

3. Fase instructora

3.1. Abstención de la autoridad del PAD

El num. 9.1 de la Directiva – PAD precisa que si la autoridad instructiva o sancionadora se encontrase o incurriese en alguno de los supuestos de abstención señalados en el art. 88 de la LPAG, norma contenida actualmente en el art. 99 del TUO de la LPAG, se aplicará el procedimiento regulado en el art. 101 del mismo cuerpo normativo.

283

Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el presunto infractor puede hacer conocer dicha situación al superior jerárquico de la entidad.

En cuanto al procedimiento, el art. 101 del TUO de la LPAG establece el procedimiento para designar a quien continuará con el procedimiento en trámite. Así, se tiene:

- El superior jerárquico inmediato de la autoridad que presenta su abstención, ordena de oficio, o a pedido de los administrados (presuntos infractores), la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el art. 99 del TUO de la LPAG.
- En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.

- Cuando no hubiere otra autoridad pública apta para conocer del asunto, el superior optará por habilitar a una autoridad *ad hoc*, a disponer que el incurso en causal de abstención tramite y resuelva el asunto bajo su directa supervisión.

Por tanto, las autoridades del PAD pueden plantear su abstención solo respecto de las causales establecidas expresamente en el art. 99 del TUO de la LPAG, mas no sobre otros supuestos distintos. Así, de incurrir las autoridades del PAD en alguna de dichas causales, corresponderá que se abstengan de participar en el PAD dentro de los 2 días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobrevenida, dado que se puede configurar algún tipo de conflicto de interés o incompatibilidad en el mismo.

284

3.2. Acto de inicio

Según lo dispuesto en el lit. a) del art. 106 del Reglamento General de la LSC, esta fase se encuentra a cargo del órgano instructor y comprende las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Por su parte, el art. 107 del Reglamento General de la LSC establece que el acto que dispone el inicio al PAD debe contener lo siguiente:

- a) La identificación del servidor civil.
- b) La imputación de la falta, es decir, la descripción de los hechos que configurarían la falta.
- c) La norma jurídica presuntamente vulnerada.
- d) La medida cautelar en caso corresponda.
- e) La sanción que correspondería a la falta imputada.
- f) El plazo para presentar el descargo.

- g) Los derechos y las obligaciones del servidor civil en el trámite del procedimiento.
- h) Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
- i) La autoridad competente para recibir los descargos y el plazo para presentarlos.

En adición, la Directiva – PAD establece en su Anexo D la estructura del acto de inicio del PAD, conforme el siguiente detalle:

- a) La identificación del servidor o *ex servidor* civil procesado, así como del puesto desempeñado al momento de la comisión de la falta.
- b) La falta disciplinaria que se imputa, con precisión de los hechos que configurarían dicha falta.
- c) Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento. Análisis de los documentos y, en general, los medios probatorios que sirven de sustento para la decisión.
- d) La norma jurídica presuntamente vulnerada.
- e) La medida cautelar, de corresponder.
- f) La posible sanción a la falta cometida.
- g) El plazo para presentar el descargo.
- h) La autoridad competente para recibir el descargo o la solicitud de prórroga.
- i) Los derechos y las obligaciones del servidor o *ex servidor* civil en el trámite del procedimiento, conforme se detalla en el art. 96 del Reglamento de la LSC.
- j) Decisión de inicio del PAD.

Adicionalmente, en el referido artículo se establece que el acto de inicio se deberá notificar al presunto infractor dentro del término de 3 días contados a partir del día siguiente de su expedición. Respecto a la notificación del acto de instauración del PAD, es imperativo respetar el orden de prelación señalado en el art. 20 del TUO de la LPAG, de lo contrario, se generará contingencias administrativas (nulidades), por ejemplo, notificar por correo electrónico sin autorización expresa, notificación en el centro de trabajo, notificación sin las formalidades establecidas en el TUO de la LPAG.

Por otro lado, a efectos de no vulnerar el derecho de defensa y colateralmente el debido procedimiento, el acto de inicio con el que se imputa la presunta responsabilidad disciplinaria deberá estar acompañado con los antecedentes, piezas documentales, medios probatorios, videos, audios y/u otros, que dieron lugar al inicio del PAD.

286

Como colofón de este apartado, se recuerda que el acto de inicio y el informe del órgano instructor no son impugnables. Al respecto, es conveniente precisar que en el art. 217.2 del TUO de la LPAG se establece lo siguiente:

[...]

217.2 Solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin o la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. (Énfasis agregado).

En virtud de dicha disposición, no es posible impugnar el acto de inicio del PAD ni el informe de órgano instructor, el servidor y/o *ex servidor* solo está facultado para impugnar, vía reconsideración o apelación, la resolución que pone fin al PAD.

3.3. Prórroga para formular y presentar los descargos

Una vez notificado el acto de instauración, el presunto infractor puede formular su descargo por escrito y presentarlo al órgano instructor dentro del plazo de 5 días hábiles, el que se computa desde el día siguiente de la comunicación que determina el inicio del PAD, plazo que puede ser prorrogable, de conformidad, con el art. 111 del Reglamento General de la LSC.

En efecto, una vez notificado el acto de instauración del PAD, el presunto infractor puede presentar la solicitud de prórroga de plazo para formular sus descargos; ante ello, corresponde al órgano instructor evaluar la solicitud y adoptar el principio de razonabilidad, conferir el plazo que considere necesario para que el imputado ejerza su derecho de defensa, es decir, puede otorgar un plazo mayor según la complejidad del caso²⁶⁷. Si el órgano instructor no se pronunciara en el plazo de 2 días hábiles, se entenderá que la prórroga ha sido otorgada por un plazo adicional de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo inicial, conforme al num. 16.2 de la Directiva – PAD.

287

Finalmente, respecto a este extremo, cabe mencionar que las entidades públicas en el marco de los PAD tienen la carga de probar los cargos imputados al servidor con el fin de desvirtuar el principio de presunción de licitud. Por lo tanto, la responsabilidad administrativa disciplinaria del servidor se debe

²⁶⁷ Por ejemplo: Si el presunto infractor sustenta y acredita en su requerimiento de prórroga, en la necesidad de conseguir documentación y/o información, a través de los alcances regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el D. S. 021-2019-JUS, dispositivo que establece el plazo de 10 días hábiles para que la entidad brinde respuesta. Ante dicha situación, el órgano instructor podría otorgar al presunto infractor un plazo mayor para presentar sus descargos.

sustentar en las pruebas y no por el hecho de que el imputado no presentó descargo alguno²⁶⁸.

3.4. Derecho de defensa y asesoría legal

El lit. l) del art. 35 de la LSC y el art. 154 del Reglamento General de la LSC establecen que los servidores y *ex servidores* civiles tienen derecho, entre otros, a contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, incluso como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.

288

En ese sentido, si bien es cierto, la entidad se encuentra en la obligación de respetar el derecho a otorgar la defensa y/o asesoría al presunto infractor en la medida que se traten de omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, también es cierto que, si al finalizar el proceso se demuestra la responsabilidad del servidor o *ex servidor*, el beneficiario debe reembolsar los costos.

Por su parte, en la Directiva 004-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva 284-2015-SERVIR-PE²⁶⁹, se reguló el procedimiento para solicitar y acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y *ex servidores* civiles que se encuentren prestando servicios o hayan prestado servicios para las entidades de la administración pública, independiente de su autonomía y nivel de gobierno (gobierno nacional, regional y local).

²⁶⁸ Conforme lo señalado en el Informe Técnico 1708-2018-SERVIR/GPGSC.

²⁶⁹ Modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 284-2015-SERVIR-PE.

En ese sentido, la referida directiva ha precisado, en su num. 6.4.4, el procedimiento de contratación de servicios de defensa y asesoría, y corresponde a la Oficina de Administración o la que haga sus veces, dentro de 3 días hábiles de notificada la resolución que aprueba el otorgamiento del beneficio, realizar el requerimiento respectivo para la contratación de servicio y se sujeta a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias.

De lo señalado, se desprende que la contratación del servicio de defensa o asesoría se realiza en observancia de las normas que regulan las contrataciones públicas por tratarse de un supuesto de contratación directa contemplado por el art. 27²⁷⁰ del TUO de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 082- 2019-EF.

3.5. Pronunciamiento del órgano instructor

289

Bajo este contexto, una vez vencido el plazo para presentar los descargos, el órgano instructor llevará a cabo el análisis e indagaciones necesarias para determinar la existencia de la responsabilidad imputada al presunto infractor en un plazo

²⁷⁰ *Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D. S. 082-2019-EF:*

«Artículo 27. Contrataciones directas

27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos: [...]

k) *Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, exservidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales.* (Énfasis agregado).

máximo de 15 días hábiles (plazo ordenador, no genera la extinción o nulidad del PAD).

La fase instructiva culmina con la emisión y notificación del informe en el que el órgano instructor se pronuncia sobre la existencia o no de la falta imputada y puede recomendar al órgano sancionador lo siguiente: i) ratificación de la imputación inicial en todos sus términos, por tanto recomienda sancionar al presunto infractor, ii) ratificación parcial de la imputación inicial, por tanto recomienda reducir²⁷¹ la sanción disciplinaria, y iii) recomienda la absolucón y archivo del expediente.

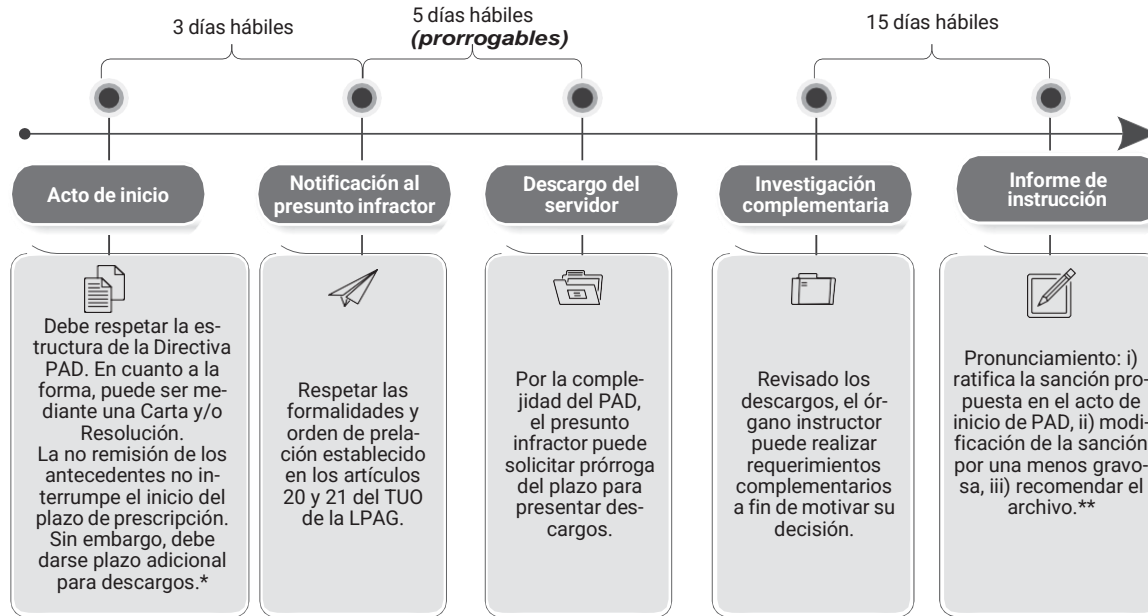
En cuanto al informe de instrucción, la Directiva – PAD establece, en su Anexo E, la estructura del informe del órgano instructor, conforme el siguiente detalle:

290

- a) Los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.
- b) La identificación de la falta imputada, así como de la norma jurídica presuntamente vulnerada.
- c) Los hechos que determinaron la comisión de la falta y los medios probatorios en que se sustentan.
- d) Su pronunciamiento sobre la comisión de la falta.
- e) La recomendación del archivo o de la sanción aplicable, de ser el caso.
- f) El proyecto de resolución o comunicación que pone fin al procedimiento debidamente motivado.

²⁷¹ La sanción propuesta por el órgano instructor no podrá ser una de mayor gravedad a la prognosis de sanción inicial, conforme lo ha señalado la GPGSC – Servir en diversos informes, por ejemplo, Informes Técnicos 1018-2015-SERVIR/GPGSC, 009-2016-SERVIR/GPGSC, 1996-2019-SERVIR/GPGSC, entre otros.

Diagrama 24. Fase instructiva



* Informe Técnico 2004-2019-SERVIR-GPGSC

** Informes técnicos 1996-2019-SERVIR/GPGSC, 1018-2015-SERVIR/GPGSC, 009-2016-SERVIR/GPGSC, entre otros.