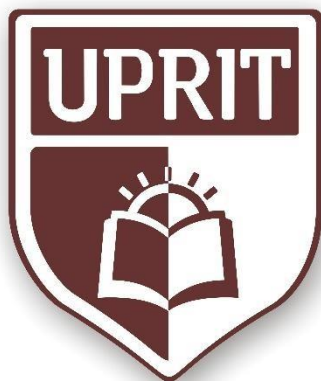


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO  
FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO  
“EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DESDE UNA ÓPTICA  
CONSTITUCIONAL”**

**AUTOR**

**FELIX ALBERTO URBINA DE LA CRUZ**

**VELIS DELBOY HUAMANCHUMO ARROYO**

**ASESOR**

**MG. CARLOS JESUS ALZA COLLANTES TRUJILLO**

**– PERÚ**

**2021**

## DEDICATORIA

A mis padres, que se encuentra en la diestra de nuestro Señor, por sus enseñanzas, por haberme inculcado valores y principios.

A mis hijos, por ser motivo de superación en mi vida.

A mi esposa, por todo su apoyo en estos años y los venideros.

(Félix Alberto Urbina De la Cruz)

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi alma mater la UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO, por permitir mi formación como profesional bajo las exigencias de calidad que la caracterizan.

A mi asesor de tesis, **MG. CARLOS JESUS ALZA COLLANTES**, por el apoyo en el desarrollo del presente trabajo.

URBINA DE LA CRUZ FELIX ALBERTO

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>(9-10)</b>
<b>I. LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO DESDE UNA OPTICA CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>(11)</b>
1.1. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo .....	(11-12)
<b>II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO</b> .....	<b>(12)</b>
2.1. Definición de procedimiento administrativo Disciplinario .....	(12-13)
2.2. Secretaria técnica .....	(13-14)
2.3. Fases del procedimiento administrativo disciplinario .....	(14)
Instructora .....	(14-15)
Sancionadora .....	(15)
2.4. Tribunal de Servicio Civil .....	(15-16)
<b>III. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO</b> .....	<b>(16)</b>
3.1. Definición del principio de tipicidad .....	(16-17)
3.2. El principio de tipicidad y la Constitución Política de Perú... (18-19)	
3.3. La función legislativa .....	(19)
3.4. La reglamentación de las sanciones .....	(20)
<b>IV. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO NRO. 001-2019-SERVIR/TSC.</b> .....	<b>(20)</b>
4.1. Antecedentes .....	(20-21)
4.2. Fundamentos jurídicos .....	(21)
4.2.1 Sobre la potestad sancionadora del Estado .....	(21-22)
4.2.2 Principio de legalidad.....	(22-27)
4.2.3 la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones.....	(27-29)
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>(30-31)</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>(32)</b>

## RESUMEN

La transformación del Estado proscribire la arbitrariedad y pondera la aplicación de los principios constitucionales que inspiran un cambio, privilegiando la jerarquización en el orden legal, reforzando la función jurisdiccional y administrativa con contenido constitucional.

El Ius Puniendi del Estado en la administración pública se ejerce a través de procedimiento administrativo disciplinario para los servidores públicos, con la finalidad de lograr una correcta y eficiente funcionalidad del Estado. Sin embargo, ante la creación de la Autoridad del Servicio Civil cristalizado a través del Tribunal del Servicio Civil, que conoce en última y única instancia los recursos de apelación, han tenido como resultado un número considerable de procedimientos en evaluación ante la transgresión del principio de tipicidad, al encontrar conceptos jurídicos indeterminados que ha conllevado a la necesidad de establecer lineamientos que deben regir al iniciar una investigación administrativa.

Por ello el presente trabajo tiene como finalidad conocer la importancia de una convivencia social en un Estado Constitucional de Derecho que conceda seguridad jurídica a sus integrantes, y la reforma que se ha constituido, luego del establecimiento de una política de estado social de derecho y la transformación en la economía del país, que hicieron necesaria la codificación del derecho administrativo a través de la Ley 27444 y la apremiante necesidad de realizar un procedimiento de cambio en la función pública a través de la meritocracia y competencia de los servidores públicos, con la consecuente implementación gradual e incorporación de los servidores públicos el régimen de la Ley 30057.

En esa línea, la presente investigación se desarrolla en cinco capítulos, divididos en la potestad sancionadora del estado desde una óptica constitucional, luego hace alusión al procedimiento administrativo disciplinario en sí, recreando la instauración del procedimiento en sí, sus órganos competenciales y funciones, continua en el cuarto capítulo esbozando los lineamientos del Tribunal

Servir a través de la resolución Administrativo Nro. 0012019-SERVIR/TSC, en los cuales establece observancia obligatoria para el sector público señalando que es necesario la colaboración reglamentaria delegada al Poder Ejecutivo, el mismo que no implica realizar labor de tipificación, ante el ampuloso cuerpo de gestión estatal, principalmente al utilizar el concepto negligencia y finaliza con las conclusiones.

## **ABSTRACT**

The transformation of the State proscribes arbitrariness and considers the application of the constitutional principles that inspire a change, favoring hierarchization in the legal order, reinforcing the jurisdictional and administrative function with constitutional content.

The *Ius Puniendi* of the State in the public administration is exercised through disciplinary administrative procedure for public servants, in order to achieve a correct and efficient functionality of the State. However, before the creation of the Civil Service Authority crystallized through the Civil Service Court, which knows in the last and only instance the appeals, they have resulted in a considerable number of evaluation procedures in the face of the transgression of the principle of typicity, when finding indeterminate legal concepts that has led to the need to establish guidelines that must govern when initiating an administrative investigation.

For this reason, the present work aims to know the importance of a social coexistence in a Constitutional State of Law that grants legal security to its members, and the reform that has been constituted, after the establishment of a policy of social rule of law and the transformation in the country's economy, which made necessary the codification of administrative law through Law 27444 and the urgent need to carry out a procedure of change in the public function through the meritocracy and competence of public servants, with the consequent gradual implementation and incorporation of public servants the regime of Law 30057.

In this line, this research is developed in five chapters, divided into the sanctioning power of the state from a constitutional point of view, then refers to the disciplinary administrative procedure itself, recreating the establishment of the procedure itself, its competent bodies and functions, continues in the fourth chapter outlining the guidelines of the Servir Court through Administrative Resolution No. 0012019-SERVIR / TSC, in which it establishes mandatory

observance for the public sector, stating that regulatory collaboration delegated to the Executive Power is necessary, the same that does not It implies carrying out criminalization work, before the bombastic body of state management, mainly by using the concept of negligence and ends with the conclusions.

## CONTENIDO

### INTRODUCCIÓN

#### **VII. LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO DESDE UNA OPTICA CONSTITUCIONAL**

- 7.1. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo

#### **VIII. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

- 8.1. Definición de procedimiento administrativo Disciplinario  
8.2. Secretaria técnica  
8.3. Fases del procedimiento administrativo disciplinario  
8.4. Tribunal de Servicio Civil

#### **IX. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.**

- 9.1. Definición del principio de tipicidad  
9.2. El principio de tipicidad y la Constitución Política de Perú.  
9.3. La función legislativa  
9.4. La reglamentación de las sanciones

#### **X. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO NRO. 001-2019-SERVIR/TSC**

- 10.1. Antecedentes  
10.2. Fundamentos jurídicos  
    4.2.1 Sobre la potestad sancionadora del Estado  
    4.2.2 Principio de legalidad  
    4.2.3 la falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones.

#### **XI. CONCLUSIONES**

#### **XII. BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCIÓN

A través del tiempo los órganos técnicos al servicio público han orientado la necesidad de transformar el funcionamiento del aparato gubernamental, no obstante, éste cambio no siempre ha sido interés del gobierno de turno, he allí un crecimiento lento y retardado. Sin embargo, los cambios resultan más apremiantes que los intereses particulares, dando paso a primero a la creación de la autoridad del servicio civil y luego a la promulgación y posterior vigencia de la Ley 300057.

El Ius Puniendi del Estado en la administración pública se dinamiza a través de los órganos sancionadores, éstos a su vez deben ejercer sus facultades con las limitaciones previstas en el orden constitucional, de no hacerlo se estaría incurriendo en arbitrariedad. Limitar una acción arbitraria, en un Estado Constitucional de Derecho permite recurrir a otra instancia.

En ese sentido debemos sentar como base una óptica Desde la Constitución, en todos los ámbitos del derecho, especialmente en el derecho administrativo, porque a través de ellos se traslada el poder del estado en la administración pública y su funcionamiento debe ser eficiente, pero sin excesos, protegiendo al servidor público de cualquier represión ilegal o arbitraria que lo coloque en un estado de indefensión.

El Poder Legislativo ha trasladado al Poder Ejecutivo la función de legislar a través de decretos legislativos, con un control, ex post que permita un tamiz y logre verificar cualquier exceso. El Poder Legislativo a su vez, a través de sus respectivos órganos desarrolla la actividad reglamentaria de conformidad con la especialidad de la materia, realizando la subsunción que corresponda, sin embargo, no se debe confundir funciones, deberes y prohibiciones para iniciar un procedimiento administrativo.

El Tribunal Servir como ente que resuelve las impugnaciones de los servidores públicos en última y única instancia en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC, ante el porcentaje de procedimientos que afectan el principio de tipicidad, ha establecido los lineamientos que la autoridad pública especifique con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten con la finalidad de que tengan conocimiento previo del comportamiento sujeto sancionar.

La resolución del Tribunal Servir (emitido en el Exp. 01-2019SERVIR/TSC) a través de sus fundamentos realza los principios de connotación constitucional, ello visto como el respeto de los principios desde una óptica constitucional, pues siendo el ser humano el fin supremo de la sociedad, no puede quedar al libre albedrío del ente sancionador, ya que el trabajo es fuente de progreso personal, familiar y social, por ende es necesario que al no estar los comportamientos previstos como sanciones deban concluir con una sanción al administrado, ya que ello confunde discrecionalidad y arbitrariedad como bien advierte el máximo ente administrativo.

## **I. LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO DESDE UNA OPTICA CONSTITUCIONAL**

### **1.1. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo:**

Tal como lo señala César Landa: Desde el restablecimiento de la democracia peruana con la Constitución de 1979, luego de la caída del gobierno militar, se ha iniciado un largo proceso de transformación del Estado de Derecho basado en la ley hacia un Estado de Derecho basado en la Constitución. (LANDA C. , 2016)

Visto de este modo, a través de la constitucionalización, se incide cada vez, con mayor grado de solvencia, no solo en el ámbito administrativo, sino en su intervención con las diversas ramas del derecho. Esta metamorfosis ha ocurrido al cambiar el enfoque meramente formal del texto constitucional, por cuanto el derecho público, en sí mismo, implica la regulación de las relaciones entre personas físicas o jurídicas y El Estado, que evidencia la asimetría de poder, por ello surge la necesidad de equilibrar las relaciones entre ambos.

De modo que, la relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo radica en la supremacía de la carta fundamental; la parte dogmática se trasluce en el contenido de los principios generales del derecho y la parte orgánica en las directrices de los órganos centrales, autónomos y descentralizados.

Ante ello, ambas ramas del derecho se ven estrictamente interrelacionados por la vinculación que ejerce una sobre otra, desplazando al Estado de Derecho por un Estado Constitucional de Derecho, pues engloba incluso al derecho privado, ello con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, en aras de lograr un Estado democrático, cristalizado a través del control constitucional concentrado y difuso que ejerce el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

En consecuencia, tenemos una relación intrínseca y jerarquizada de la Constitución, no solo del derecho administrativo, sino en todas las ramas del derecho, en procura de equilibrar el poder del Estado, evitando excesos, proscribiendo la arbitrariedad, con un enfoque jurídico y político que tenga como eje el desarrollo de la persona como fin supremo de la sociedad.

## **II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

### **2.1. Definición de Procedimiento Administrativo Disciplinario**

De acuerdo con la normativa de Servir, la **responsabilidad administrativa disciplinaria** es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso. (CASAFRANCA, 2020)

El procedimiento administrativo disciplinario tiene como finalidad sancionar el cumplimiento de deberes y obligaciones en el sector público así como desincentivar la corrupción a través de un procedimiento que cautele los principios constitucionales recogido en Título VI del Libro 1 y Título V del Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM,<sup>1</sup> vigente a partir del 14 de setiembre de 2014, para los servidores contratados bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057. (Ley del Servicio Civil Nro. 30057, 2013)

Con el inicio del procedimiento administrativo disciplinario se origina actos de investigación que conduzcan a determinar la responsabilidad del

---

<sup>1</sup> Ley del Servicio Civil Nro. 30057- Título VI del Libro 1 y Título V del Reglamento General de la Ley 30057

presunto infractor, realizando actividad probatoria para sustentar la responsabilidad. Con el mismo derecho, el administrado puede presentar pruebas para sostener su inocencia, valorados por el órgano de apoyo personalizado a través de la Secretaria Técnica, facultado para el trámite del procedimiento administrativo, precalifica y coadyuva tanto al órgano instructor como al órgano sancionador.

## **2.2. Secretaria Técnica**

El art. 92 de la Ley 30057 incorpora la figura del secretario técnico, quien dentro de sus principales funciones realiza los siguientes actos:

1. Recibe las denuncias verbales y escritas de terceros, así como de los informes de control
2. Inicia de oficio, las investigaciones ante la presunta comisión de una falta
3. Tramita las denuncias que recibe y brinda respuesta
4. Elabora proyecto de acto de inicio, propone medidas cautelares
5. Puede requerir información y/o documentación a las entidades, servidores y ex servidores
6. Emite un informe de precalificación. (Servir, 2018)

La oficina de Secretaria Técnica es designada como la máxima autoridad administrativa de la entidad, cuya función es la de brindar apoyo en el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario, los informes que emita u opiniones carecen de decisión, ello concordante con su naturaleza.

Las funciones del Secretario Técnico también están contenidas en la Directiva N° 02- 2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley

Nº 30057, Ley del Servicio Civil", así el numeral 8.2. describe de manera detallada las atribuciones y deberes de su competencia para proceder ante una denuncia de parte de la propia entidad, el impulso del procedimiento, la pre clasificación respectiva, suscribir y emitir informes, el apoyo que debe brindar a las autoridades que tienen a su cargo el procedimiento administrativo sancionador, custodiar el acervo documental, pero dentro de las funciones más elementales es declarar no haber lugar a trámite una denuncia o reporte porque considera la falta de indicios o indicios suficientes para tal efecto.

El inicio del procedimiento le compete sólo al secretario técnico. La razón es simple, el procedimiento previsto en esta ley apuesta por una clara distinción entre la autoridad de instrucción y la autoridad de decisión, tal como lo aconseja el numeral 1 del artículo 234 de la Ley 27444, Ley del

Procedimiento administrativo General. (GOMEZ APAC, 2009)

### **2.3. Fases del procedimiento administrativo disciplinario**

El procedimiento administrativo se inicia con la notificación al administrado o ex servidor, de la imputación de cargos y los medios de prueba que lo sustentan<sup>2</sup>. (Ley del Servicio Civil Nro. 30057, 2013)

#### **Fase instructora:**

El procedimiento administrativo se inicia con la notificación al administrado o ex servidor, de la imputación de cargos y los medios de prueba que lo sustentan, concediendo el plazo de 05 días hábiles para realizar sus descargos, plazo que puede extenderse por cinco días adicionales a solicitud del notificado, para cuyo efecto la autoridad administrativa deberá dar respuesta en el plazo de dos días hábiles, caso

---

<sup>2</sup> art. 15 de la Ley 30057

contrario se entenderá que se ha concedido la ampliación aludida y contabilizados a partir del día siguiente del plazo inicial. La fase instructora culmina con el informe que contiene el análisis e indagaciones realizadas por el Órgano Instructor.

#### **Fase Sancionadora:**

Luego del plazo de dos días de recepcionado el informe del órgano instructor, debe notificar al administrado con la finalidad de hacer uso facultativo de solicitar el uso de la palabra denominado informe oral dentro de tres días hábiles, el mismo que debe ser agendado señalando día, hora y fecha para oír los argumentos de defensa del solicitante y posterior emisión de la resolución que corresponda en el plazo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual, el mismo que debe ser sustentado por la autoridad administrativa.

#### **2.4. Tribunal del Servicio Civil**

Los antecedentes de su creación se remontan al año 2008, con la dación del Decreto Legislativo 1023, en la cual se crea el régimen de la Autoridad Nacional del Servicio Civil como organismo técnico especializado de Gestión de Recursos Humanos para la mejora continua de la administración Estatal con el fin de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del servicio civil, en cuya estructura orgánica incluye al Tribunal del Servicio Civil, siendo una de sus competencias conocer en recurso de apelación materia disciplinaria. (El Peruano, 2008)

El Tribunal del Servicio Civil es un órgano integrante de SERVIR, cuya función es resolver en última (y única) instancia administrativa, los recursos de apelación derivados de las controversias individuales presentadas al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, entre las entidades públicas y sus servidores. (SERVIR, 2020)

Al resolver en última instancia, está facultado a emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, documento que tiene capacidad de vinculación frente a la Administración Pública, en tanto se establece un criterio aplicable a situaciones que cumplan con la condición de identidad por cuanto constituye fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo. (CAIRAMPOMA ARROYO, 2014)

De modo que el órgano de apelaciones cumple con la función de garantizar la doble instancia al permitir a los administrados recurrir las resoluciones no arregladas a derecho y además de ello garanticen a través de precedentes vinculantes predictibilidad en la administración pública.

### **III. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.**

El art. 246 del TUO de la Ley 27444, establece los principios comunes que rigen el procedimiento administrativo:

#### **3.1. Definición del principio de tipicidad**

El principio de tipicidad está recogido en el inciso 4 del art. 246 del TUO de la Ley 27444, el cual prescribe:

Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las

previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (Ley del Procedimiento Administrativo General , 2001)

Tal como lo refiere el articulado, la sanción debe ser expresa, en normas con rango de ley, ante ello si una entidad sin estar debidamente facultada se atribuye tal facultad estaríamos ante una situación de facto, situación en la cual existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional; Exp. 1105-2002AA/TC, al señalar como presupuesto obligatorio que todo órgano administrativo que ejerce potestad sancionadora esté autorizado por ley (4), de modo que la autoridad administrativa ejerce dicho poder en el evento en que la conducta de una persona se encuentre tipificada como infracción administrativa, y tenga la competencia para imponer una sanción. (Tribunal Constitucional, 2004)

Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (RAMIREZ TORRADO, 2009)

En lo concerniente al principio de reserva de Ley, el Tribunal constitucional citando a De Cabo Martin, Carlos ha expresado lo siguiente: mientras el Principio de legalidad supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, la Reserva no sólo es eso, sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de legalidad, en cuanto es sólo límite, mientras que la Reserva implica exigencia reguladora" (2005)

### **3.2. El principio de tipicidad y la Constitución Política de Perú.**

SERVA CÁRDENAS, Jimena precisa que en nuestro país no ha habido referencia alguna a la potestad sancionadora en la Constitución Política de Perú, por lo que no se podría haber hablado de una reserva de Ley sino más bien de una reserva de Ley relativa o virtual, contenida en el inciso 4 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444, otorgando prioridad normativa al legislador, quien después de intervenir, podrá delegar y autorizar la función normativa de la administración dentro de los límites establecidos por el primero. (SERVA CARDENAS, 2017)

En sí, la administración pública establece cuáles serán los comportamientos reprochables que ameriten sanción, describiendo la conducta prohibida, la misma que no puede alimentarse de conceptos jurídicos indeterminados, es decir de aquellos que al estar contenidos en una norma jurídica resulten abstractos o genéricos como atentar contra la moral, buena fe o conducta intachable por mencionar algunos, en aras de conocer de manera explícita que acción es pasible de sanción, de modo que no genere un margen discrecional que colinde con la proscripción de la arbitrariedad en desmedro del administrado y a favor de mantener seguridad jurídica.

La certeza de la norma sancionadora debe establecerse de manera previa, de modo que el administrado tendrá la facultad de valorar las consecuencias de incurrir en un comportamiento proscrito, de lo contrario incursionaríamos en un ámbito de inestabilidad jurídica.

Al respecto Morón Urbina, Juan señala que la unidad de solución que subyace en el comportamiento jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionadoras, sea en principio, admisible, pues, al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable. (MORON URBINA, 2006)

### **3.3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente”<sup>3</sup>. (Constitución Política de Perú, 1993)

Conforme lo señala el art. 11 de la Ley 29158; Ley Orgánica del Poder Ejecutivo define al Decreto Legislativo como normas con rango de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso. La delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, tiene razón de ser en la complejidad de la vida moderna, en el necesario cuidado de aspectos técnicos y en la rapidez con la que se requieran las normas. (Informe de Investigación Parlamentaria, 2018)

La delegación que concede el legislativo debe ser explícita, de modo que no dé lugar a controversias posteriores, cuando deba realizarse control de la legislación comisionada si extransgreden en su contenido o son contrarias a la Constitución Política, ello sin perjuicio de la responsabilidad política del

---

<sup>3</sup> El artículo 104° de la Constitución Política de Perú

Consejo de Ministros, que aprueba o refrenda el decreto legislativo.

### **3.4. La reglamentación de las sanciones administrativas**

Al delegarse al Ejecutivo la facultad de legislar normas con rango de ley como lo son los decretos legislativos, tiene la delegación de aprobar normas atendiendo a la especialidad de la materia, lo cual no implica la exclusión de la administración a efectos de realizar la subsunción que corresponda.

Es inviable técnicamente la tipificación de infracciones y sanciones administrativas sin la colaboración de un Reglamento, pues bien, se ha referido la necesidad de subsumirlos de manera explícita.

## **IV. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DEL PRECEDENTE**

### **ADMINISTRATIVO NRO. 001-2019-SERVIR/TSC**

- Aplicación del principio de tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de funciones -
  
- El 01 de abril de 2019, se publicó en el diario oficial El Peruano el precedente de observancia obligatoria sobre Aplicación del principio de tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de funciones -

### **4.1. ANTECEDENTES**

El ítem 2 y 3 del Acuerdo Plenario señalan la necesidad de emitir lineamientos que garanticen la uniformidad de los pronunciamientos de las entidades estatales en primera instancia administrativa respecto a la correcta aplicación del principio de tipicidad en los procedimientos administrativos disciplinarios relacionados con el término negligencia con la finalidad de garantizar principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y buena administración, que tienen propósito en incorporar con la debida amplitud los fundamentos jurídicos necesarios para establecer un conjunto de directrices resolutiveas de observancia y aplicación obligatoria en las entidades administrativas (Precedente Administrativo de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa de negligencia en el desempeño de funciones., 2019)

Como ya se ha mencionado El Tribunal del Servicio Civil tiene la función de resolver en última instancia los recursos de apelación, facultado a emitir precedentes vinculantes para la correcta aplicación de normas, los mismos que deben ser observados de manera obligatoria para la correcta aplicación en concordancia con un Estado Constitucional de Derecho.

## **4.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **4.2.1. Sobre la potestad sancionadora del Estado**

El fundamento 6 establece como limite el principio de legalidad como subordinación a la Constitución y a la Ley, colocando como directriz la obligación de realizar solo lo que está expresamente normado para materializar la garantía de protección frente a cualquier actuación arbitraria del Estado en el ejercicio de la facultad disciplinaria, concordante con el

numeral 8, sentando los principios previstos en el artículo IV y 248 que se aplican de forma específica en los procedimientos con contenido sancionador. <sup>4</sup>

El sistema jurídico constituye un orden que implica sistematización y jerarquía, de normas interrelacionadas entre sí, guardando coherencia. No obstante, ante una situación adversa debe resolverse con la aplicación de principios, que inspiran la parte dogmática de la Constitución.

#### **4.2.2. Principio de legalidad**

Conforme el fundamento 9 y 10 del precedente en comento, el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la ley 27444 constituye un límite y garantía de la potestad administrativa frente a actuaciones arbitrarias<sup>5</sup> y de modo más específico en el numeral 1, del artículo 248 de la acotada ley al referirse a la potestad sancionadora, indicando que solo por norma con rango de ley se atribuye potestad sancionadora y sanción posible a aplicar. (Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referente a la Aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de funciones )<sup>6</sup>.

Los principios que contienen valores, se desarrollan en las normas infra constitucionales, con la finalidad de no contrariar el orden constitucional, el mismo que no se puede desconocer porque puede ocurrir que no se violente de manera directa, pero

---

<sup>4</sup> Fundamento 6 recaída en el Exp. N° 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>5</sup> Fundamento 9 recaída en el Exp. N° 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>6</sup> Fundamento 9 y 10 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

en cambio podría ser contraria y en consecuencia generarse si se genera una trasgresión.

Ante ello surge la necesidad de recurrir a una interpretación jurídica, dado que la norma legal no siempre es comprendida, y ante un sistema de jerarquización del sistema legal, el método sistemático privilegiando el carácter estructural.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de legalidad, precisando que se prohíbe aplicar sanción sino está previamente determinada por ley y si no está previamente determinada en la ley, prohíbe que se pueda aplicar una sanción si no está determinada en la ley. En esa línea, el máximo órgano interprete de la Constitución impone tres exigencias; la exigencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex scripta*) y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*), exigiendo de este modo, no solo que se encuentre establecida en la Ley, sino que la falta y sanción puedan ser comprendidos con certeza y sin dificultad por cualquier ciudadano, observando el mandato de determinación<sup>7</sup>.

Por cuanto la Constitución ha previsto la inclusión de organismos autónomos como lo es el Tribunal Constitucional para garantizar su vigencia a través de la justicia o jurisdicción constitucional como aquel poder que impone límites al ius puniendi del Estado, con la finalidad de fortalecer la democracia garantizar la plena vigencia de la Constitución y mantener el consenso en la población, sus pronunciamientos han establecido parámetros de observación y aplicación en la justicia.

---

<sup>7</sup> Fundamento 12 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

El principio de determinación, indica que implica un significado unívoco y preciso, de tal forma que la subsunción sea verificable con relativa certidumbre, es decir que no se puede exigir al legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, en atención a la existencia de cierto grado de indeterminación, el mismo que será inadmisibles cuando no permita al ciudadano conocer los comportamientos prohibidos y cuáles están permitidos<sup>8</sup>.

El Tribunal **Constitucional en el EXP. N.º 0090-2004AA/TC** ha definido el concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión precisando: La doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados.<sup>9</sup> (Sentencia del Tribunal Constitucional)

Como es evidente la realidad jurídica supera la imaginación, es imposible que el legislador pueda abarcar todos los supuestos de hecho, más aun tratándose de la regulación de la función pública, que por su especialidad dentro de una misma institución resultaría aún insuficiente establecer supuestos de hecho para todos sus integrantes, aun cada área en sí mismo goza de sus particularidades, situación que debe regirse dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

El precedente en análisis, citando a Morón Urbina afirma que frente a una regla de reserva de competencia existen dos aspectos de la potestad sancionadora: por un lado, **la atribución de competencia sancionadora a una entidad pública y la identificación de sanciones aplicables a los**

---

<sup>8</sup> Fundamento 12 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>9</sup> Fundamento 10 en el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC

**administrados por incurrir en ilícitos administrativos.** De modo que, no se admite sancionar a través de una norma que no tenga rango de ley, por lo que queda vedado que una norma de tipo reglamentaria dé interpretación a una norma legal o de complemento indispensable, asignar a persona jurídica de derecho público la competencia sancionadora o señalar qué sanciones pueda aplicarse al administrado, argumentos por los cuales el Tribunal Servir establece que los principios contenidos en la Ley 27444 y la Ley 30057 y su Reglamento General concordante con el art. 51 de la Constitución, sustenta la observancia de la aplicación de las leyes y reglamentos en coherencia con las normas constitucionales sostienen el principio de jerarquía<sup>10</sup>.

Se reafirma en ese sentido la jerarquización, que tiene como sustento un Estado Constitucional de Derecho, que limite el uso de Poder y proscriba cualquier tipo de arbitrariedad.

EL Tribunal Servir, concluye que los órganos de la Administración Pública que tienen a cargo el procedimiento administrativo disciplinario sigan un orden, aplicando después de la Ley, en primer las normas reglamentarias y posteriormente las normas internas de cada entidad, para una correcta aplicación de las normas y adecuada subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación<sup>11</sup>.

Así en ese contexto, agrega sobre el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto a los límites que se imponen al legislador administrativo, con la finalidad de que las sanciones sean redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita

---

<sup>10</sup> Fundamento 13 y 14 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>11</sup> Fundamento 15 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

comprender sin dificultad lo que está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal, pues no se admite interpretación extensiva o analógica, en atención a ello las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificados como ilícitas<sup>12</sup>.

Continuando con el análisis; El Tribunal Constitucional ha reconocido cierto grado de indeterminación en las normas legales, por lo que corresponde a los órganos competentes complementar el contenido de las normas legales aplicando dispositivos reglamentarios de desarrollo, deben especificar, graduar, e identificar conductas punibles o determinar las sanciones en la ley, sin que constituyan nuevas conductas sancionables ya previstas en la ley, con la única salvedad de que la Ley o decreto legislativo autorice de modo expreso que se tipifiquen infracciones por vía reglamentaria<sup>13</sup>.

Agregamos lo expuesto, ¿Nos preguntamos por qué existe un grado de indeterminación?, reconocido por el órgano constitucional, que implica falta de resolución, ambigüedad, imprecisión o incertidumbre, el mismo que se debe complementar a través de los procedimientos legales permitidos a realizarse a través de juicios disyuntivos, que implica la existencia de una condición dentro de la predicación a diferencia de la discrecionalidad. El hecho radica esencialmente en complementar aquel concepto indeterminado a través de la tipificación, ya que tal situación permitirá al servidor público tener conocimiento y conciencia en su actuar, por ello el Tribunal Administrativo ha pronunciado que no existe reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementaria a través de reglamentos, lo que en palabras de Alejandro Nieto, provoca no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración

---

<sup>12</sup> Fundamento 19 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>13</sup> Fundamento 20 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

del Reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella<sup>14</sup>.

En la misma línea ha manifestado que los órganos competentes deben describir de manera suficiente, clara y precisa, tanto al momento de iniciar el procedimiento administrativo disciplinario como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la falta prevista en la ley que es objeto de imputación, cuál es la conducta atribuida al imputado que configura la falta que se le imputa<sup>15</sup>.

#### **4.2.3. La falta disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones.**

Si bien el concepto de diligencia es un concepto indeterminado que se determina con la ejecución correcta, cuidadosa, suficiente, oportuna e idónea en que un servidor realiza las actividades propias de su función, es conveniente recordar, de forma referencial, que el Tribunal Constitucional ha expresado en las sentencias recaídas en los Exp. 21922004-AA/TC, 3567-2005-AA/TC y 3994-2005-AA/TC, que la negligencia en el desempeño de funciones resultaba ser una cláusula de remisión que requería del desarrollo de reglamentos normativos, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas<sup>16</sup>.

A través de la reglamentación se especifica la conducta o bien se gradúa una sanción, sin que ello implique crear conductas nuevas, de modo que no se concluya creando otras sanciones. Para llegar a desarrollar la cláusula de

---

<sup>14</sup> Fundamento 21 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>15</sup> Fundamento 22 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>16</sup> Fundamento 29 y 30 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC.

remisión entonces se requiere complementar el concepto indeterminado, para lo cual es necesario evaluar el contenido de cada una.

De la revisión de las Resoluciones podemos señalar en primer lugar, que el uso del concepto jurídico indeterminado

“negligencia” se justifica toda vez que sería imposible enumerar cada una de las conductas consideradas como contrarias a la diligencia necesaria en el ejercicio de las funciones y que estas dependerán de cada actividad que se le haya encargado a cada uno de los organismos del Estado.

Es así que recurren al Tribunal del Servicio Civil, servidores de los tres niveles del gobierno, municipalidades distritales, provinciales, gobiernos regionales, y organismos pertenecientes al gobierno nacional, cuyos servidores han sido sancionados por incumplir sus funciones, que pueden ser de todo tipo, desde la obligación de los operadores dentro de un procedimiento de selección, pasando por todas las actividades de los sistemas administrativos.

Las entidades públicas deben especificar con claridad y precisión las normas complementarias a las que se remiten, cuidando que se contemplen las funciones que las normas de organización interna de la entidad han establecido para sus servidores y funcionarios, las cuales obviamente debe ser previo conocimiento de su personal. descritas usualmente en algún instrumento de gestión u otro documento<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Fundamento 31 y 32 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>18</sup> Fundamento 33 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC.

La Carta Iberoamericana de la Función Pública señala la necesidad de contar con instrumentos de gestión de recursos humanos destinados a definir las características y condiciones de ejercicio de las tareas que comprendan, su ubicación organizativa, principales dimensiones, funciones, responsabilidades asumidas por el titular y las finalidades descritas en los instrumentos de gestión<sup>18</sup>.

La sala considera que, al imputar una falta prevista en la ley, no en el reglamento – corresponde realizar el análisis de subsunción o adecuación del hecho a la norma legal, identificando si la conducta que configura la falta es generada por acción u omisión, conforme lo aclara el Reglamento General en el caso de la Ley 30057, debiendo señalarse cuáles son las funciones que se realizaron de forma negligente y la norma en que estas se describen<sup>18</sup>.

El Tribunal ha advertido que para sancionar a un servidor las entidades suelen vincular las disposiciones que contienen obligaciones, deberes y prohibiciones con la falta referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, lo cual no es correcto, concordante con lo previsto en el art. 98, inciso 3) de la Ley 30057<sup>19</sup>.

Corresponde que las entidades recurran a faltas que contengan tipos abiertos, y que a su vez permitan determinar su contenido con los deberes, obligaciones o prohibiciones que impone el empleo público.

Resulta necesario complementar vía reglamentaria el concepto negligencia, como ya lo hemos mencionado, El

---

<sup>18</sup> Fundamento 39 y 40 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

<sup>19</sup> Fundamento 41 de la sentencia emitida en el Exp. 01-2019-SERVIR/TSC

Estado, tiene una gama de instituciones públicas, siendo inviable describir cada conducta, considerando la naturaleza de las diversas funciones que desempeñan. La Constitución detalla en la conformación de órganos centrales, descentralizados y autónomos, hecho que requiere necesariamente que el operador jurídico describa el concepto, de no ocurrir ello se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

## **V. CONCLUSIONES:**

- De la revisión doctrinaria y jurisprudencial, se puede determinar que a través del tiempo existe una continua transformación en el ejercicio del *ius puniendi*, en el presente caso a través del principio administrativo disciplinario, que tiene como cimiento la constitucionalización en aras de conceder seguridad jurídica a los ciudadanos, como límite y control del poder político.
- El Estado ha establecido la necesidad de concretizar las bases en la administración pública, a través de un proceso de recambio en el personal que se desempeña en los diferentes órganos, ya sean centrales, descentralizados o autónomos, con el propósito de generar un avance en cada una de las etapas de la implementación de la Ley 30057, que procuren lograr la permanencia de personal idóneo y capacitado, que dinamice el aparato público.
- El Tribunal Constitucional ha desarrollado en diversas resoluciones la obligatoriedad de aplicar una justicia jerarquizada, con una óptica Desde la Constitución, que respete el Estado Constitucional de Derecho, a través de los diversos principios como el de legalidad y tipicidad, que se origina en la parte dogmática constitucional.

- El Tribunal del Servicio Civil ha reconocido la necesidad de priorizar la aplicación de principios, respetando la actividad legislativa a través de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo, para legislar normas con rango de ley, hecho que no implica realizar el procedimiento de subsunción, ello en atención a la complejidad y especialidad de cada ente público, ya que es inviable realizarlo con colaboración reglamentaria.
- El Tribunal del Servicio Civil, diferencia funciones deberes y prohibiciones. El primer término se refiere a las funciones inherentes que desempeña el servidor, en esa línea no debe transgiversarse con las obligaciones e iniciar un procedimiento administrativo sancionador porque sería nulo, infringiendo incluso el principio de tipicidad.
- La existencia de conceptos indeterminados tiene sustento en la amplitud de la administración pública, sin embargo, no se realiza la remisión a normas internas, lo que genera que el comportamiento no se sancione o que en su defecto la administración pública a través del órgano sancionador sea arbitrio transgrediendo el principio de tipicidad.

## BIBLIOGRAFÍA

Expediente Nro. 042-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 13 de abril de 2005).

CAIRAMPOMA ARROYO, A. (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP - Revista de la facultad de Derecho*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>. .

CASAFRANCA, A. (7 de noviembre de 2020). *Diferencia entre el procedimiento administrativo disciplinario y sancionador*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/diferencias-entre-procesos-constitucionales-yprocesos-ordinarios/>.

*Constitución Política de Perú*. (1993). Obtenido de [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/Const-peruoficial.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peruoficial.pdf).

El Peruano. (21 de junio de 2008). *Decreto Legislativo 1023*. Lima, Peru: Normas Legales .

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referente a la Aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de funciones , 001-2019-SERVIR.

- GOMEZ APAC, H. (2009). El rol instructor de la Secretaria Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia . *Revista de Derecho Administrativo*, 5.
- LANDA, C. (s.f.).
- LANDA, C. (2016).  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16725/17051>.  
*Ley del Procedimiento Administrativo General* . (10 de abril de 2001). Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Ley-deProcedimiento-Administrativo-de-PersonalLey27444.pdf>.
- Ley del Servicio Civil Nro. 30057. (04 de julio de 2013). Lima, Peru.
- MORON URBINA, J. (2006). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Parlamentaria., D. d. (mayo de 2018). *Informe de Investigación* . Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/C9F86CD82B6576AA052582A200602FEC/\\$FILE/04-ProcedimientodeControllegislaci%C3%B3ndelegada.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C9F86CD82B6576AA052582A200602FEC/$FILE/04-ProcedimientodeControllegislaci%C3%B3ndelegada.pdf).
- Precedente Administrativo de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa de negligencia en el desempeño de funciones., 01-2019-SERCIR/TC (Tribunal de Servicio Civil 01 de abril de 2019).
- RAMIREZ TORRADO, M. L. (Mayo de 2009). *La reserva de ley en materia sancionadora administrativa Colombiana*. Obtenido de :  
[file:///C:/Users/elena/Downloads/Dialnet- La ReservaDeLeyEnMateriaSancionadoraAdministrativaC3192131%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/elena/Downloads/Dialnet-LaReservaDeLeyEnMateriaSancionadoraAdministrativaC3192131%20(1).pdf).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 90-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 2004).
- SERVA CARDENAS, J. M. (2017). *El Principio de Tipicidad como límite a la labor de tipificación de sanciones delegadas a la Administración Pública*. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11776>.

Servir. (noviembre de 2018). *Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley Nro. 30057*. Obtenido de

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/ProcedimientoAdministrativo-Disciplinario-%C3%81ngel-Bastidas-Solis.pdf>.

SERVIR, A. N. (12 de agosto de 2020). *Qué hacemos?* Obtenido de

<https://www.gob.pe/1109-autoridad-nacional-del-servicio-civil-quehacemos>.

Tribunal Constitucional, Exp. 1105-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 07 de junio de 2004).