

## **2.3. Investigación**

261

### **a) Rol de la Secretaría Técnica – PAD**

Se recuerda que la Secretaría Técnica – PAD actúa como una especie de *fiscal administrativo* cuyo rol es predominante en esta fase del procedimiento, toda vez que, a través de la investigación, se deben recopilar elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo en aras de encontrar la verdad material de los hechos.

En este marco, la Secretaría Técnica – PAD puede requerir información o documentación a las entidades, servidores y *ex servidores* civiles de la entidad o de otras entidades. Es obligación de todos estos remitir la información solicitada en el plazo requerido bajo responsabilidad, conforme lo dispuesto por el lit. e) del num. 8.2. de la Directiva – PAD.

Ante la posible renuencia para brindar información, por parte de las entidades, órganos o unidades orgáni-

cas y servidores, se puede estar frente a la obstaculización de la investigación y es factible reportarlo para el deslinde de responsabilidades disciplinarias en contra de los que resulten responsables, y se puede motivar la imputación en la vulneración de principios o deberes establecidos en el LCEFP por limitar la investigación llevada a cabo por la Secretaría Técnica – PAD restringiendo así la oportunidad de encontrar la verdad material de los hechos.

### **b) Verdad material**

Todo PAD debe tener como objetivo principal encontrar la verdad material de los hechos objeto de imputación, principio rector del procedimiento administrativo debidamente regulado en el 1.11 del art. 4 del TUO de la LPAG<sup>242</sup> en aras de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para que la entidad pueda ejercer el *ius puniendi* en contra de sus servidores y *ex servidores*.

262

---

<sup>242</sup> *Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante D. S. 004-2019-JUS:*

«Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.11. *Principio de verdad material.*- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas». (Énfasis agregado).

En ese marco, la Secretaría Técnica – PAD debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, tanto de cargo como de descargo, incluso cuando no hayan sido propuestas por los presuntos infractores o denunciantes a fin de recomendar la instauración del PAD o, en su defecto, declarar «no ha lugar a trámite» la denuncia o reporte; en consecuencia, disponer el archivo del expediente.

**c) Carga de la prueba**

El art. 113 del Reglamento de la LSC establece que las autoridades del PAD deben ordenar la práctica de las diligencias necesarias para la determinación y comprobación de los hechos y, en particular, la actuación de las pruebas que puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de responsabilidades. En términos coloquiales, el fin último debe ser encontrar la verdad material de los hechos. Asimismo, la entidad (entiéndase, órganos y unidades orgánicas) se encuentra obligada a colaborar con los órganos encargados de conducir el procedimiento y facilitarles los antecedentes y la información que soliciten, así como los recursos que precisen para el desarrollo de sus actuaciones.

263

Por su parte, el art. 173 del TUO LPAG dispone que, en primer lugar, la carga de la prueba en el procedimiento sancionador, sin ser óbice el procedimiento disciplinario, se rige por el principio de impulso de oficio previsto en el referido marco normativo. Asimismo, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos, informes, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas o aducir alegaciones, máxime si en el caso del PAD, la Secretaría Técnica – PAD y las autoridades se encuentran en mejor posición para recabar los medios

de prueba necesarios que permitan arribar a la verdad material de los hechos.

Adicionalmente, el art. 177 del TUO de la LPAG establece que los hechos invocados o conducentes para decidir un procedimiento pueden ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede i) recabar antecedentes y documentos, ii) solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo, iii) conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar declaraciones por escrito de los mismos, iv) consultar documentos y actas, y v) practicar inspecciones oculares.

264

En cuanto a los peritajes, corresponde hacer una precisión importante. La Secretaría Técnica – PAD y las autoridades se encuentran prohibidas de requerir la contratación de peritos por su parte, según lo dispuesto por el num. 187.2 del TUO de la LPAG; de modo que, de requerir un peritaje se debe solicitar a las entidades técnicas aptas para dicho fin. Por ejemplo, para pericias grafotécnicas resulta factible requerir la cooperación de la Policía Nacional del Perú o del Ministerio Público; para pericias psicológicas, se puede solicitar la cooperación del equipo multidisciplinario que tenga el Ministerio de la Mujer, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Programa Aurora, entre supuestos. En ese marco, son los presuntos infractores los únicos que se encuentran facultados para proponer la intervención de peritos bajo su cuenta y costo.

En efecto, el PAD se encuentra guiado, entre otros elementos, por la oficialidad de la carga de la prueba, la misma que guarda relación con el principio de verdad

material antes ya mencionado, el cual exige de manera imperativa a la Secretaría Técnica – PAD a agotar los medios existentes para llegar a establecer la realidad de los hechos.

Por otro lado, debemos recordar que en el lit. e) del num. 24 del art. 2 de la Constitución Política<sup>243</sup> reconoce al principio de presunción de inocencia como un medio para garantizar la libertad y la seguridad de la persona, y que prescribe el derecho a ser considerado inocente hasta que se determine judicialmente su culpabilidad. Si bien este principio nace como una prescripción que vincula a los hechos atribuibles en el marco de los procesos judiciales, resulta necesario recordar que el Tribunal Constitucional precisa que:

[...] el derecho fundamental a la presunción de inocencia [...], se proyecta también, a los procedimientos donde se aplica la potestad disciplinaria sancionatoria. Este derecho garantiza en el ámbito de un proceso la ausencia de toda sanción si no se ha probado fehacientemente la comisión de la infracción imputada. *La potestad disciplinaria que detenta la entidad demandada no se puede aplicar sobre una presunción de culpabilidad, sino por el contrario, cuando se ha demostrado con pruebas idóneas la responsabilidad del imputado en la infracción atribuida.*<sup>244</sup> (Énfasis agregado).

265

<sup>243</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

«Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: [...]

24. A la libertad y a la seguridad personales.

En consecuencia: [...]

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad».

<sup>244</sup> Sentencia recaída en el Expediente 05104-2008-PA/TC (fundamento 9).

En esa línea, el Tribunal Constitucional señala, con relación al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

[...] el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado.

El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable.<sup>245</sup>

266

Evidentemente, en los principios de impulso de oficio y de verdad material se constituyen medios de satisfacción del principio de presunción de inocencia, pues solo en la medida en que la entidad compruebe objetivamente que el servidor o *ex servidor* civil comete la falta que le es atribuida, se le puede considerar culpable y corresponde la sanción del caso. Por ello, es obligación de la entidad agotar todos los medios posibles para determinar su culpabilidad en resguardo de la función pública y está proscrito imponer sanciones sobre parámetros subjetivos o supuestos no probados.

---

*PAD en la Ley del Servicio Civil*

---

<sup>245</sup> Sentencia recaída en el Expediente 1172-2003-HC/TC (fundamento 2).

<sup>246</sup> Sentencia recaída en el Expediente 05104-2008-PA/TC (fundamento 9).

Esta forma en la que debe operar la administración pública guarda vinculación con el principio de interdicción de arbitrariedad, el cual constituye una máxima de derecho dentro de un Estado constitucional que, en una de sus diversas aristas, impide a los poderes públicos cometer actos carentes de objetividad y razonabilidad que afecten el derecho de los particulares. Así también lo entiende el Tribunal Constitucional cuando precisa que:

Al reconocerse en los artículos 3º y 43º de la Constitución Política del Perú el Estado Social y Democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.<sup>246</sup>

267

Agrega el máximo intérprete de la Constitución que:

[...] el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo —como en el caso de autos—, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

---



25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en constante jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones.<sup>247</sup>

Es por ello que, en el marco de los PAD, la administración pública debe velar el respeto de los diversos derechos de los servidores o *ex servidores*, tal y como es el principio de presunción de inocencia, lo que obliga a que todo hecho atribuido como falta deba ser comprobado objetivamente en el procedimiento; de lo contrario, se constituye una afectación al principio de interdicción de arbitrariedad.

268

Por lo tanto, en un PAD, en virtud a los principios de impulso de oficio y de verdad material, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública con la finalidad de demostrar la veracidad de las imputaciones realizadas y la responsabilidad administrativa derivada del hecho infractor, lo cual se logre demostrar, además de los medios probatorios recabados en el PAD, con la adecuada motivación que realice la entidad con la finalidad de acreditar los hechos, conforme lo señalado en la Resolución 002020-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala (fundamento 38).

#### **d) Admisibilidad de la prueba**

Las autoridades del PAD están obligados a admitir las pruebas propuestas por los imputados y solo las rechaza si son manifiestamente improcedentes, ya que

---

<sup>246</sup> Sentencia recaída en el Expediente 03167-2010-PA/TC (fundamento 12).

*Gustavo A. Rico Iberico*

---

<sup>247</sup> Sentencia recaída en el Expediente 0090- 2004-AA/TC (fundamentos 24 y 25).

no cambian el sentido de la resolución final. Las pruebas se valoran en cualquier etapa del PAD hasta antes de la emisión del pronunciamiento final del órgano sancionador. Solo se pueden rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el presunto infractor cuando no haya relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

Por otro lado, Servir<sup>248</sup>, citando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala que para los medios probatorios sean admisibles, se deben cumplir 4 requisitos:

- **Pertinencia:** medio probatorio que guarda relación directa o indirecta con hechos del proceso. Tiene que haber relación; por lo tanto, no se puede adjuntar cualquier documento que no se relacione con el procedimiento.
- **Utilidad o relevancia:** identificación del probable aporte para el esclarecimiento del objeto del proceso. Esto es fundamental para las Secretarías Técnicas – PAD, no solo que haya relación directa con el procedimiento, sino cómo este medio probatorio aporta al esclarecimiento de los hechos.

269

No son útiles aquellos medios probatorios que son imposibles, notorios de pública evidencia con calidad de cosa juzgada cuando no son adecuados para asegurar el hecho que se busca y cuando son superfluos. Por lo tanto, tienen que ser relevantes como aporte del objetivo del procedimiento.

---

<sup>248</sup> AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. *Procedimiento administrativo disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil*. Lima: Servir, 2022, pp. 167-168.

- **Oportunos:** ofrecidos en la etapa correspondiente del procedimiento.
- **Lícitos o conducentes:** no se puede ofrecer como medio probatorio la grabación de una conversación privada, por ejemplo, que es un medio probatorio ilícito.

### e) Prueba testimonial

Al respecto, el art. 229 del Código Procesal Civil<sup>249</sup>, aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos, se prohíbe que se declare como testigo el absolutamente incapaz<sup>250</sup>, salvo que se sitúe en el supuesto del art. 222 del referido dispositivo normativo<sup>251</sup>, que establece que los menores de edad pueden declarar en los casos permitidos por la ley.

270

Asimismo, de manera referencial se debe tener presente el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 del 30 de setiembre de 2005, expedido por las salas penales permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del cual se establece como

---

<sup>249</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL

«Artículo 229º.- Prohibiciones

Se prohíbe que declare como testigo: El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 222».

<sup>250</sup> CÓDIGO CIVIL

«Artículo 43º.- Son absolutamente incapaces:

Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley».

<sup>251</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL

«Artículo 222º.- Aptitud

Toda persona tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar solo en los casos permitidos por la ley».

regla de valoración de declaraciones de los agraviados lo siguiente:

**a) Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la posición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. **b) Verosimilitud,** que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. **c) Persistencia en la incriminación,** con las matizaciones que se señalan en el literal e) del párrafo anterior. (Énfasis agregado).

#### **f) Prueba ilícita**

En el marco del PAD, no es factible incorporar medios de prueba que vulneren los derechos fundamentales. En esa línea, el Tribunal Constitucional señala que:

271

[...] *la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida [sic] en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido,* debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.<sup>252</sup> (Énfasis agregado).

---

<sup>252</sup> Sentencia recaída en el Expediente 00655-2010-PHC/TC (fundamento 7).

En este marco, existe diversa jurisprudencia nacional en la que se argumenta sobre la prueba ilícita o prohibida en la que se desarrolla criterios para precisar excepciones a la regla de exclusión de la prueba. En tal sentido, cuando se verifique que en la obtención de la prueba existe lesión de un derecho fundamental, estas pruebas puedan ser utilizadas como evidencia en los procesos judiciales u otros procedimientos en tanto se pondere los intereses jurídicos en el caso analizado. De esta manera, la ilegalidad de la prueba puede no considerarse cuando se trate de proteger fines constitucionalmente superiores a los afectados por tal valoración.

No obstante, existe la doctrina que contempla diversas excepciones a la teoría de la prueba ilícita, como la teoría del riesgo<sup>253</sup>, que se justifica en el riesgo a la delación que voluntariamente asume una persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con este.

272

Por su parte, Reaño Peschiera señala que:

[...] la grabación o escucha subrepticia de una conversación privada no siempre constituye una vulneración de los derechos a la intimidad, secreto e inviolabilidad de comunicaciones personales, ni siempre determina su invalidez probatoria. Desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos vinculados a la intimidad personal, las grabaciones o escuchas secretas deberán considerar prueba lícitas y válidas siempre que: a) al menos uno de los interlocutores grabados que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación; y b) el contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados, lo cual no sucederá cuando ella

---

<sup>253</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Editorial Moreno, 2010.

este referida a la comisión de hechos punibles, cuya persecución sea de carácter público [...] no puede fundamentarse la existencia de un deber de guardar secreto a cargo del interlocutor que graba o permite la escuchas, esto es, en tales casos el peligro de posterior difusión de la conversación constituye un riesgo jurídicamente permitido que debe asumir todo interlocutor<sup>254</sup>.

En el nivel jurisprudencial, la teoría del riesgo también es recogida por la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>255</sup>, a través de la sentencia recaída en el Expediente 21-2001 en el caso de los miembros del Tribunal Constitucional y se señala que la supuesta vulneración de sus derechos proviene de su actuación ilícita que permite ser grabado por su copartícipe. Por lo tanto, es él y no el Estado al que le corresponde asumir la indefensión. En dicha sentencia, se concluye que la incautación del video por parte del Estado y su uso como medio de prueba no atenta contra los derechos constitucionales de la persona.

273

En virtud a lo expuesto, corresponde preguntarse; por ejemplo, si resulta factible utilizar el polígrafo en el marco de un PAD. A fin de atender dicha interrogante, corresponde traer a colación la sentencia recaída en el Expediente 00273-2010-PA/TC<sup>256</sup> por medio de la cual el Tribunal Constitucional señala que:

*[...] el examen poligráfico en el ámbito de las relaciones laborales, en principio, constituye también una práctica*

---

<sup>254</sup> REAÑO PESCHIERA, José Leandro. *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Lima: Jurista Editores, 2004.

<sup>255</sup> Asimismo, corresponde mencionar que el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de 2004 también recoge la teoría del riesgo.

<sup>256</sup> Sentencia recaída en el Expediente 00273-2010-PA/TC (fundamento 7).

*constitucionalmente cuestionable*, en la medida en que la invasión del ámbito propio de la persona para la obtención de determinada información de la que se pueden derivar consecuencias desfavorables vulnera los derechos fundamentales del trabajador, desmejorando su condición de persona humana, Así pues, *el examen del polígrafo no sería admisible*, por ejemplo, para decidir el acceso al empleo, *la terminación de una supuesta falta de buena fe laboral*, el despido del trabajador por la negativa a someterse a dicho examen, entre otros supuestos. (Énfasis agregado).

No obstante, en la misma sentencia<sup>257</sup>, el máximo intérprete de la Constitución reconoce la posibilidad de contar con supuestos excepcionales en los cuales la aplicación del examen del polígrafo sí se encuentra justificado y son estos los casos en que:

274

[...] *la actividad del trabajador está directamente relacionada con la vida de las personas, la defensa y seguridad nacional*, y los poderes del Estado y el orden constitucional. Asimismo, dicha práctica resulta admisible si existe una sospecha razonable de la intervención del trabajador en un incidente que ha ocasionado un grave perjuicio financiero y económico al empleador, o que ha puesto en grave peligro la existencia misma de la entidad empleadora, a fin de justificar el inicio de un procedimiento o una investigación. (Énfasis agregado).

En esa línea, respecto al uso del polígrafo, la GPGSC – Servir<sup>258</sup> sostiene una posición legalista, es decir, al no existir habitación legal sobre el uso del examen del polígrafo, por ejemplo, para denuncias sobre hosti-

---

<sup>257</sup> Sentencia recaída en el Expediente 00273-2010-PA/TC (fundamento 8).

<sup>258</sup> Conforme con lo señalado en el Informe Técnico 2075-2021-SERVIR-GPGSC.



gamiento sexual, no corresponde su aplicación en los mismos, más aún si el Tribunal Constitucional señala que constituye una práctica constitucionalmente cuestionable.

Sin embargo, se discrepa de la posición del ente rector del SAGRH puesto que, si bien es cierto, el Tribunal Constitucional señala que el uso del polígrafo constituye una práctica constitucionalmente cuestionable. También es cierto que dicha posición no es absoluta, ya que contempla la posibilidad de supuestos excepcionales para su uso como, por ejemplo, una sospecha razonable de la intervención del presunto infractor en un incidente que ocasiona un grave perjuicio a su empleador.

## **2.4. Identificación y subsunción de la falta**

275

### **a) Identificación del presunto infractor**

Terminada las actuaciones que tienen por finalidad recopilar elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, la Secretaría Técnica – PAD se encuentra en la posibilidad de identificar al o a los presuntos infractores que serán sometidos al procedimiento para el deslinde de responsabilidades que correspondan. Para la correcta identificación es necesario contar con el informe escalafonario<sup>259</sup> del o de los presuntos infractores.

---

<sup>259</sup> El informe escalafonario puede ser definido como el documento por medio del cual se aprecia la información histórica del servidor, los datos generales, el régimen y modalidad de contratación, las acciones de desplazamiento, deméritos, tiempo de servicios, entre otros.