contenido de estas infracciones también fue advertido por Morales (2022), quien incluso propone el uso de la técnica de subsunción para dar contenido a los deberes y principios éticos. Al respecto, se parte de la premisa que, en general, los principios tienen naturaleza

indeterminada y requieren ser concretados en cada caso. Por ello, a través de la técnica de subsunción (técnica de adecuación del hecho factico al supuesto normativo) se reduce el principio a un concepto más limitado, siendo el caso que el contenido en la LCEFP podría recibir dicho tratamiento para dar un contenido particular a sus preceptos.

De lo expuesto, queda claro si bien formalmente se ha establecido que las infracciones a la LCEFP constituyen faltas conforme el literal q) del artículo 85° de la LSC, no se ha precisado los elementos que configuran la vulneración de cada uno de los deberes, principios y prohibiciones, por lo que corresponde al operador jurídico, al momento de imputar esta clase de infracciones realizar una operación de subsunción a fin de determinar en cada caso, la forma cómo se ha vulnerado estos preceptos. Como es posible anticipar, a lo largo de los años la aplicación de estas infracciones ha sufrido algunas vicisitudes que han sido advertidas por el TSC.

Finalmente, no queremos pasar por alto la necesidad de complementar los preceptos contenidos en los artículos 6°, 7° y 8° de la LCEFP a través de normas legales que permitan la colaboración reglamentaria, a fin proporcionar mayores elementos que permitan subsumir debidamente estos preceptos en el caso concreto.

I.3. Problemas de imputación de las faltas a la LCEFP en los pronunciamientos del TSC

De acuerdo a lo antes expuesto, si bien la normativa antes indicada y la opinión vinculante antes expuesta han permitido identificar reglas formales para la imputación de infracciones a la LCEFP, el TSC ha venido advirtiendo otra clase de problemas relacionados a la imputación de faltas los preceptos de la LCEFP.

Así, SERVIR (2019) reconoce que el TSC ha identificado casos de **imputación simultanea** de faltas propias de la LSC e infracciones a la LCEFP, en concreto, el problema se presenta al imputar alguna de las faltas del artículo 85° de la LSC con alguna infracción a los preceptos de la LCEFP.

En la misma línea, el TSC ha venido considerando, como grave afectación al *principio de legalidad* y al *debido procedimiento* incurrir en imputación simultánea de faltas de la LSC y la LCEFP, conforme lo prescrito **Décima Disposición Complementaria Transitoria de la LSC**, en adelante la 10º DCT, por lo que se viene declarando la nulidad de los PAD's instaurados que adolecían de este vicio.

En buena cuenta, el TSC advirtió que conforme la 10º DCT de la LSC, no era posible subsumir el mismo hecho infractor dentro de una falta de la LSC, y a la vez, como infracción a la LCEFP. Así, en sus pronunciamientos, el citado tribunal administrativo también estableció que desde la vigencia del PAD de la LSC, la ley prohíbe la imputación simultánea de infracciones de la LSC y las previstas en al LCEFP para un mismo hecho infractor, situación que pone de manifiesto que la imputación de infracciones a la LEFP se aplicará de forma residual o subsidiaria⁷.

Cabe señalar que, este criterio tiene su origen desde mucho antes de la vigencia de la LSC, quedando en evidencia que la LCEFP siempre tuvo una vocación residual o subsidiaria respecto a otro régimen disciplinario. Al respecto, Morales (2022) confirma que las infracciones a la LCEFP funcionaban de forma subsidiaria cuando no era posible imputar faltas de los Decretos Legislativos N^{os} 276 o 728, así de no aplicarse de forma subsidiaria se afectaría el derecho de defensa al tener de aplicarse regímenes disciplinarios distintos.

Posteriormente, y teniendo en cuenta que las entidades públicas incurrían, de forma reiterada, en los vicios antes descritos, a través de la **Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC**, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 4 de julio de 2020, el TSC aprobó el precedente administrativo de observancia obligatoria sobre la adecuada imputación de las infracciones a la LCEFP. Al respecto, se establecieron y ratificaron los siguientes criterios:

⁷Como referencia se puede citar los pronunciamientos contenidos en la Resolución N° 00700-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 17 de abril de 2017; Resolución N° 002385-2018-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 29 de noviembre de 2018; Resolución N° 002969-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 19 de diciembre de 2019.

- i) Se ratifica que, a partir del 14 de septiembre de 2014, la vulneración de los preceptos de la LCEFP genera responsabilidad administrativa disciplinaria, para lo cual se aplicará el PAD y las sanciones de la LSC y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
- ii) La LCEFP se aplica en los casos no regulados por la LSC. Si bien a través del PAD de la LSC se reconoce como faltas la vulneración de los preceptos de la LCEFP, esta aplicación es de **carácter residual**, es decir, en tanto el hecho infractor no pueda subsumirse en alguna de las faltas de la LSC.
- iii) Se prohíbe la imputación simultánea (en el mismo PAD) de faltas a la LSC recogidas en su artículo 85° y las previstas en la LCEFP.
- iv) Para efectos de realizar una correcta imputación de infracciones a la LCEFP, ante la transgresión de sus preceptos, corresponderá imputar a título de falta el literal q) del artículo 85° de la LSC,

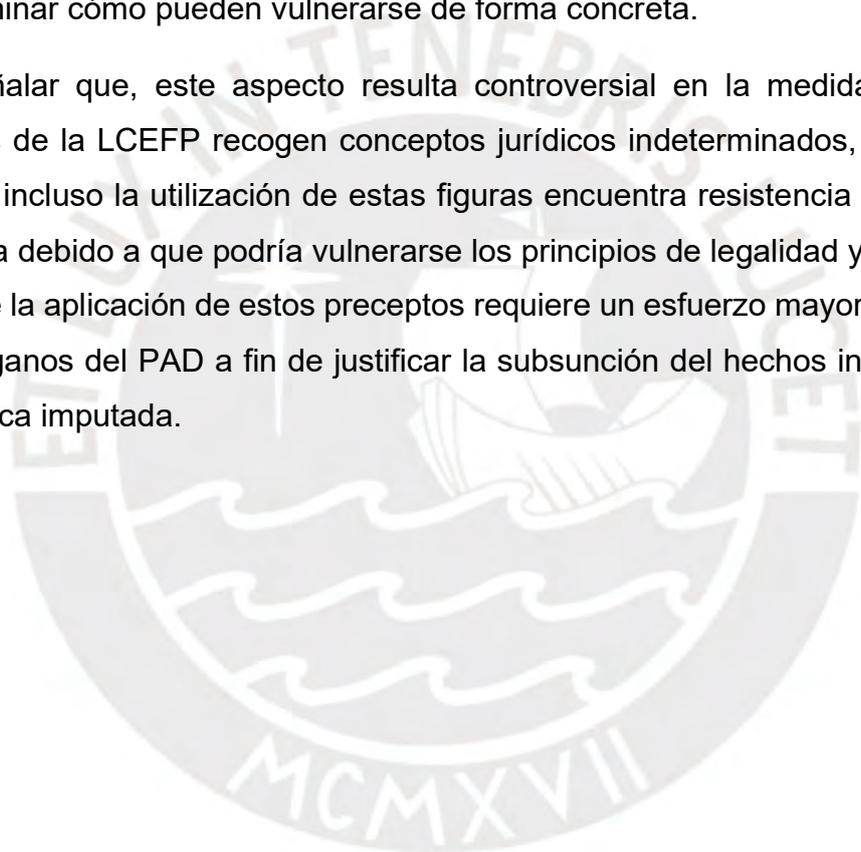
Así, a partir de la publicación de la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC podrá advertirse que el TSC desarrolló criterios adicionales a lo señalado en la opinión vinculante, resaltando el criterio de aplicación residual de las infracciones de LCEFP. En esa línea, Morales (2022) expone los criterios que deben observarse para una adecuada imputación de infracciones a la LCEFP dentro del PAD de la LSC:

- (i) **Supletoriedad de las infracciones a la LCEFP:** Esta supletoriedad fue reconocida expresamente por la LSC y la LCEFP (Primera Disposición Complementaria Final), por lo que se trata de infracciones que deben aplicarse de forma subsidiaria y residual.
- (ii) **Prohibición de imputación simultánea de una infracción a la LCEFP y la LSC dentro del mismo PAD:** La contravención de esta regla acarrea

la nulidad del PAD, dado que esta doble imputación afecta el derecho de defensa del sujeto infractor.

De lo expuesto, podrá advertirse que con la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC se definió los parámetros formales para una correcta imputación de infracciones a los preceptos de la LCEFP, superando los problemas iniciales de imputación simultánea de faltas a la LCEFP y la LSC. Sin embargo, vemos que tanto en los pronunciamientos del TSC y la normativa antes expuesta, no se desarrolla el contenido de los preceptos de la LCEFP, mejor dicho, sobre cuál es el contenido de los principios y deberes de la LCEFP a fin de determinar cómo pueden vulnerarse de forma concreta.

Cabe señalar que, este aspecto resulta controversial en la medida que los preceptos de la LCEFP recogen conceptos jurídicos indeterminados, siendo el caso que incluso la utilización de estas figuras encuentra resistencia dentro de la doctrina debido a que podría vulnerarse los principios de legalidad y tipicidad, por lo que la aplicación de estos preceptos requiere un esfuerzo mayor por parte de los órganos del PAD a fin de justificar la subsunción del hechos infractor en la falta ética imputada.



TÍTULO DE LA SECCIÓN 2: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, TIPICIDAD Y DEBIDO PROCEDIMIENTO COMO LÍMITES AL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Tal como hemos venido advirtiendo, no existe un desarrollo doctrinario y normativo amplio respecto al contenido de las transgresiones a principios, deberes y obligaciones de la LCEFP, esto es, los elementos que configuran la conducta infractora que vulnera dichos preceptos éticos, aspecto que requiere un mayor desarrollo considerando que las infracciones a la LCEFP se regulan con una tipificación de carácter abierto y recogen conceptos de carácter indeterminado.

Es decir, los preceptos de la LCEFP no expresan de forma exacta y plena cuáles son los elementos que configuran la infracción, situación que ocasiona que se puedan subsumir distintos hechos infractores al supuesto normativo que configura infracción, lo cual no genera seguridad jurídica para los servidores civiles al momento de ejercer su derecho de defensa. Así, por ejemplo, podría subsumirse como infracción al principio de probidad la sustracción de bienes de la entidad, así como la utilización de documentos adulterados o la inasistencia al centro de trabajo valiéndose de un certificado médico falso.

Cabe señalar que, si bien resulta innegable y necesaria la imputación de infracciones o faltas disciplinaria de carácter indeterminado en el PAD de la LSC, dado que no es posible que la normativa regule todos los hechos infractores en los que puede incurrir el servidor civil, tampoco es innegable que se presenten dificultades en su aplicación, debido a que muchas veces los órganos del PAD aplican sin una debida justificación las infracciones a la LCEFP.

Así, se advierte que al momento de imputar esta clase de infracciones no se expresan los argumentos necesarios que justifican su aplicación residual y tampoco se expresan los fundamentos que permitan comprender cómo esta infracción se configura respecto al hechos infractor de acuerdo a los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento, por lo que corresponde desarrollar algunos criterios para imputar correctamente esta clase de faltas, teniendo en cuenta los citados principios como límites a la potestad disciplinaria al momento

de imputar conceptos jurídicos indeterminados y como garantía para el servidor civil.

II.1. El principio de legalidad y la regulación de las infracciones a la LCEFP

El principio de legalidad se erige como una noción central dentro del PAD dado que permite justificar el sometimiento del Estado a la Ley. En el ámbito del derecho administrativo sancionador, en general, Guzmán (2021) precisa que el principio de legalidad implica que el único mecanismo a través del cual las entidades cuentan con potestad disciplinaria y establezcan faltas y sanciones corresponde a la Ley, por lo que no sería admisible que a través de normas de inferior jerarquía se atribuya potestad disciplinaria o se regulen infracciones.

En la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional considera que el principio de legalidad se desprende como garantía en el procedimiento administrativo conforme el literal d) del numeral 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú. Al respecto, en el fundamento 3 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 274-99-AA/TC se estableció que la garantía a no ser procesado, ni condenado, por acto u omisión calificado como falta al momento de cometido el hecho punible, entre otras, no constituye una garantía exclusiva del derecho penal, resultando aplicable en el ámbito del PAD.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha tratado de darle un mayor contenido a dicho principio. Así, en los fundamentos 27 y 28 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC se desarrolló las siguientes características que han venido siendo replicadas por el Tribunal Constitucional:

- (i) Se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal o sancionadora (*lex praevia*)
- (ii) Se prohíbe la aplicación de otro derecho que no sea escrito (*lex scripta*)
- (iii) Se prohíbe la aplicación de infracciones y sanciones a través de la analogía (*lex stricta*)
- (iv) Se prohíbe la utilización de cláusulas legales indeterminada (*lex certa*)

Cabe señalar que, con relación al tratamiento otorgado por el Tribunal Constitucional al principio de legalidad, Guzmán (2021) considera que, lamentablemente, se ha confundido dicho principio con los alcances del principio de legalidad penal, siendo el caso que este último principio se identifica con el principio de tipicidad.

Así, el citado autor agrega que: *“El Tribunal no distingue adecuadamente los principios que operan en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador, puesto que, si bien en el primero la tipicidad sería un componente de la legalidad, en el segundo ambos son principios sustancialmente diferentes”* (Guzmán, p. 58). Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional no estaría limitando el contenido exacto o los alcances de ambos principios dentro del PAD, dado que no es posible que pueda considerarse en este escenario que tengan las mismas características.

Esta situación, también ha sido advertida por Delgado (2020) quien indica que la jurisprudencia y la normativa aplicable han separado los componentes de la legalidad para conformar dos principios independientes, así el principio de legalidad se limita al elemento formal (norma) requerido para la descripción del hecho punible, dejando al principio de tipicidad la función de precisar de forma suficiente la conducta infractora.

Por su parte, Lizárraga (2019), tomando en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, precisa que el principio de legalidad establece una doble garantía para los servidores civiles sometidos a un PAD:

- (i) **Garantía material vinculado con el principio de seguridad jurídica:** Exige que la tipificación de infracciones y sanciones deben estar previstas en una norma jurídica que reúna las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. Así, se exige al legislador un gran esfuerzo para configurar leyes sancionadoras para que el ciudadano conozca de antemano los alcances precisos de la conducta proscrita.
- (ii) **Garantía formal o reserva de ley:** si bien en un esquema de reserva de ley absoluta, el legislador debe regular determinada materia por sí mismo, en un esquema de reserva de ley relativa solo se establece

una regulación básica en la Ley, remitiendo y/o delegando el resto al reglamento (colaboración reglamentaria).

Ahora bien, fuera de los caracteres que pueda darse al principio de legalidad desde la jurisprudencia y la doctrina, resulta importante resaltar que para Rojas (2014) existen problemas concretos referidos a la infracción y sanción en el Derecho Administrativo Sancionador que deben ser resueltos bajo los parámetros del principio de legalidad, así tenemos como ejemplo de problemas las causas de exclusión de tipicidad, la retroactividad o el **estudio de los elementos normativos del tipo**.

Ahora bien, en el caso el caso de las imputaciones de infracciones a los deberes y principios de la LCEFP, se advierte que de acuerdo al principio de legalidad se han establecido algunas reglas vinculadas a su imputación formal, así para una correcta imputación se exige la imputación de la cláusula de remisión consagrada en el literal q) del artículo 85° de la LSC (*“Las demás que señale la Ley”*), a fin invocar la vulneración de alguno de los principio y deberes recogidos en los artículo 6° y 7° de la LCEFP, en concordancia con el artículo 10.1 de la citada Ley.

Cabe señalar que, el artículo 10.1 de la LCEFP, la 10° DCT de la LSC, el literal q) del artículo 85° de la LSC, así como el artículo 100° del Reglamento General de la Ley N° 30057, otorgan la suficiente cobertura legal para considerar como válida la remisión que realiza la LSC a los principios y deberes de la LCEFP, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el artículo 10.1 de la LCEFP, se establece que la infracción a dichos preceptos constituye infracción disciplinaria.

Sobre el particular, Gómez (2004) indica que en caso se advierta fórmulas de remisión de una ley a otra, se cumplirá con la reserva legal cuando la propia ley remisiva disponga que el incumplimiento de la Ley remitida o de las obligaciones que esta contenga constituye infracción. En tal sentido, se colige que la forma cómo se imputa formalmente las infracciones a los principios y deberes de la LCEFP se ajusta a la garantía de reserva de ley, por lo que resulta correcto que el TSC declare la nulidad de aquellas sanciones en las que se verifique la ausencia de esta técnica de remisión. Así, por ejemplo, no es correcto que la

imputación solo considera como falta la mera invocación de los preceptos establecidos en los artículos 6º, 7º y 8º de la LCEFP, dado que no se existe cobertura legal para considerar su mero incumplimiento como falta, tendría que invocarse necesariamente la norma de remisión.

De otro lado, existe un problema con relación al contenido indeterminado de los deberes y principios de la LCEFP, dado que al recoger conceptos de carácter indeterminado se podría vulnerar el principio de legalidad en su aspecto material y formal. Al respecto, debe indicarse que Marina (2006) indica que, dentro del régimen disciplinario de los servidores del Estado, esta problemática podría afectar la reserva de ley, dada la multiplicidad y variedad de conductas, la norma disciplinaria tendría que tipificar dentro de un esquema de reserva de Ley absoluta. Así que, solo cabría optar por dos posibilidades, se opta por respetar implacablemente el principio de legalidad, dejando impunes conductas no descritas con certeza o se permite que la administración pueda castigar conductas que la Ley no ha previsto expresamente pero cuyo incumplimiento afecta otros preceptos. Teniendo en cuenta esta problemática, Marina propone lo siguiente para encontrar un equilibrio entre el respeto a la reserva de Ley y la imperiosa necesidad de que las normas sancionadoras sean configuradas de forma flexible:

¿Qué adaptación precisan las exigencias de la reserva de ley en el campo disciplinario? Pues bien, esa adaptación “se traducirá frecuentemente en el obligado y recurrente uso de conceptos jurídicos indeterminados o en la perentoriedad de que las leyes configuren en favor de las autoridades administrativas amplios márgenes de discrecionalidad”. Junto a los conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales constituyen otra de las figuras más usuales de la regulación de aquellos sectores que, como el disciplinario, se caracterizan por la multitud de conductas a tipificar.

Ahora bien, como ya se habrá adivinado, esto conlleva la atribución de un importante papel a la intervención de la norma reglamentaria en la especificación de las infracciones y sanciones previamente tipificadas por la Ley. En cualquier caso, también en ese ámbito deberán ser respetadas las reglas generales sobre la remisión normativa. No son admisibles aquí las normas carentes de toda base legal ni remisión genérica e indiscriminadas al reglamento, sino que la norma reglamentaria deberá ceñirse a concretar la materia previamente regulada por

ley, en la medida en que a ésta no le sea exigible un mayor grado de detalle (2006, p. 128).

Asimismo, Gómez y Sanz (2017) indican que las normas punitivas (penal o administrativa) no pueden detallar todas las situaciones infractoras, sin embargo, en el ámbito administrativo es factible que la Ley pueda complementar para prever el supuesto infractor o, en su defecto, autorizar que a través de la colaboración reglamentaria se pueda desarrollar los preceptos que se recogen en la norma legal que establecen la infracción.

Ahora bien, considerando que el principio de legalidad constituye una garantía para el servidor civil respecto a la regulación de faltas disciplinarias en un esquema de reserva de ley relativa, la remisión de realizadas por el literal q) del artículo 85º de la LSC al numeral 10.1 y a los principios y deberes de la LCEFP tiene la suficiente correspondencia con los parámetros mínimos del principio de legalidad dentro del PAD. Asimismo, considerando que resulta materialmente imposible regular todos los supuestos sancionables en los que pueda incurrir el servidor civil, se justifica la aplicación de los preceptos indeterminados de la LCEFP para recoger el mayor número de conductas sancionables.

Sin embargo, podemos advertir que la falta de colaboración reglamentaria u otra norma legal de desarrollo de los preceptos de la LCEFP dificulta la labor del órgano del PAD, en la medida que, si bien se valida la utilización de los preceptos indeterminados de la LCEFP, se exige al operador jurídico una mayor justificación respecto a los alcances del precepto imputado.

II.2. El principio de tipicidad y la imputación de infracciones a la LCEFP

Al respecto, Guzmán (2021) precisa que este principio prescribe que solo se configuran como supuestos sancionables las conductas recogidas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales sin admitir interpretación extensiva o analógica. Cabe señalar que, si bien este principio tiene la misma naturaleza a su equivalente en el derecho penal, en el ámbito del derecho administrativo sancionador se admite la posibilidad de la

tipificación vía reglamentaria, diferenciándose de esta forma de su similar a nivel penal.

Por su parte, Lizárraga (2019) precisa que este principio significa la adecuación entre el hecho infractor y la infracción descrita en la ley, sin admitirse interpretaciones extensivas o analogías que perjudiquen a los ciudadanos, dado que al contener dichas normas un gravamen, su interpretación debe ser restrictiva.

Ahora bien, un aspecto relevante del principio de tipicidad para la presente investigación se encuentra a los alcances de la **tipificación indirecta** dado que justamente a través de esta técnica jurídica se regula la imputación de faltas de la LCEFP, por lo que corresponde centrar esta parte del análisis a dicha forma de tipificación. Al respecto, Morón (2019) indica que la tipificación administrativa a diferencia de la penal se concreta a través de tres preceptos:

- (i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado.
- (ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable.
- (iii) Un tercer elemento referido a la sanción aplicable al caso.

Cabe señalar que, ordinariamente, estos tres elementos se recogen en una misma norma, sin embargo, en los supuestos de tipificación indirecta, dichos elementos se encuentran disgregados en diferentes normas, e incluso en diversos cuerpos normativos, identificándose una infracción con la integración de varias normas con rango de ley y de reglamento.

En ese sentido, para que la imputación de una determinada falta sea sancionable, corresponde que el operador jurídico justifique las razones por las que considera que el hecho realizado se encuadró como incumplimiento al precepto de la LCEFP, esto último cuando se imputa una falta a través de la técnica de **tipificación indirecta remisiva expresa**, dado que al sustentarse debidamente el incumplimiento de la norma que establece el mandato (por

ejemplo los principios y deberes de la LCEFP) se encuadra este incumplimiento como infracción.

En la misma línea de lo señalado por Morón, el profesor español Nieto (2012) justifica la tipificación indirecta considerando que resulta materialmente inviable describir de forma precisa y absoluta todas las conductas infractoras, considerando que el legislador no se encuentra en posibilidad de llevar a cabo dicha tarea debido a que el universo de casos es inacabable y el lenguaje es insuficiente para expresar todas las situaciones punibles.

En ese sentido, el citado autor español propone un esquema que encara el problema de la imposibilidad de tipificar la totalidad de las conductas que la Administración Pública busca sancionar (Melgar, 2006, p. 295). Así, puede agruparse los distintos mecanismos de tipificación en cuatro grupos que permite recudir o simplificar la forma de tipificar conductas infractoras:

i) Tipificación reduplicativa

Las normas, obligaciones, disposiciones y mandatos contenidos en Leyes o Reglamentos (norma primaria) se repiten de manera sucesiva en otra normativa (norma sancionadora) a fin de advertir expresamente la existencia de falta en caso de incumplimiento. Para Nieto (2012) esta técnica resulta inútil en la medida que reitera lo que ya se establece en una norma primigenia.

ii) Tipificación indirecta o remisión expresa

Para cumplir con el principio de tipificación legal, la Ley o reglamento colabora con esta, enumera de forma individualizada las infracciones; pero, para no alargar inútilmente los textos, prescinde de la reproducción de los mandatos y prohibiciones, remitiéndose de forma expresa a los preceptos en que aparecen en la norma remitida (Melgar, 2006, p. 296). Cabe señalar que, para Nieto (2012) esta técnica es absolutamente correcta en la medida que el tipo se realiza con la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción.

iii) **Tipificación indirecta remisiva o residual**

Esta es la función que cumplen las remisiones indirectas al calificar residualmente como leves las infracciones que no tienen otro carácter: de esta manera se reconocen las infracciones y sanciones sin necesidad de describir de nuevo el tipo (Melgar, 2006, p. 296).

iv) **Tipificación indirecta implícita.**

La tipificación es completa, aunque implícita, porque debe entenderse que la Ley o el Reglamento, que sirven de norma primaria, de modo alguno, pueden permitir que el incumplimiento de sus mandatos y prohibiciones resulte impune (Melgar, 2006, p. 298). Al respecto, Nieto (2012) considera esta variante como correcta y suficiente.

De lo expuesto, y con relación a la regulación como falta disciplinaria los incumplimientos a los preceptos de la LCEFP, se advierte claramente que a través de una tipificación indirecta o remisión expresa se considera falta disciplinaria la vulneración de los preceptos de la LCEFP, siendo el caso que la determinación de la falta disciplinaria se realiza cuando se justifique la vulneración, sea por acción u omisión, de alguno de los preceptos de la LCEFP. En este punto, no existe mayor problema respecto a la forma remisiva de imputación de infracciones los principios y deberes de la LCEFP, dado que existe el suficiente respaldo doctrinal en la técnica de tipificación indirecta, sin embargo, en el tema del contenido de sus preceptos de formulan las mayores objeciones desde el principio de tipicidad, puesto que opinión del suscrito el contenido de los preceptos de la LCEFP deben ser actualizados considerando el desarrollo de los instrumentos internacionales sobre EFP y los pronunciamientos que han tenido los órganos de resolución de controversia.

Sobre el particular, con relación a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, el Tribunal Constitucional en el fundamento 52 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 0012-2022-AI/TC, del 3 de enero de 2003, señaló que el uso de estos preceptos no debe vulnerar la garantía de "*lex certa*", para lo cual la concreción de la conducta sancionable debe ser razonablemente factible sobre la base **criterios lógicos, técnicos y**

de experiencia, permitiendo prever con suficiente seguridad, tanto la naturaleza y características que configuran la infracción imputada.

En buena cuenta, se exige que al momento de aplicarse algún del concepto jurídico indeterminado, este debe ser precisado en el caso concreto, por lo que se exige a la Administración encuadrar su aplicación a parámetros objetivos, como criterios lógicos y técnicos, así como el desarrollo del concepto en el ordenamiento jurídico en distintos ámbitos. Así, resulta importante que el uso de los referidos criterios sirva para determinar, de acuerdo al caso concreto, el significado preciso de los conceptos jurídicos indeterminados (Marina, 2006, p. 157).

Siguiendo con este desarrollo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, del 5 de julio de 2004, indicó que no hay discusión sobre la existencia de conceptos indeterminados que son completados a través del razonamiento jurídico, en tal sentido, el derecho facultad a las autoridades a determinar el contenido y extensión del concepto aplicable al caso concreto, actuación que será válida si es razonable y proporcional en el contexto particular.

Ahora bien, en el caso de los preceptos de la LCEFP, se exige a los órganos del PAD realizar una debida labor de “subsunción” a fin de imputar infracciones conforme al principio de tipicidad. Con relación a la operación de subsunción el Tribunal del Servicio Civil indicó en el fundamento jurídico 22 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, del 28 de marzo de 2019, que esta implica los órganos del PAD deben describir de forma clara y precisa, tanto al momento de instaurar el PAD como al momento de imponer una sanción, los siguientes elementos:

- (i) La falta prevista en la Ley objeto de imputación, incluyendo la disposición reglamentaria que la complementa, de ser el caso.
- (ii) La conducta atribuida al imputado que se relaciona con la falta imputada.
- (iii) Los hechos que configuran la conducta infractora

Cabe señalar que, adicionalmente, resulta necesario que la imputación explique cómo la conducta descrita por el órgano del PAD trae como consecuencia la

vulneración del precepto de la LCEFP, dado que si solo se limita a describir los elementos antes indicado no se realizará una correcta operación de subsunción que permita satisfacer el principio de tipificación, es decir, no se cumplirá estrictamente con el mandato de determinación.

En la misma línea, con relación a las infracciones a los preceptos de la LCEFP, Chamilco (2018) indica que será necesario que los órganos del PAD especifiquen en cada caso qué conductas serán las que comprendan el tipo infractor de acuerdo al contexto (características del servidor, funciones en los instrumentos de gestión, entre otros), nótese que se establece un mayor grado de motivación en los aspectos que configuran la imputación de estos preceptos.

Por tanto, el principio de tipicidad exige a los órganos del PAD que, al momento de imputar infracciones a la LCEFP, se extremen precauciones para la aplicación de sus preceptos, siempre bajo criterios objetivos y expuestos, así el razonamiento debe ser explícito a fin de justificar el por qué una determinada conducta realiza el tipo infractor indeterminado, así como el grado de afectación de los bienes jurídicos o valores que tutela que el precepto vulnerado buscar alcanzar.

II.3. Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad en la jurisprudencia del TSC por indebida imputación de las infracciones a la LCEFP

Al respecto, si bien ha existido una clara evolución respecto a las reglas que deben atenderse para una correcta imputación de infracciones a los preceptos de la LCEFP, se verifica en recientes pronunciamientos del TSC⁸ que, las entidades continúan incurriendo en vicios de nulidad respecto a la imputación de estas infracciones, tanto por aspectos materiales y formales de la imputación.

Adicionalmente, podemos observar que el TSC viene determinando tanto la vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento, a

⁸ Al respecto, las resoluciones del TSC se encuentran publicadas en el portal institucional de SERVIR, en el siguiente enlace: <https://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/>

pesar que el vicio incurrido solo se limita a vulnerar uno de los principios antes expuesto, de acuerdo al contenido que hemos venido desarrollando.

Así, con relación a los aspectos formales de la imputación se advierte que el TSC viene declarando la nulidad del PAD por las siguientes consideraciones:

- (i) Imputación simultánea faltas de la LSC e infracciones éticas contra la LCEFP, contradiciéndose la 10º DCT de la LSC y la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC.
- (ii) No haberse imputado infracciones éticas de la LCEFP con el literal q) del artículo 85º de la LSC, conforme lo precisado en la opinión vinculante y Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC, del 26 de junio de 2020.
- (iii) Entidad subsume el hecho infractor como infracción ética contra la LCEFP, sin embargo, la conducta infractora configura falta del literal d) o h) de la LSC, es decir, no se aplica residualmente las infracciones a los preceptos de la LCEFP.

Al respecto, se han encontrado un grupo de resoluciones del TSC vinculadas a dicha problemática:

Resolución	Fecha	Imputación	Vicio incurrido
001889-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala	05.11.2021	Vulneración de los puntos 2 y 4 del artículo 6º y los puntos 5 y 6 del artículo 7º de la LCEFP, entre otro; incurriendo con ello en las faltas previstas en los literales f) y q) del artículo 85º de la LSC.	Se concluye la transgresión del marco legal (principio de legalidad) por inobservarse lo establecido en la 10º DCT de la LSC (problema de simultaneidad)
000908-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala	03.06.2022	Imputación de las faltas de los literales d) y h) del artículo 85 de la LSC, por transgredir los principios de respeto, lealtad y obediencia , establecidos en los puntos 1) y 6) del artículo 6 de la LCEFP al instaurarse el PAD	Se concluye que existe vulneración al debido procedimiento y a la debida motivación, por incurrir entre otros vicios por aplicar, simultáneamente, normas de naturaleza jurídica diferente, faltas de la LSC e infracciones a la LCEFP

000881-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala	27.05.2022	Imputación de faltas previstas en los literales d) y q) del artículo 85° de la LSC, y la transgresión de los puntos 1 y 4 del artículo 6° del artículo 7° de la LCEFP al instaurarse el PAD	Se concluye que existe vulneración al principio de legalidad y al debido procedimiento por imputación simultánea.
001114-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala	15.07.2022	Imputación de faltas previstas en los literales a) y c) del artículo 85° de la LSC e infracciones a los puntos 3, 4, 5 y 6 del artículo 6° de la LCEFP al instaurarse el PAD	Se concluye la vulneración del marco legal (principio de legalidad) por inobservarse la 10° DCT de la LSC
001068-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala	8.07.2022	Imputación de faltas previstas en los literales a) y o) del artículo 85° de la LSC, en concordancia con el inciso i) del artículo III del Título Preliminar de la misma ley y de los puntos 2 y 5 del artículo 6° de la LCEFP.	Se concluye la vulneración del marco legal (principio de legalidad) por inobservarse lo establecido en la 10° DCT de la LSC

En este grupo de resoluciones se puede observar que, si bien el TSC señala la vulneración del principio de legalidad, por no haberse observado lo prescrito en la 10° DCT de la LSC, no se determina con precisión si la vulneración se relaciona con la garantía de reserva de Ley u otro aspecto de dicho principio. Es decir, no se precisa de qué forma se vulnera el principio de legalidad limitándose a resaltar problemas de imputación simultánea. Cabe señalar que, esta omisión resulta importante porque el propio TSC ha establecido que las infracciones éticas deben imputarse con el literal q) del artículo 85° de la LSC y el artículo 100° de su Reglamento General, situación que no es advertido como el único supuesto de excepción a la imputación simultánea.

Por otro lado, en los casos resueltos con **Resoluciones Nos 000633-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 23 de abril de 2021, 000647-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 23 de abril de 2021; y 001725-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 14 de octubre de 2021;** se declaró la nulidad del PAD por vulnerarse el principio de legalidad y el debido procedimiento por **no haberse imputado infracciones éticas de la LCEFP con el literal q) del artículo 85° de la LSC**, conforme lo precisado en la opinión vinculante y la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC.

Es decir, en estos casos, el TSC consideró que se vulneró el principio de legalidad y el debido procedimiento al no haberse realizado una correcta remisión a la norma primaria, es decir, por no haberse realizado una correcta imputación conforme la técnica de **Tipificación indirecta o remisión expresa**, dado que solo se imputa la norma legal que establece el mandato (principios y deberes de la LCEFP) sin invocarse el precepto que establece que el incumplimiento de dicho mandato es infracción (literal q) del artículo 85° de la LSC entre otros).

Como podrá advertirse, esta omisión en la imputación no constituye una vulneración al principio de legalidad sino una afectación del principio de tipicidad en la medida que las entidades no han realizado una correcta tipificación indirecta, por lo que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia antes expuesta, este vicio no afecta el principio de legalidad, máxime si el contenido de este principio no se relaciona con la garantía de reserva de Ley.

Por otro lado, en los casos resueltos con **Resoluciones Nos 001728-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 30 de septiembre de 2022; 001711-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 23 de septiembre de 2022; 001445-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 26 de agosto de 2022**, se declaró la nulidad del PAD por haberse vulnerado el principio de legalidad, tipicidad y el debido procedimiento debido a que la entidad subsumió el hecho infractor como infracción ética contra la LCEFP, sin embargo, la conducta infractora configura falta del literal d) o h) de la LSC, conforme la 10° DCT de la LSC y la Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC.

Al respecto, en las citadas resoluciones se estableció lo siguiente:

Resolución	Fecha	Criterio
001728-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala	30.09.2022	<p><i>“(…) de una lectura integral de la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo, es posible deducir que la intención verdadera de la Entidad al investigar al impugnante era determinar su responsabilidad administrativa por presuntamente haber requerido dinero, para sí mismo, a cambio de gestionar la obtención de licencias de conducir para ciertos postulantes, supuesto de hecho que se enmarca en lo dispuesto en el literal h) del artículo 85° de la Ley N° 30057, que reconoce como una falta disciplinaria al uso de la función con fines de lucro.</i></p> <p>36. A pesar de que, como se ha verificado, existía un dispositivo normativo idóneo para encausar la conducta presuntamente</p>

		<p>infractora del impugnante, la Entidad decidió acusarlo y eventualmente sancionarlo por una alegada transgresión a la Ley N° 27815, configurando dicho proceder a través del precepto legal contemplado en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057.</p> <p>37. Es decir que, se reprochaba al impugnante haber utilizado su función con fines de lucro, pero, en lugar de subsumirse el hecho en la falta prevista específicamente para tal conducta, se invocó la Ley N° 27815; incumpléndose de esta manera lo previsto en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, (...)”</p>
001711-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala	23.09.2022	<p>“(…) Como se aprecia, aunque la Entidad acusó al impugnante de no haber procedido conforme a diversos principios y deberes contemplados en la Ley N° 27185, terminó determinando su responsabilidad administrativa a partir de una contravención a sus funciones como Responsable del Área del Almacén especializado de medicamentos. Es decir, la Entidad sancionó, en realidad, la negligencia del impugnante en el desempeño de sus funciones, supuesto de hecho que se encuentra debidamente tipificado en el literal d) del artículo 85° de la Ley N° 30057.</p> <p>A pesar de que, como se ha verificado, existía un dispositivo normativo idóneo para encausar la conducta presuntamente infractora del impugnante, la Entidad decidió acusarlo y eventualmente sancionarlo por una alegada transgresión a la Ley N° 27815, configurando dicho proceder a través del precepto legal contemplado en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057.</p> <p>Es decir, la Entidad reprochaba al impugnante haberse apartado de sus funciones como Responsable del Área del Almacén especializado de medicamentos, pero, en lugar de subsumirse el hecho en la falta prevista específicamente para tal conducta, invocó el mérito de la Ley N° 27815, incumpléndose de esta manera lo previsto en la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, (...)”</p>

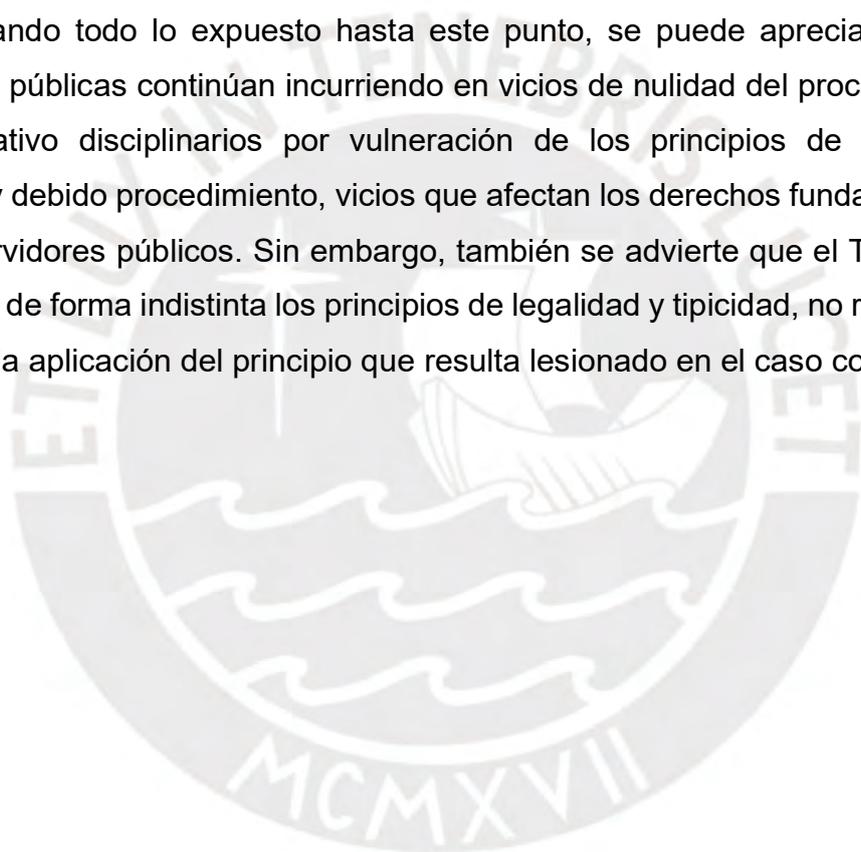
De acuerdo a los pronunciamientos antes expuesto, se advierte que el TSC viene considerando una vulneración al principio de legalidad el hecho que las entidades imputen infracciones a principios y deberes de la LCEFP en vez de faltas expresas de la LSC, considerando que el hecho infractor se subsume de forma más idónea.

Al respecto, podemos advertir que si bien el TSC establece como criterio la aplicación residual de la imputación de infracción de LCEFP, esto significa que solo se podrá invocar la vulneración de los preceptos de la LCEFP si es que el hecho infractor no puede subsumirse dentro de alguna de las faltas de la LSC,

no puede perderse de vista que esa situación no acarrea una afectación del principio de legalidad, en la medida que corresponde a la administración, en ejercicio de su potestad disciplinaria, subsumir determinada conducta dentro de la falta imputada, no encontrándose facultado el TSC a sustituir a las entidades para realizar dicha actuación.

En todo caso, como puede advertirse existe un problema vinculado con la vulneración del principio de tipicidad en la medida que la entidad realiza una interpretación extensiva de las infracciones éticas a situaciones que pueden ser subsumidas dentro de una falta disciplinaria mucho más precisa.

Considerando todo lo expuesto hasta este punto, se puede apreciar que las entidades públicas continúan incurriendo en vicios de nulidad del procedimiento administrativo disciplinarios por vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento, vicios que afectan los derechos fundamentales de los servidores públicos. Sin embargo, también se advierte que el TSC viene aplicando de forma indistinta los principios de legalidad y tipicidad, no realizando una debida aplicación del principio que resulta lesionado en el caso concreto.



TÍTULO DE LA SECCIÓN 3: CRITERIOS PARA LA IMPUTACIÓN DE INFRACCIONES A LOS PRINCIPIOS DE PROBIDAD, IDONEIDAD, VERACIDAD Y A LOS DEBERES DE NEUTRALIDAD, TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD.

De lo antes expuesto, queda claro que la imputación de infracciones a los preceptos de la LCEFP ha venido enfocándose en los aspectos de formales de la imputación, así queda claro de los pronunciamientos del TSC que:

- (i) La imputación de infracciones a la LCEFP debe realizarse conforme la técnica de remisión expresa considerando el literal q) del artículo 85° de la LSC y la invocación del precepto de la LCEFP vulnerado en el caso concreto.
- (ii) No es posible imputar simultáneamente para una misma conducta infractora faltas expresas de la LSC e infracciones a la LCEFP.
- (iii) No es posible invocar la vulneración de los preceptos de la LCEFP si es posible subsumir debidamente la conducta infractora dentro de alguna de las faltas expresas de la LSC.

Cabe señalar que, estos criterios han venido a consagrarse como pauta vinculante para los órganos del PAD a fin de evitar la nulidad de sus pronunciamientos y salvaguardar los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento de los colaboradores del Estado.

Sin embargo, todavía resulta limitado el desarrollo de criterios materiales sobre el contenido de las infracciones a los preceptos de la LCEFP, aspecto que requiere un mayor desarrollo por parte del propio TSC y del legislador, dado que los documentos no vinculantes como la *Guía para funcionarios y servidores del Estado sobre los Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas de la Función Pública* solo constituyen un mercado referencial para dar contenido a esta clase faltas.

En tal sentido, se expondrán algunos criterios de carácter material relacionados con las imputaciones algunos preceptos de la LCEFP desarrollados por el TSC que esperamos puedan ser orientativos para los órganos del PAD al momento de imputar esta clase de infracciones.

III.1 Imputación de infracciones éticas a los principios probidad, idoneidad y veracidad en la jurisprudencia del TSC

Con relación a la imputación de los principios probidad, idoneidad y veracidad, su contenido se encuentra recogido en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 6º de la LCEFP, siendo el siguiente:

- **Probidad**

Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

- **Idoneidad**

Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.

- **Veracidad**

Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.

Como se ha venido presentando, se aprecia que la citada norma establece una serie de mandatos dirigido a los servidores civiles a través del uso de conceptos jurídicos indeterminados. Al respecto, si podemos señalar una nota común entre estos principios, sería que todos se encuentran dirigidos a que las acciones del servidor civil sean objetivas y transparentes para favor de la ciudadanía, descartando cualquier atisbo de provecho personal sea utilizando bienes estatales u obteniendo un beneficio por parte de terceros.

Cabe señalar que, con relación al **principio de probidad**, dicho principios es considerado como el sustento para algunos deberes y prohibiciones que también se recogen en la LCEFP. Así, en la medida que este principio recoge como elemento central el descartar cualquier provecho personal en el ejercicio de funciones o en el uso de bienes públicos, siendo en caso que cualquier hecho

que evidencie lo contrario significará la transgresión de dicho principio. De esta forma, corresponderá analizar en el caso concreto si la conducta desplegada por el del sujeto infractor importó esta consecuencia.

Asimismo, respecto al **principio de idoneidad** podemos identificarlos con la necesidad de que los colaboradores del Estado, a todo nivel, accedan y se mantengan en los cargos públicos cumpliendo requisitos mínimos. Actualmente, como norma complementaria, podemos acudir a los preceptos establecidos en la Ley N° 31419 y su Reglamento, norma que deja en claro que necesario que los servidores y funcionarios cumplan con los requisitos legales y técnicos para acceder y mantenerse en el cargo. Cabe señalar que, la controversia radita en establecer los márgenes de lo que debe entenderse como idoneidad moral, máxime si también se trata de otro concepto indeterminado.

Luego, con relación del **principio de veracidad**, podemos considerar que dicho principio se relaciona con las declaraciones u otras manifestaciones que realice el servidor civil, siendo el caso que se le exige que dichas actuaciones sean fidedignas. Cabe señalar que, este principio se relaciona con el principio de verdad material regulado en el TUO de la Ley N° 27444, dado que se exige la verificación plena de los hechos que motiven las decisiones de la administración.

Por otro lado, debe observarse que el uso de conceptos jurídicos indeterminados pone en relevancia el papel de la administración para calificar la conducta como infracción, dado que en el caso concreto corresponderá a los órganos del PAD dotar de un contenido propio al concepto, en la medida que resulta importante que la imputación describa cómo la conducta infractora genera el incumplimiento de dichos principios. Así, a las notas que hemos propuestos para los principios de probidad, idoneidad y veracidad corresponde a los órganos del PAD motivar debidamente, en el caso concreto, las otras razones que justifican la contravención de dichos principios.

Ahora bien, con relación al principio de probidad, idoneidad y veracidad en la **Resolución N° 001731-2022-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 30 de septiembre de 2022**, se indica lo siguiente:

*“(...). Así, vemos que la impugnante ha sido sancionada por presuntamente haber transgredido los principios de **probidad, idoneidad y veracidad**. El*

primero, le exigía actuar con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. El segundo exigía contar con aptitud técnica, legal y moral, que es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. Y el tercero, le exigía expresarse con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía.

(...)

*En dicho escenario, para este Colegiado, hay pruebas suficientes que acreditan la responsabilidad de la impugnante en la falta imputada. Su comportamiento constituye una transgresión de los principios antes indicados, pues **evidencia que su actuar no ha sido honesto**. Conocía que no tuvo un vínculo laboral con la Municipalidad de Santiago de Surco, pero aun así presentó un certificado que **no se condice con la realidad**. Igualmente, se evidencia que no era la persona idónea para el cargo al que accedió, ya que **no contaba con la aptitud moral que es exigible**. Y finalmente, **no se expresó en todo momento con la verdad**".*

De acuerdo, a lo referido en el TSC, se verificará la transgresión de los principios de probidad, idoneidad (relativa a su aspecto moral) y veracidad cuando se advierta que una **acción deshonesta y no auténtica**, es decir, cuando se acredite que el servidor civil no se realizó actuaciones ciertas o fidedignas, asimismo, cuando hubiese realizado declaraciones falsas. En este punto, resulta relevante señalar que estos principios buscan tutelar el valor de verdad y honestidad dentro de las actuaciones del colaborador estatal al momento de realizar funciones públicas, valores que sustentan la EFP en general y que sirven de sustento para proscribir esta clase de acciones.

A propósito de lo afirmado, cabe preguntarse si la conducta deshonesto debe haberse realizado en el ejercicio de sus funciones, por lo que no sería sancionable si se produjo en su esfera privada. Al respecto, en la **Resolución N° 001616-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 24 de septiembre de 2021**, se absuelve de responsabilidad al colaborador del Estado por adulterar boletas de pago a fin de obtener un crédito bancario. Si bien el TSC emite este criterio tomando en cuenta que en el caso concreto la actuación del servidor civil se realizó en su esfera personal, no puede obviarse que existirán circunstancias en

las que el servidor civil debe mantener la misma integridad en cuanto a una conducta honesta tanto al realizar sus labores públicas como en su esfera particular, por lo que en estas situaciones las exigencias de probidad, idoneidad y veracidad trascienden a su esfera jurídica (por ejemplo, un chofer que conduce el vehículo de la entidad los fines de semana en estado de ebriedad).

Ahora bien, con relación a los principios de probidad, idoneidad y veracidad también se tiene que con la **Resolución de Sala Plena N° 007-2020-SERVIR/TSC**, se ha establecido como criterio obligatorio para las entidades lo siguiente:

27. En ese sentido, una **conducta proba** implicará que el servidor actúe con honradez, rectitud e integridad desde que es contratado por la entidad, por ejemplo, al brindar la información completa y veraz que se le solicita para el acceso al puesto y/o cargo público.

28. Además, el **servidor deberá contar con aptitud técnica, legal y moral** para el acceso y ejercicio de la función pública, permitiendo “que la gestión pública reclute y mantenga a los mejores recursos humanos dentro de su realidad”.

29. Asimismo, se requiere que el **servidor se exprese con veracidad y autenticidad** respecto de todas las declaraciones, afirmaciones y documentos que genere y presente; por lo que, es su responsabilidad confirmar la certeza de los hechos que afirma, por ejemplo, respecto de la información que hubiese brindado en su hoja de vida o currícula.

30. Estando a las consideraciones expuestas, y **teniendo en cuenta que ni la Ley N° 30057 ni su Reglamento General han regulado como falta la conducta referida al “ejercicio de la función pública o la prestación del servicio civil bajo el influjo o valiéndose de documentación o información falsa o inexacta”**, este Cuerpo Colegiado considera que dicha conducta puede ser subsumida y sancionada a través del literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057, imputando al servidor la infracción de los principios de probidad, idoneidad y/o veracidad de la Ley N° 27815.

De lo expuesto, si bien los **principios de probidad, idoneidad y veracidad** constituyen conceptos jurídicos indeterminados, es posible establecer o identificar un núcleo fijo o “zona de certeza” identificando datos previos y seguros tal como afirma García de Enterría (2005) a partir de los pronunciamientos del

TSC. En tal sentido, resulta importante tener en cuenta los criterios expuestos para dar un mayor contenido o grado de determinación a dichos principios a fin de que los órganos del procedimiento administrativos disciplinario puedan tener mayor certeza sobre su contenido y realizar una correcta imputación.

III.2 Imputación de infracciones éticas a los deberes de neutralidad, transparencia y responsabilidad en la jurisprudencia del TSC

Respecto al contenido de los deberes de neutralidad, transparencia y responsabilidad los numerales 1, 2 y 6 del artículo 7º de la LCEFP establecen:

Neutralidad

Debe actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones demostrando independencia a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones.

Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

Responsabilidad

Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública.

Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

Con relación a dichos deberes, en la **Resolución N° 003321-2023-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 27 de octubre de 2023**, se analizó la actuación de un servidor civil que en su condición de responsable del Área de Licencias de Conducir de la Sub Dirección de Circulación Terrestre Acuática y Aérea, habría incurrido en actos de favorecimiento para que diferentes

postulantes logren la obtención, revalidación o recategorización de sus licencias de conducir de forma irregular, entre noviembre de 2019 y marzo de 2020, hechos descubiertos en circunstancias que el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú investigaba el caso “Los Dinámicos del Centro”.

Sobre el particular, se estableció que el citado hecho vulnera los deberes antes indicados en los siguientes términos:

37. En el presente caso, se verifica que en la investigación realizada por el Ministerio Público se ha evidenciado que el impugnante no solo intervino activamente en el proceso de entrega de las licencias de conducir de terceras personas ajenas a la Entidad, sino que coordinó los resultados, y aseguró la obtención de las licencias.

38. Esto acredita, por tanto, que el impugnante no actuó conforme a los **principios de probidad, neutralidad y responsabilidad**, pues se encontraba impedido de participar en las evaluaciones, igualmente intervino, y de forma activa, coordinando facilidades y favorecimientos en beneficio de terceras personas.

39. En cuanto a los deberes que debe cumplir el servidor público, tales como la neutralidad, transparencia y responsabilidad; se colige que el impugnante tampoco ha cumplido con la observancia de los citados deberes, al desprenderse de lo manifestado por el impugnante en las transcripciones, la **falta de transparencia en su conducta y el incumplimiento del respeto a la función pública**, en el entendido de que **su actuación debe encontrarse al Servicio de la Nación y no en la búsqueda de obtener beneficios personales o para terceros**

Nótese que el elemento común en estos deberes es la exigencia para el servidor civil de mantener una conducta imparcial y objetiva en el ámbito de sus labores públicas, siendo este el núcleo fijo o “zona de certeza” de estos conceptos jurídicos indeterminados, vemos que necesariamente estos deberes se desprenden del principio de probidad.

Ahora bien, no puede perderse de vista que, dentro de la labor de precisar un contenido fijo a estos preceptos indeterminados, corresponde a los órganos del PAD que eleven el grado de motivación de sus pronunciamientos, dado que se

ha advertido que algunos casos las Entidades no precisan el hecho que genera el incumplimiento del deber o la forma cómo se vulnera dicho deber.

Con relación al **deber de neutralidad**, dicho deber se relaciona intensamente con la exigencia de una conducta objetiva e imparcial, siendo este el sustento intrínseco de la EFP. Asimismo, respecto, al **deber de transparencia**, no cabe duda que se vincula con los principios de participación y acceso permanente del TUO de la Ley N° 27444, dado que se exige que las actuaciones de los colaboradores del Estado sean plenamente accesibles para cualquier ciudadano, salvo excepciones legales.

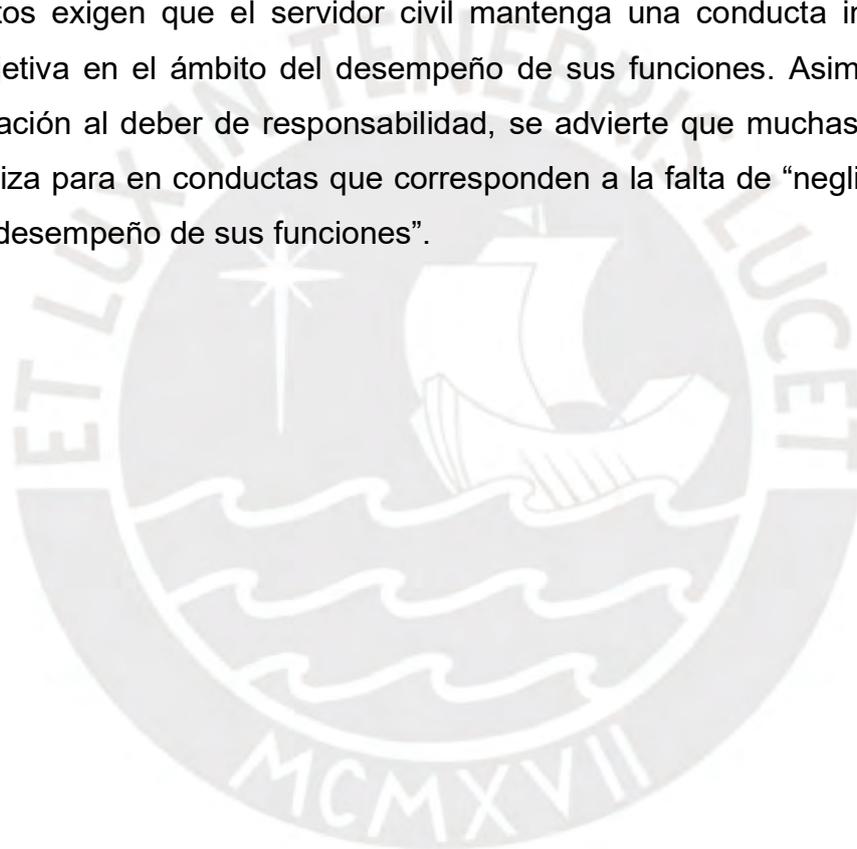
De otro lado, con relación al **deber de responsabilidad**, se advierte que muchas veces se utiliza para en conductas que corresponden a la falta de “negligencia en el desempeño de sus funciones”, siendo el caso que el TSC viene declarando la nulidad de estas imputaciones a fin que se subsuma en la falta antes señalada. En ese sentido, corresponde que solo se impute el incumplimiento de este deber cuando se verifique que no es posible atribuir el incumplimiento de una función establecida en un documento de gestión, dado que de acuerdo a los criterios del TSC, solo en estos casos se podrá recurrir residualmente a este incumplimiento de la LCEFP.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El EFP constituye una aplicación concreta de la ética derivada de su rama denominada *ética aplicada*, a través de la cual se busca alcanzar dos fines esenciales dentro de un Estado Democrático de Derecho: a) el cumplimiento de los fines de un Estado Democrático de Derecho y b) la satisfacción del interés de la ciudadanía por parte de la Administración Pública, para lo cual la EFP depende de un conjunto de principios que permiten concretizar los valores democráticos de nuestra sociedad.
- Con la vigencia de la LSC, las infracciones a los preceptos de la LCEFP deben tramitarse bajo del procedimiento administrativo disciplinario e imputarse conforme las reglas de la LSC, conforme la falta por remisión recogida en el literal q) del artículo 85° de la LSC y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la LSC, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. En tal sentido, resultan aplicables las sanciones y el procedimiento administrativo disciplinario de la LSC a las infracciones a la LCEFP.
- Conforme el principio de tipicidad, la imputación de infracciones a la LCEFP se realiza a través de la técnica de tipificación indirecta por remisión expresa, por lo que debe invocarse las normas de la LSC y la LCEFP que dan cobertura legal a la imputación. Asimismo, la imputación de conceptos jurídicos indeterminados se admite en la doctrina, así como en lo pronunciamiento del Tribunal Constitucional.
- A pesar que se ha producido una clara evolución de las reglas de imputación de infracciones contra la LCEFP, se verifica en los pronunciamientos del TSC que, las entidades continúan incurriendo en vicios de nulidad respecto a la imputación de estas infracciones, vulnerándose los principios de legalidad, tipicidad y debido procedimiento.
- Cabe precisar que, si bien el TSC viene determinando la nulidad de imputaciones vulneran el principio de legalidad y tipicidad, se advierte que

el TSC omite sustentar la distinción de ambos principios, dándoles un mismo tratamiento a pesar de tener distinto contenido.

- Con relación al contenido fijo de los principios de probidad, idoneidad (relativa a la aptitud moral) y veracidad, se verifica infracción cuando se verifica una conducta infractora deshonesta y no autentica, es decir, cuando se acredite que el servidor civil no se realizó actuaciones ciertas o fidedignas, asimismo, cuando hubiese realizado declaraciones falsas.
- Respecto al contenido de los deberes de neutralidad y transparencia, estos exigen que el servidor civil mantenga una conducta imparcial y objetiva en el ámbito del desempeño de sus funciones. Asimismo, con relación al deber de responsabilidad, se advierte que muchas veces se utiliza para en conductas que corresponden a la falta de “negligencia en el desempeño de sus funciones”.



BIBLIOGRAFÍA

1. Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2019). *Procedimiento Administrativo Disciplinario: Cuaderno de Trabajo*.
2. Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2015). *Curso Ética de la Función Pública: Cuaderno de Trabajo*.
3. Autoridad Nacional del Servicio Civil (2016, 13 de octubre). Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE. Por la cual se formalizó la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo N° 29-2016 de fecha 29 de septiembre de 2016, contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC. Diario Oficial El Peruano 601501. https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2016/IT_19_90-2016-SERVIR-GPGSC.pdf
4. Autoridad Nacional del Servicio Civil (2020, 4 de julio). Resolución de Sala Plena N° 006-2020-SERVIR/TSC. Por el cual se aprueba Precedente administrativo sobre la adecuada imputación de las infracciones a la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública; en el marco del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil. Diario Oficial El Peruano Año XXXVII - N° 15516. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2936945/Precedente%206%20-%202020.pdf?v=1648064833>
5. Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil, nociones fundamentales*. Fondo Editorial de la PUCP.
6. Carta Iberoamericana de la Función Pública, 14 y 15 de noviembre de 2003, <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>
7. Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública, 26 y 27 de julio de 2018, <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/Carta-Iberoamericana-Eticae-Integridad-Funcion-Publica.pdf>

8. Chamilco, M. (2018). Conceptos Jurídicos Indeterminados en la tipificación de faltas disciplinarias y su implicancia en sanciones arbitrarias [Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13952/CHAMILCO_REYES_MAGGALY_PATRICIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (2016). *Principios, Deberes y Prohibiciones Éticas en la Función Pública: Guía para funcionarios y servidores del Estado*.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/530493/Manual-Principios-Deberes-en-la-Funcion-Publica.pdf>
10. Congreso de la República de Perú. (2013, 4 de julio). Ley N° 30057. Por la cual se expide la Ley del Servicio Civil. Diario Oficial El Peruano 498585.
11. Congreso de la República de Perú. (2002, 13 de agosto). Ley N° 27815. Por la cual se expide la Ley del Código de Ética de la Función Pública. Diario Oficial El Peruano 228136.
12. Delgado, C. (2020). Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. *Derecho & Sociedad* 2(54) 23-47
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22432>
13. De las Casas, O. (2016). El régimen disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil. Ponencia presentada en el VII Congreso Nacional del

- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2016.
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-VII-Full-849-863.pdf>
14. García de Enterría, E. y Fernández, T. (2005). Curso de Derecho Administrativo (12º Ed. Vol 1). Thomson Civitas.
 15. Girón, D. (2019). *Procedimiento disciplinario en el Servicio Civil: ¿Es constitucional la imposición de sanción de suspensión o destitución invocando una falta grave de tipificación abierta contenida en la Ley N° 27815 – Ley del Código de ética de la Función Pública?* [Tesis de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/17947>
 16. Gómez, M. e Sanz, I. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General* (4ta Ed.). Aranzandi.
 17. Gómez, C. (2004). Dogmática del Derecho Disciplinario (3ra Ed.). Editorial Cordillera S.A.C.
 18. Gómez, M. e Sanz, I. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General* (4ta Ed.). Aranzandi.
 19. Guzmán, C. (2021). *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Instituto Pacífico.
 20. Jorge, P. (2014). Reflexiones sobre la ética pública. IUS ET VERITAS, 24(48), 222-243. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11919>
 21. Lizárraga, V. (2019). *Procedimiento Administrativo Sancionador en la Función Pública*. Jurista Editores.
 22. Marina, Belén (2006). *El régimen disciplinario de los funcionarios público* (3ra Ed.). Lex Nova.

23. Melgar, E. (2006). *“Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta en el derecho administrativo sancionador”*. Revista de Derecho Administrativo, (2), 273-306.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16344/16752>
24. Morales, C. (2016). Régimen disciplinario de la nueva Ley del Servicio Civil. Ponencia presentada en el VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2016. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-VII-Full-865-874.pdf>
25. Morales, C. (2022). Consideraciones sustantivas y procesales para la adecuada imputación de las infracciones al Código de Ética de la Función Pública desde la perspectiva de la jurisprudencia administrativa del Tribunal del Servicio Civil. Revista De Derecho Procesal Del Trabajo, 5(6), 133-164. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v5i6.674>
26. Morón, J. (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General (14º ed., Vol. 2). Gaceta Jurídica.
27. Palomino, A. (2022). *Aplicación residual del Código de ética de la Función Pública por el Tribunal del Servicio Civil* [Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Universidad Continental]. Repositorio Institucional Continental.
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/11399/2/IV_FDE_312_TE_Palomino_Ortega_2022.pdf
28. Presidencia del Consejo de Ministros (2014, 13 de junio). Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Por la cual se expide el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Diario Oficial El Peruano 525139.

29. Rojas, H. (2014). *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* [Tesis de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5358/ROJAS RODRIGUEZ HECTOR PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.pdf?sequence=8&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5358/ROJAS_RODRIGUEZ_HECTOR_PRINCIPIOS_CONSTITUCIONALES.pdf?sequence=8&isAllowed=y)
30. Rojas, V. (2020). El principio de tipicidad y el principio de culpabilidad, ¿qué son y cómo aplicarlos? Ius 360. <https://ius360.com/el-principio-de-tipicidad-y-el-principio-de-culpabilidad-que-son-y-como-aplicarlos-veronica-rojas/>
31. Tribunal Constitucional (2010, 24 de agosto). Sentencia emitida en el Expediente N° 00197-2014-PHC/TC. Por el cual se resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Pedro Flores Arocutipa contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>
32. Vignolo, O. (2013). Nociones acerca de la Discrecionalidad y Arbitrariedad practicada por la Administración Pública. Foro Jurídico (12), 432-439. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13837/14461>