



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la norma aplicable al procedimiento administrativo disciplinario en los casos de hostigamiento sexual en el Sector Público, las funciones de la Secretaria Técnica y la actuación de los medios de prueba

Referencia : Oficio N° 000006-2021-ST/MC

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura, consulta a SERVIR lo siguiente:

- a) En una denuncia por hostigamiento sexual, ¿La utilización del polígrafo puede ser considerado como medio de prueba?
- b) Si la denuncia por hostigamiento sexual fuera conocida por la Secretaría Técnica luego de mucho tiempo, ¿Basta imputar solo con la declaración de la denunciante, o qué otros medios de prueba se pueden actuar si no se tuvo la presencia de testigos?
- c) Si con la declaración de la denunciante, la Secretaría Técnica toma conocimiento de nuevos casos, ¿la situación de estas personas dentro del procedimiento son las de denunciantes?
- d) ¿Se puede aplicar la figura de testigos referenciales en estos casos?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (en adelante, SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Sobre la norma aplicable al procedimiento administrativo disciplinario en los casos de hostigamiento sexual en el Sector Público

- 2.4 De acuerdo con lo establecido por la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, modificada por el Decreto Legislativo N° 1410¹, para determinar la responsabilidad de un funcionario o servidor público que ha realizado actos de hostigamiento sexual deberá iniciarse un procedimiento administrativo disciplinario, el mismo que se tramitará conforme las disposiciones del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, la LSC).
- 2.5 De ahí, tenemos que, ante la denuncia contra un servidor o funcionario público, indistintamente del régimen laboral o estatutario (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057), por actos de hostigamiento sexual se deberá aplicar las disposiciones del procedimiento administrativo disciplinario regulado por la LSC, salvo en el caso de los servidores pertenecientes a carreras especiales, a los cuales resultará de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario regulado por sus regímenes especiales.
- 2.6 Por su parte, SERVIR mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 144-2019-SERVIR/PE formalizó la aprobación de los "*Lineamientos para la prevención, denuncia, atención, investigación y sanción del hostigamiento sexual en las entidades públicas*"² (en adelante, los Lineamientos), el cual tiene como finalidad prevenir y sancionar los casos de hostigamiento sexual en las entidades públicas, con el propósito de brindar un ambiente laboral seguro, digno y libre de violencia que promueva el desarrollo integral de los servidores públicos.
- 2.7 De otro lado, es pertinente agregar que, para aquellas situaciones no previstas para el procedimiento administrativo disciplinario en los Lineamientos, se aplicará supletoriamente las disposiciones del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la LSC, su Reglamento y la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GPGSC, conforme lo prevé la Primera Disposición Complementaria de los Lineamientos.
- 2.8 En ese sentido, ante la denuncia de un caso de hostigamiento y/o acoso sexual, las entidades públicas deberán observar las disposiciones contenidas en la Ley N° 27942, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP y los Lineamientos aprobados por SERVIR, así como en la "*Guía Práctica para la Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual en el Lugar de Trabajo en el sector privado y público*", aprobada por Resolución Ministerial N° 223-2019-TR³.

Sobre las funciones de la Secretaria Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario y la actuación de los medios de prueba

- 2.9 Al respecto, en el artículo 13° de la Ley N° 27942, en concordancia con el artículo 35° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP y el numeral 7.3.1 de los

¹ Publicada el 12 de septiembre de 2018, en el Diario Oficial "El Peruano".

² Publicada el 2 de noviembre de 2019, en el Diario Oficial "El Peruano".

³ Dicho documento tiene como finalidad orientar a los/as empleadores/as, los/as trabajadores/as y sus organizaciones en la aplicación de medidas destinadas a prevenir, erradicar y sancionar los actos de hostigamiento sexual en el lugar de trabajo en el sector privado y público.

Lineamientos, la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario⁴ tiene, entre otras funciones, las siguientes:

- (i) Recibir los casos sobre hostigamiento sexual remitidos por la Oficina de Recursos Humanos, o el que haga sus veces.
- (ii) Informar dentro de la veinticuatro (24) horas a la Oficina de Recursos Humanos, o el que haga sus veces, sobre hechos relacionados a hostigamiento sexual que haya tomado conocimiento directamente, para la adopción de medidas de protección que correspondan.
- (iii) Llevar a cabo la investigación preliminar del caso de hostigamiento sexual.
- (iv) Emitir el Informe de Precalificación el plazo no mayor de quince (15) calendario desde la toma de conocimiento del hecho, bajo responsabilidad.
- (v) Realizar las indagaciones correspondientes para la obtención de medios probatorios o indiciarios necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados, pudiendo incluir testimonios de testigos y corroboraciones periféricas, entre otros medios probatorios o indicios.
- (vi) Asistir a las autoridades instructoras y sancionadoras durante todo el procedimiento.

2.10 En esa línea, conforme se desprende del último párrafo del numeral 7.3.2 de los Lineamientos, para el inicio de la investigación preliminar⁵ -a cargo de la Secretaria Técnica- además de la declaración del/de la denunciante, se puede presentar los siguientes medios de prueba:

- Declaración de testigos.
- Documentos públicos o privados.
- Grabaciones, correos electrónicos, mensajes de texto telefónicos, fotografías, objetos, cintas de grabación, entre otros.
- Pericias psicológicas, psiquiátricas, forense grafotécnicas, análisis biológicos, químicos, entre otros.
- Cualquier otro medio probatorio idóneo.

2.11 Asimismo, en el numeral 7.3.4.1 de los Lineamientos, se precisa que durante la investigación preliminar, el Secretario Técnico debe tomar en consideración todos los medios de prueba presentados por el/la denunciante y las investigaciones realizadas por su cuenta con la finalidad de fijar su postura en el Informe de Precalificación.

2.12 En ese sentido, a fin de garantizar los principios del debido procedimiento y de impulso de oficio, regulados en los literales g) y h) del artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP⁶, que establecen la garantía del ejercicio del derecho a

⁴ Cabe precisar que la Secretaria Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario al que se hace alusión en el artículo 13° de la Ley N° 27942, y artículo 35° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIP, corresponde a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios regulado en el tercer párrafo del artículo 92° de la Ley N° 30057.

⁵ Cabe precisar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 7.3.4 de los Lineamientos, el procedimiento administrativo disciplinario por hostigamiento sexual tiene las siguientes fases: investigación preliminar, fase instructiva y fase sancionadora.

⁶ Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP

"Artículo 4°.- Principios

Las acciones de prevención y sanción del hostigamiento sexual se sustentan en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros vinculados a dicha materia:

(...)

g) Principio del debido procedimiento: Los/as participantes en los procedimientos iniciados al amparo de la presente norma, gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho en un plazo razonable y todos aquellos atributos derivados de su contenido esencial.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

ofrecer y producir pruebas, así como de obtener pruebas que resulten convenientes para el esclarecimiento de los hechos, respectivamente, la Secretaría Técnica y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario están obligados a no solo valorar las pruebas presentadas con la denuncia, sino también de actuar y obtener las que considere necesarias para esclarecer las investigaciones y, de ser el caso, sancionar al infractor o, de lo contrario, evitar la imposición de sanciones injustificadas.

- 2.13 Por su parte, es importante precisar que el uso del polígrafo como medio de prueba no está establecido expresamente en las normas aplicables al procedimiento administrativo disciplinario sobre hostigamiento sexual en el Sector Público.
- 2.14 En esa línea, resulta necesario hacer mención que a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00273-2010-PA/TC-LIMA⁷, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la aplicación del examen del poligráfico y su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, señalando que en el ámbito de las relaciones laborales, calificaría como una práctica constitucionalmente cuestionable, dado que implicaría una invasión del ámbito propio de la persona para la obtención de determinada información, lo que ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador, en su condición de persona humana. Asimismo, en la sentencia citada se agrega que el examen del polígrafo no sería admisible, entre otros supuestos, para decidir la determinación de una supuesta falta.
- 2.15 Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de supuestos en los cuales la aplicación del examen del polígrafo sí se encontraría justificado, siendo estos los casos en que la actividad del trabajador se encuentre directamente relacionada con la vida de las personas, la defensa y la seguridad nacional, los poderes del Estado y el orden constitucional; así también, cuando se haya ocasionado un grave perjuicio financiero y económico al empleador, o se haya puesto en grave peligro la existencia misma de la entidad empleadora.
- 2.16 De lo expuesto, se colige que al no existir habitación legal expresa en las normas que regulan el procedimiento administrativo disciplinario sobre hostigamiento sexual en el Sector Público, sobre el uso del examen del polígrafo, no correspondería su aplicación en los mismos, más aún si el Tribunal Constitucional ha señalado que constituiría una práctica constitucionalmente cuestionable, que vulneraría derechos fundamentales de un trabajador.

III. Conclusiones

- 3.1 De acuerdo al marco normativo de la Ley N° 27942, integrado por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIP, los Lineamientos aprobados por SERVIR, y la Guía Práctica para la Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual en el Lugar de Trabajo en el sector privado y público, aprobada por Resolución Ministerial N° 223-2019-TR; los procedimientos administrativos disciplinarios por hostigamiento sexual en el Sector Público deberán tramitarse conforme a las disposiciones del procedimiento administrativo disciplinario regulado por la LSC, salvo en el caso de los servidores pertenecientes a carreras especiales, a los cuales resultará de aplicación el procedimiento administrativo disciplinario regulado por sus regímenes especiales.

h) Principio de impulso de oficio: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual, deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos, así como la obtención de pruebas, que resulten convenientes para el esclarecimiento de los hechos y la resolución del procedimiento.
(...)"

⁷ Fundamentos 6, 7 y 8 de la citada sentencia.



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

- 3.2 Conforme a lo regulado en el artículo 13° de la Ley N° 27942, en concordancia con el artículo 35° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP y el numeral 7.3.1 de los Lineamientos, la Secretaría Técnica de las Autoridades del Procedimiento Administrativo Disciplinario cumple, entre otras funciones, las señaladas en el numeral 2.9 del presente informe técnico.
- 3.3 A fin de garantizar los principios del debido procedimiento y de impulso de oficio, regulados en los literales g) y h) del artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27942, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, la Secretaria Técnica y las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario están obligados a no solo valorar las pruebas presentadas con la denuncia, sino también de actuar y obtener las que considere necesarias para esclarecer las investigaciones y, de ser el caso, sancionar al infractor o, de lo contrario, evitar la imposición de sanciones injustificadas.
- 3.4 Al no existir habitación legal expresa en las normas que regulan el procedimiento administrativo disciplinario sobre hostigamiento sexual en el Sector Público, sobre el uso del examen del polígrafo, no correspondería su aplicación en los mismos, más aún si el Tribunal Constitucional ha señalado que su aplicación constituiría una práctica constitucionalmente cuestionable, que vulneraría derechos fundamentales de un trabajador.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS

Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/jfa

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: R3WYDFV