



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

1. SENTENCIA FUENTE: "Derecho de Defensa y Asesoría"

Con relación a este derecho, previsto en el artículo 35 literal I) Ley 30057, y tomando en cuenta el fundamento 2.24 se concluye que:

- a) *En cuanto al carácter formal la solicitud del beneficio debe cumplir con los requisitos de admisibilidad contenidos en el fundamento 2.9 de la presente ejecutoria suprema.*
- b) *En cuanto a los requisitos de procedibilidad para el otorgamiento de este derecho, dentro de la evaluación previa, la entidad debe verificar que el solicitante no se encuentre inmerso en los supuestos de improcedencia descritos en el fundamento 2.11.2 de la presente.*
- c) *Respecto de la norma que comprende el derecho de defensa y asesoría [destacado en el fundamento 2.7], la causa de su procedencia, respecto al ejercicio regular de la función, actividad o bajo criterios de gestión, debe encontrarse estrictamente vinculada al ejercicio de la función pública [tal como lo indicado en el fundamento 2.13].*
- d) *Para efectos de comprender el ejercicio de la función pública, se debe considerar que la misma vela por la voluntad general, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y, como consecuencia de ello, entenderse que ésta tutela el interés público. [Según lo desarrollado en los fundamentos 2.13 al 2.19]*
- e) *Para el otorgamiento de este beneficio, la Administración Pública debe contrastar documentalmente que, de la narración de los hechos, la conducta del servidor o ex servidor civil [en el ejercicio regular de sus funciones, actividad o bajo criterios de gestión] no se advierta la contravención del interés público, como parte de los intereses del Estado; sino que la función pública desempeñada se encuentre con arreglo a ley.*
- f) *Respecto de la aprobación de la solicitud de otorgamiento del beneficio, regulado por la Directiva N.º 004-2014-SERVIR-GPGSC que se tramita bajo la figura jurídica de evaluación previa, no resulta aplicable el silencio positivo [de contenido abstracto], cuando el procedimiento administrativo afecte gravemente el interés público e incida en una obligación de dar [señalado así en el fundamento 2.22.4], correspondiendo, -por tanto- en aplicación del principio de jerarquía normativa aplicar el silencio negativo previsto por el TUO de la Ley 27444, en el trámite regular del procedimiento establecido por la directiva en cuestión.*

2. Motivación insuficiente por falta de razones que justifiquen la decisión.

Sumilla: Se incide en motivación insuficiente, al no brindar las razones suficientes que justifiquen el otorgamiento material del derecho de defensa y asesoría previsto en el literal I) del artículo 35 de la Ley N.º 30057, sin verificar el cumplimiento de los requisitos formales y documentales, y el plazo de siete (07) días hábiles; cuando, de los requisitos materiales del derecho se advierta que el derecho se otorga en la condición del correcto ejercicio y desempeño de la función pública al velar por el interés público, y como consecuencia de dicha pretensión se desarrolle un procedimiento que busque generar una obligación en contra del Estado.

Lima, a los veinticinco días del mes de junio

Del año dos mil veinticinco. -

**LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

I. VISTA:



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

La presente causa número quince mil quinientos ochenta – dos mil veintidós, llevada a cabo en audiencia pública de la fecha, integrada por la señora juez suprema **Rueda Fernández** - Presidenta, y los señores jueces supremos **Pisfil Capuñay, Torres Gamarra, Manzo Villanueva y Holgado Noa**; luego de producida la votación con arreglo a ley, han emitido la siguiente sentencia:

I.1. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha tres de mayo de dos mil veintiuno¹, interpuesto por la parte demandada, la **Municipalidad Provincial de Maynas** debidamente representada por su *Procuraduría Pública*, contra la sentencia de vista de fecha seis de abril de dos mil veintiuno², que **confirmó** la sentencia de primera instancia de fecha once de setiembre de dos mil veinte³, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por XXXX contra la Municipalidad Provincial de Maynas, sobre reconocimiento del derecho a asesoría y defensa legal contenido en el artículo 35 literal l) de la Ley N.º30057.

I.2. ANTECEDENTES

a) Demanda

Mediante del escrito de fecha 29 de enero de 2019⁴, don **XXXX**, interpuso demanda contra la Municipalidad Provincial de Maynas, planteando como pretensiones que **se ordene a la demandada disponga el reconocimiento del derecho invocado a fin de que sea amparado y se ordene a la Entidad de la Administración Pública (Municipalidad Provincial de Maynas) que cumpla con aprobar el otorgamiento del mismo, de acuerdo a la norma vigente**, en ese

¹ Obrante a folio 165 del expediente digital.

² Obrante a folio 138 del expediente digital.

³ Obrante a folio 106 del expediente digital.

⁴ Obrante a folio 57 del expediente digital.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

sentido, señala como **i)** pretensión principal: se ordene a la Administración Pública, la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme, de conformidad con el numeral 4 del artículo 5 del TUO de la Ley N° 27584. En el presente caso, existe el mandato obligado por ley, derecho reconocido en el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, reglamentado mediante Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y sus modificatorias. Asimismo, como **ii)** pretensión accesoria, el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines, conforme el artículo 5 inciso 2 del TUO de la Ley N° 27584.

Señala que, es ex servidor de la Municipalidad Provincial de Maynas, como Ingeniero de Planta adscrito a la Sub Gerencia de Obras y Miembro del Comité de Recepción de Obra, y que ha sido comprendido en la Denuncia penal en razón de las acciones propias de su cargo, por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Loreto, por la supuesta comisión del delito contra la administración pública, colusión simple previsto en el artículo 384 del Código Penal.

b) Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia de fecha 11 de setiembre de 2020⁵, el Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto declaró **fundada** la demanda; **ordenó** a la demandada cumpla con otorgar al actor la respectiva defensa y asesoría legal conforme lo estipula la Ley N° 30057 – Ley de Servicio Civil y en estricta aplicación a los lineamientos reglamentados mediante Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC "Reglas para acceder al beneficio de defensa y asesoría de los servidores y exservidores civiles", aprobada por Resolución de

⁵ Op. cit. 3.



Corte suprema de Justicia de la República
Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

Presidencia Ejecutiva N° 284-2015-SERVIR-PE, y sus modificatorias; sin costos ni costas

Fundamentó el juzgador que, para que los servidores o ex servidores civiles puedan solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, con cargo a los recursos de la entidad, deberán encontrarse inmerso en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, inclusive como consecuencia de encargos, y estrictamente relacionadas con el ejercicio de la función pública, por lo que la Directiva N° 004-2015-SERVIR /GPSC, respecto a la procedencia de dicho derecho, ha establecido en su artículo 6, las circunstancias en que procede el otorgamiento de dicho derecho.

Así, mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2019 (con registro N° 028679), el actor, en su calidad de ex servidor de la Municipalidad Provincial de Maynas, presenta una solicitud de otorgamiento de Defensa Legal (fojas 04 y 05 de autos), por haber sido comprendido en la Denuncia Penal por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, seguido ante el 1° Juzgado Penal de Investigación Preparatoria – Sede Central por la presunta comisión del delito contra la administración pública – colusión simple, como consecuencia del ejercicio de sus funciones, como Miembro del Comité de Recepción de Obra de la Municipalidad Provincial de Maynas. Asimismo, cumplió con la presentación de la siguiente documentación: a) Compromiso de reembolso por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el monto abonado por concepto de honorarios profesionales de la asesoría especializada solicitada por derecho de defensa (fojas 06 de autos); b) Propuesta de Defensa Legal (fojas 07 de autos); y c) Compromiso de devolución a la entidad de los costos y costas determinados a favor del solicitante.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

Estando a lo expuesto, se tiene que el actor ha cumplido con la presentación de la documentación establecida en el numeral 6.3) del artículo 6 de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC , respecto de los requisitos para la admisibilidad de la solicitud de otorgamiento del beneficio de defensa legal, siendo así, dicha solicitud, según el trámite administrativo correspondiente, debió ser declarada procedente por la emplazada, pues la presente solicitud está sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, mas no a la libre discrecionalidad de la Autoridad Administrativa.

c) Sentencia de Vista

Absolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante sentencia de vista de fecha 06 de abril de 2021⁶, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Loreto **confirmó** la sentencia de primera instancia, que declaró **fundada** la demanda.

Fundamentó la Sala Superior que, estando a los agravios expuestos por la demandada, corresponde evaluar si, como ha señalado la emplazada, correspondía efectúe un pronunciamiento sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa que el demandante, previamente, debió cumplir.

De esta manera expone que la Directiva N° 004-2015- SERVIR/GPGSC señala cuales son los requisitos para solicitar la defensa y asesoría legal, también indica que la resolución sobre si procede o no la solicitud no debe exceder los 7 días hábiles de recibida la solicitud; en ese contexto, de los medios probatorios se observa que el demandante presentó su solicitud el 21 de octubre de 2019 anexando el compromiso de reembolso, la propuesta de defensa, el compromiso de devolución y copias del proceso judicial e investigación fiscal instaurado en su contra. Posteriormente, presentó solicitud de formalización de derecho de defensa legal de fecha 06 de noviembre de 2019, a fin de que se formalice su solicitud y se ordene acciones para el pago de defensa legal y se apertura investigación

⁶ Op. cit. 2.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

a los servidores que incurrieron en demora de respuesta a su solicitud, ya que se agotaron los 7 días hábiles. Por su parte, obra la Resolución 556-2019-GM-MPM de fecha 02 de diciembre de 2019 que declara improcedente la solicitud.

Así, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE, modifican la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC y establecen que vencido el plazo de 7 días hábiles el servidor considerará aprobada su solicitud. Por ello, dado que a la fecha de la resolución administrativa que declaró improcedente su solicitud ha excedido el plazo legal de 7 días hábiles de recibida la solicitud, el demandante presentó su escrito de formalización de defensa legal el 06 de noviembre de 2019, siendo la entidad demandada quien no dio cumplimiento a la mencionada Directiva.

I.3. CAUSALES DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante la resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Maynas, por la siguiente causal:

i. Infracción normativa del artículo 139º inciso 5) de la Constitución Política del Perú.

Alega que, no se ha determinado si la conducta investigada a nivel fiscal ha sido por cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores del demandante o si fue en razón de sus funciones, es más, no se ha establecido cuales son las funciones del ingeniero de planta y miembro de comité de recepción de obra, ni siquiera ha solicitado el MOF de la Municipalidad de Maynas.

Agrega que, tampoco se ha establecido si los hechos investigados a nivel fiscal, se dan en ocasión del ejercicio regular de sus funciones, como miembro del Comité de recepción de obra. Es más, en la sentencia de segunda instancia no se ha tomado en consideración



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

que el demandante al momento de interponer su demanda se había dado por concluida la investigación de preparatoria.

ii. Y, excepcionalmente por la causal de: Infracción normativa de la Ley N.º 30057.

Se incorpora como causal excepcional, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 392-A del precitado código; toda vez que, en el recurso de casación existen argumentos jurídicos relevantes que ameritan ser analizados, de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29364, que señala como uno de los fines del recurso de casación, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

I.4. DELIMITACIÓN DE CONTROVERSIA EN SEDE CASATORIA

A partir de lo resuelto por las instancias de mérito y de las infracciones normativas declaradas procedentes, se advierte que el conflicto jurídico en sede casatoria es determinar si la Sala Superior, al emitir pronunciamiento, ha incurrido o no en vulneración al principio de motivación de las resoluciones judiciales, en concordancia con lo establecido en la Ley N° 30057 —artículo 35 literal I)—, a fin de resolver si corresponde o no otorgar el derecho de defensa y asesoría legal a favor del demandante.

II. CONSIDERANDO

Primero: De la actuación en sede casatoria

1.1. Que, conforme el artículo 146 de la Constitución Política del Perú, invoca a la función jurisdiccional exclusiva, y en tal sentido, se remite al estado como garante de la independencia de los magistrados judiciales, siendo que, aquellos se encuentran únicamente sometidos a la Constitución y las leyes.

1.2. En ese sentido, la actuación de los magistrados del Poder Judicial se instruye al amparo del Texto Único Ordenado de la Ley del Poder Judicial, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 017-93-JUS , y conforme al



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

artículo 32 literal a) del citado cuerpo normativo conoce de los recursos de casación con arreglo a la ley procesal respectiva.

1.3. En ese sentido, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la recurrente en el modo y forma indicado en el acápite I.1 de la presente ejecutoria suprema; y, bajo observancia de las causales de casación declaradas procedentes cabe precisar que corresponde analizar en primer lugar las causales procesales antes que las causales materiales, toda vez que, sus efectos nulificantes dejarán sin mérito emitir pronunciamiento con respecto al fondo del asunto en casación.

Empero, tomando en consideración los fines del recurso casatorio indicados, y advirtiendo que en la presente vista se han programado otros procesos cuya pretensión casatoria es similar a la presente, es acertado atender a la atribución prevista en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, en la que se determina como una de las facultades del órgano jurisdiccional la **motivación en serie**, siempre que se traten de casos análogos y que requieran de idéntica motivación, salvaguardando las garantías formales y sustanciales del debido proceso; asimismo, es preciso tener en cuenta que a través de la Directiva N° 008-2013-CE-PJ, que contiene las pautas para resolver casos análogos en materia contencioso administrativa, identifica como casos análogos que requieren de idéntica motivación para su resolución, a los procesos contencioso administrativos relativos a materia pensionaria y laboral público; en consecuencia, resulta pertinente emitir **sentencia fuente**, dada la relevancia del presente tema, como se ha venido realizando en otros procesos en esta Sala Suprema, a fin de garantizar la seguridad jurídica, en estricta aplicación del principio de simplicidad, economía y celeridad procesal.

En ese sentido, a través de la presente sentencia fuente, se establecerán fundamentos que se tomarán en cuenta a priori, puntuizándose como reglas jurídicas al desarrollo de casos análogos, cuyo análisis gire en torno



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

a determinar el otorgamiento o no del derecho de defensa y asesoría contenido en el artículo 35 literal l) de la Ley N° 30057, a favor del personal que se rige por la Ley del Servicio Civil.

1.4. En ese sentido, corresponde proceder en ejercicio de la función nomofiláctica en analizar el caso en concreto, esto es, en puridad a los fines del recurso extraordinario de casación, con la finalidad de aplicar adecuadamente el derecho objetivo al caso concreto, y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por parte de la Corte Suprema, y en correspondencia a la reiterada jurisprudencia que emite esa Sala Suprema; y, dada la causal procesal denunciada que toma como incidencia lo contenido en el dispositivo legal de carácter material excepcionalmente incorporado al desarrollo del proceso, concordante a la causal procesal denunciada de autos, corresponde previamente examinar la causal material a fin de determinar el control formal de la garantía procesal denunciada en autos.

Segundo: Sobre la Infracción normativa de la Ley N.º 30057

2.1. Al desarrollo de la causal material declarada procedente en autos, cabe acotar que, conforme al dispositivo legal denunciado [Ley N.º 30057 - Ley de Servicio Civil], sus alcances y efectos comprende a todo el personal que engloba el servicio civil [como servidores civiles]; por lo que, en concordancia con el artículo 2 del mismo cuerpo legal, cabe entender como “servidor civil” a los siguientes grupos de trabajadores -como personal del estado-: “a) Funcionario público; b) Directivo público; c) Servidor Civil de Carrera; d) Servidor de actividades complementarias. *En cualquiera de estos grupos pueden existir servidores de confianza.*” Situación jurídica que, además incluye al personal de confianza dentro de estos grupos de servidores civiles, que en consonancia con las definiciones establecidas en el artículo 3 de la citada ley, reconoce, además a aquellos servidores y/o funcionarios públicos reclama bajo el concepto de servidores civiles, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1 que, en relación a su ámbito de aplicación, contiene entre las entidades



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

públicas del estado que abarca esta ley, a las siguientes:

“(…):

- a) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos.
- b) El Poder Legislativo.
- c) El Poder Judicial.
- d) Los Gobiernos Regionales.
- e) Los Gobiernos Locales.
- f) Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.”

2.2. Por lo tanto, el régimen del servicio civil es de aplicación a todo servidor y/o funcionario público, así como aquel personal de confianza que comprenda cualquiera de los grupos de trabajo –como también brinden servicios dentro de las entidades de la administración pública ya descritas– señaladas en el fundamento precedente, que bajo la aplicación de la Ley del Servicio Civil, se encuentran alineados a cumplir con el objeto, fin y principios de la misma, tal como se pueden apreciar en sus artículos I⁷, II⁸ y III⁹ de su Título Preliminar.

⁷ **Artículo I. Objeto de la Ley**

El objeto de la presente Ley es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas.

⁸ **Artículo II. Finalidad de la Ley**

La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran.

⁹ **Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil**

Son principios de la Ley del Servicio Civil:

- a) **Interés general.** El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos.
- b) **Eficacia y eficiencia.** El Servicio Civil y su régimen buscan el logro de los objetivos del Estado y la realización de prestaciones de servicios públicos requeridos por el Estado y la optimización de los recursos destinados a este fin.
- c) **Igualdad de oportunidades.** Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- d) **Mérito.** El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.
- e) **Provisión presupuestaria.** Todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

2.3. Expuesto así, bajo la delimitación del pedido casatorio, en que interviene esta Sala Suprema, corresponde determinar si corresponde o no, otorgar a favor del personal del servicio civil, el derecho de defensa y asesoría regulado en el literal l) del artículo 35 de la Ley N.º 30057 – Ley de Servicio Civil (publicada el 04 de julio de 2013), el mismo que describe lo siguiente:

**"TÍTULO III: DEL RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL
CAPÍTULO V: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PERSONAL
DEL SERVICIO CIVIL**

Artículo 35. Derechos individuales del servidor civil

El servidor civil tiene los siguientes derechos: (...)

I) 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, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. Si al finalizar el proceso se demostrara responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la defensa especializados.” [Sombreado y subrayado nuestro]

2.4. Así pues, para una mayor apreciación del texto jurídico descrito en el anterior fundamento, cabe aplicar una interpretación literal de aquellos enunciados jurídicos, a fin de proseguir con el análisis axiológico del derecho en cuestión, siendo entonces que las normas que derivan del texto legal previsto en el literal l) del artículo 35 de la Ley N.º 30057, se extraen las siguientes:

-
- finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado.
- f) Legalidad y especialidad normativa. El régimen del Servicio Civil se rige únicamente por lo establecido en la Constitución Política, la presente Ley y sus normas reglamentarias.
 - g) **Transparencia.** La información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil es confiable, accesible y oportuna.
 - h) **Rendición de cuentas de la gestión.** Los servidores públicos encargados de la gestión de las entidades públicas rinden cuentas de la gestión que ejecutan.
 - i) **Probidad y ética pública.** El Servicio Civil promueve una actuación transparente, ética y objetiva de los servidores civiles. Los servidores actúan de acuerdo con los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requieran la función pública.
 - j) **Flexibilidad.** El Servicio Civil procura adaptarse a las necesidades del Estado y de los administrados.
 - k) **Protección contra el término arbitrario del Servicio Civil.** La presente Ley otorga al servidor civil adecuada protección contra el término arbitrario del Servicio Civil.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

- n₁** “El servidor civil tiene derecho a contar con defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales; y, asesoría legal, contable, económica o afín.”
- n₂** “El servidor civil tiene derecho a contar con defensa y asesoría por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, o encargos.”
- n₃** “El servidor civil tiene derecho a contar con defensa y asesoría por el ejercicio de sus funciones o encargos, aun cuando al iniciarse el procedimiento hubiese concluido la vinculación con la entidad.”
-
- N₁** “El servidor civil tiene derecho a contar con defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, y asesoría legal, contable, económica o afín, por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, o encargos; aun cuando al iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.”

Así entonces, de un análisis descriptivo del referido texto legal se extraen las normas **n₁**, **n₂** y **n₃**, que en conjunto preestablecen como norma general lo dispuesto en **N₁**, a partir del cual como norma matriz debe observarse el desarrollo de la presente.

2.5. Aunado a la norma matriz [referida a “**N₁**”], cabe además situarse en la interpretación propia que el reglamento de la ley dispone para acceder al derecho en cuestión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto supremo N.º 040-2014-PCM – Reglamento de la Ley del Servicio Civil (publicado el 13 de junio de 2014), que regula lo siguiente:

**“LIBRO II: DE RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL (...)
TÍTULO I: DERECHOS DE LOS SERVIDORES CIVILES (...)**
Artículo 154.- De la defensa legal

Los servidores civiles tienen derecho 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, inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. **La defensa y asesoría se otorga a pedido de parte, previa evaluación de la solicitud.**

Si al finalizar el proceso se demostrará responsabilidad, el beneficiario debe reembolsar el costo del asesoramiento y de la



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

defensa. SERVIR emitirá la Directiva que regulará el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, requisitos, plazos, montos, entre otros." [Sombreado y subrayado nuestro]

2.6. Siendo así, bajo su reglamento nos permite apreciar un panorama más estricto en el modo de interpretar "**N₁**", al obtener las siguientes normas del precepto reglamentario, conforme a continuación se detallan:

- n₄** "Los servidores civiles tienen derecho a contar con defensa y asesoría legal, 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."
 - n₅** "Los servidores civiles tienen derecho a contar con defensa y asesoría, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa, por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, o encargos."
 - n₆** "Los servidores civiles tienen derecho a contar con defensa y asesoría, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa, por el ejercicio de sus funciones, o encargos; aun cuando al iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad."
 - n₇** "Los servidores civiles tienen derecho a contar con defensa y asesoría, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa, por el ejercicio de sus funciones, o encargos; aun cuando al iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. A pedido de parte, previa evaluación de la solicitud."
-
- N₂** "Los servidores civiles tienen derecho a contar con defensa y asesoría legal, 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, por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, o encargos; aun cuando al iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad. A pedido de parte, previa evaluación de la solicitud."

Con lo que, en el desarrollo literal de las normas **n₄** a **n₇**, se puede obtener "**N₂**" que, dado el aspecto regulador o reglamentario de dicho dispositivo legal, permite entender en un sentido más estricto el aspecto jurídico del derecho reclamado.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

2.7. Así entonces, de la interpretación sistemática del literal I) del artículo 35 de la Ley N.º 30057 [conforme a lo determinado en **N₁**] y del primer párrafo del artículo 154 del reglamento de dicha ley –aprobado por el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM- [conforme a lo determinado –y adicionado- en **N₂**], se puede **concluir** –como norma jurídica “**N_J**”- que:

N_J = “*a solicitud de parte y previa evaluación de la solicitud, el servidor civil contará con el derecho a una defensa y asesoría legal, 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, por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, o encargos; aun cuando al iniciarse el proceso hubiese concluido la vinculación con la entidad.*”

2.8. Sin embargo, dentro del aspecto reglamentario de la ley, conforme al segundo párrafo del artículo 154 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, el legislador facultó a la Autoridad Nacional de Servicio Civil (SERVIR) proceda a emitir la Directiva que regulará –en sentido estricto- el procedimiento para solicitar y acceder al mencionado beneficio, conteniendo los requisitos, plazos, montos, entre otros; situación que, SERVIR mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 284-2015-SERVIR-PE de fecha 21 de octubre de 2015, aprobó la Directiva N.º 04-2015-SERVIR-GPGSC, la cual estableció el procedimiento de tramitación de la solicitud del derecho de defensa legal del personal del servicio civil, empero, mediante Resolución de Presidencia N.º 103- 2017-SERVIR-PE de fecha 26 de junio de 2017, modificó dicha directiva, dejando en claro una notoria modificación –en lo que corresponda-, esto es, conforme a los aspectos predeterminados por el reglamento en mención, tal como se puede verificar del siguiente cuadro:

Directiva N.º 04-2014-SERVIR-GPGSC	
“Reglas para Acceder al Beneficio de Defensa y Asesoría de los servidores y ex servidores civiles”	
Aspectos de la Directiva	Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 284-2015-SERVIR-PE
Objeto	(...) regular las disposiciones para (...) solicitar y acceder al beneficio de la defensa y asesoría legal, asesoría contable, economía o afín de los



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

“Artículo 1”		servidores u ex servidores civiles de las entidades de la administración pública, con cargo a los recursos de la entidad, en procesos que se inicien por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o en el ejercicio regular de encargos (...).
Finalidad “Artículo 2”		(...) procurar la defensa y asesoría de los servidores y ex servidores que (...), las soliciten.
Base Legal “Artículo 3”		Constitución Política del Perú de 1993. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias. Decreto Legislativo N° 1023, crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y su modificatoria. Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil y su modificatoria. Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.
Alcances “Artículo 4”		(...) es de aplicación por (...) todas las entidades de la administración pública (...). Están comprendidos (...) los servidores y ex servidores civiles que se encuentran prestando o hayan prestado servicios para una entidad pública, sea esta Tipo A o Tipo B, de acuerdo a (...) el literal a) del artículo IV, Título Preliminar: Disposiciones Generales del Reglamento General de la Ley N° 30057 y en ejercicio de la función pública.
Disposiciones Generales “Artículo 5”	Definiciones. “Numeral 5.1”	5.1.1. Ejercicio regular de funciones (...). 5.1.2. Bajo criterios de gestión en su oportunidad (...). 5.1.3. Titular de la entidad (...). 5.1.4. Costas (...). 5.1.5. Costos (...). 5.1.6. <i>Inminente inicio de un proceso o procedimiento (...)</i> 5.1.7. <i>Fundados elementos (...).[Numerales incorporados -cursiva- por la Resolución de Presidencia Ejecutiva (R.P.E.) N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i>



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

Disposiciones Específicas “ Artículo 6”	Contenido del derecho de defensa y Asesoría. “Numeral 5.2”	<p>El beneficio de derecho de defensa y asesoría es el derecho individual que tienen los servidores y ex servidores civiles, (...) para solicitar y contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad que corresponda, para su defensa en proceso judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, en los que resulten comprendidos, sea por sus omisiones, actos administrativos, o de administración interna o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterio de gestión en su oportunidad inclusive como consecuencia de encargos, aun cuando al momento de iniciarse el proceso hubiese concluido su vinculación con la entidad; y estrictamente relacionadas con el ejercicio de la función pública.</p> <p>Este beneficio se extiende a todas las etapas de los procesos (...).</p> <p>El contenido del derecho (...) no se extiende al reconocimiento de concepto alguno, (...) a favor del servidor o ex servidor civil.</p>
	Procedencia del ejercicio del derecho a la defensa y asesoría. “Numeral 6.1”	<p>Para acceder (...), se requiere de (...) solicitud expresa conteniendo los requisitos establecidos (...) y que haya sido citado o emplazado formalmente (...), dentro de alguno de los procesos, investigaciones o procedimientos (...).</p> <p><i>“Excepcionalmente, se puede conceder el beneficio cuando (...) acredite de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento (...) condicionada a que (...) presente (...) la notificación de la citación o emplazamiento (...)”</i> [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p>Los hechos vinculados (...) deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad (...); derivadas del ejercicio de la función pública.</p>
	Improcedencia del beneficio de defensa y asesoría. “Numeral 6.2.”	<p>a) (...) no tenga la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable -de ser el caso- o no haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimiento previos o investigaciones (...).</p> <p>b) (...) <i>no acredite de manera indubitable que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra.</i> [Supuesto prelativo -cursiva- incorporado por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p>c) (...) ten[iendo] la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable -de ser el caso- o haya sido citado para la actuación de alguna prueba (...), los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad (...), derivadas del ejercicio de la función pública.</p> <p>d) (...) pretendan ser impulsados en calidad de demandante o denunciante (...) en contra de terceros o de la entidad en la que presta o prestó servicios.</p> <p>e) (...) la investigación o proceso, (...) se encuentre resuelto o archivado con resolución administrativa que haya causado estado, laudo arbitral firme o sentencia consentida o (...) ejecutoriada.</p> <p>f) Otras que se señalen posteriormente por norma específica.”</p>



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

	<p>Requisitos para la admisibilidad de la solicitud. “Numeral 6.3.”</p>	<p>Para acceder al derecho (...) debe presentar (...), los siguientes documentos:</p> <p>a) Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, conteniendo (...) datos completos de identificación, domicilio real, precisando su condición (...) del expediente (...), una narración de los hechos, copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento (...), calidad del emplazamiento y mención expresa de que los hechos imputados están estrechamente vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión que en su oportunidad (...) adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública (ver Anexo 1). <i>En el supuesto del segundo párrafo del numeral 6.1, (...) deberá adjuntar los documentos que permitan acreditar que existen fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra. La copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibida será presentada en forma posterior (...) condición indispensable para su eficacia. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>b) Compromiso de reembolso (...), si al finalizar el proceso se demuestra su responsabilidad (ver Anexo 2), de acuerdo a las condiciones que establezca la entidad.</p> <p>c) Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si ésta se solicita por todo el proceso o (...) alguna etapa. Cuando se proponga un determinado defensor o asesor deberá señalarse las razones de dicha propuesta, (...) como el monto estimado de los (...) honorarios profesionales (...) (ver Anexo 3). <i>En caso contrario, (...), de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias, podrá atender la solicitud con alguno de los servicios profesionales contratados previamente (...). [Párrafo en parte incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>d) Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor, en caso no resulte responsable (...) y siempre que dicho pago haya sido ordenado por la autoridad competente. Dicha devolución se realiza (...), en el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del momento en que la parte vencida haya efectuado el pago (...). (ver Anexo 4). <i>Se entiende por costas y costos lo señalado en los artículos 410 y 411 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. [Párrafo derogado -tachado- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>Los documentos (...) tendrán la calidad de declaración jurada (...), conforme (...) el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, (...) sujetos a verificación. [Modificado –cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p>
	<p>Procedimiento de la Solicitud ante la entidad. “Numeral 6.4.”</p>	<p>6.4.1. Presentación de solicitud</p> <p>El servidor o ex servidor presentará su solicitud, en forma gratuita, a la unidad de recepción documental, adjuntando los documentos señalados (...), debidamente llenados y firmados. [Modificado –cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p>La omisión de los requisitos (...), debe ser subsanada por el solicitante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles (...). Este plazo (...) suspende (...) los plazos señalados en la presente (...).</p> <p>En caso (...) no subsane los requisitos de admisibilidad, se considera</p>



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

	<p>automáticamente (...) no presentada la solicitud, y los recaudos se ponen a disposición (...); sin perjuicio que pueda nuevamente formular su solicitud.</p> <p><i>Recibida la solicitud, (...) es derivada en el día a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces a efecto que, en un plazo de un (1) día, remita a la Oficina de Asesoría Jurídica la documentación relacionada con los puestos (especificando períodos) y funciones desempeñadas por el solicitante. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>6.4.2. Informe de la Oficina de Asesoría Jurídica</p> <p>Recibido el expediente, (...) en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, emite opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y la procedencia de la solicitud. Asimismo, prepara el proyecto de resolución respectivo y eleva todo el expediente al titular de la entidad para su aprobación. [Modificado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p><i>"Una vez recibida la información solicitada, la Oficina de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, emite opinión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la solicitud planteada. Asimismo, prepara el proyecto de resolución respectivo y eleva todo el expediente a la autoridad competente para resolver" [Párrafo derogado por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>El informe que emita (...) debe pronunciarse (...) respecto a la cautela de los intereses de la entidad con la finalidad de evaluar la intervención de Procuradores Ad Hoc en el proceso correspondiente, (...).</p> <p>6.4.3. Procedencia de la solicitud</p> <p>De considerarse que procede (...), se formaliza mediante resolución del Titular de la entidad, indicando expresamente la procedencia o no (...) del otorgamiento del beneficio (...) disponiendo que los órganos competentes adopten las acciones para la ejecución (...)</p> <p>La resolución (...) no debe exceder del plazo de siete (07) días hábiles de recibida la solicitud por la entidad. Vencido dicho plazo, sin pronunciamiento expreso de la entidad, (...) [se] considerará aprobada su solicitud, (...). [Modificado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p><i>En el supuesto (...) [d]el segundo párrafo del numeral 6.1, el beneficio será (...) sujeto a la condición que (...) presente la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento, con la cual acredite que se ha iniciado un procedimiento o proceso en su contra. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>En el caso que el Titular de la entidad sea el que solicite la defensa y asesoría, se aplica de manera supletoria el numeral 3) del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 — Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el procedimiento previsto en los artículos 98° y 99° de la misma norma . [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</p> <p>6.4.4. Contratación de servicios de defensa y asesoría</p> <p>Aprobada la solicitud, la Oficina (...) que haga sus veces, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución (...), realiza el requerimiento respectivo para la contratación del servicio (...), en coordinación con las áreas competentes de la entidad (...),</p>
--	--



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

	<p><i>sujetándose a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias. [Modificado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p><i>En el (...) supuesto previsto en el segundo párrafo del numeral 6.1., el contrato del servicio de defensa y/o asesoría surtirá efectos única y exclusivamente cuando el beneficiario haya presentado la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento a la entidad que contrata. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p><i>Es responsabilidad de la Oficina (...) que haga sus veces, se consigne expresamente la condición descrita en el párrafo anterior en los términos de referencia y en las órdenes de servicio o contrato. (...) presentada la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento, la Oficina (...) que haga sus veces comunica formalmente al contratista que puede dar inicio al servicio contratado. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>En caso exista conflicto de intereses, el servidor o ex servidor civil podrá solicitar la contratación de un nuevo servicio de defensa o asesoría.</p>
Financiamiento “Numeral 6.5.”	<p>(...) se financia con cargo al presupuesto de las entidades (...), sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.</p> <p>El ejercicio del derecho de defensa y asesoría, (...) se puede contratar por etapas con <i>sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias. [Modificado -cursiva- por la R.P.E. N.º 103-2017-SERVIR-PE]</i></p> <p>La Oficina (...) quien haga sus veces en la entidad tomará las previsiones (...) necesarias para la cobertura de las contingencias que se deriven de los procesos (...).</p>
Supervisión y Contratación “Numeral 6.6.”	<p>La entidad (...) supervisará el cumplimiento estricto del contrato u orden de servicio (...), pudiendo solicitar informes (...).</p> <p>Anualmente, la Oficina (...) quien haga sus veces (...), debe evaluar el servicio contratado para aquellos casos que superen un ejercicio presupuestal, a efectos de programar oportunamente su continuidad.</p>
Obligación de Reembolso “Numeral 6.7.”	<p>Si al finalizar el proceso, (...) se determinara la responsabilidad a cargo del servidor o ex servidor civil, este debe reembolsar el monto abonado por concepto de honorarios profesionales por la asesoría profesional prestada y la defensa legal, (...) debiendo ser requerido (...) mediante comunicación escrita, (...). En caso de incumplimiento (...) remitirá copia de los antecedentes al Procurador Público (...) correspondiente para el inicio de las acciones legales que pudieren tener lugar.</p> <p>La Oficina (...) quien haga sus veces queda facultada a adoptar las medidas que correspondan para el recupero del monto (...), en coordinación con la Oficina (...) quien haga sus veces o la Procuraduría Pública correspondiente (...), según corresponda.</p>
Intervención de Procurador Ad Hoc “Numeral 6.8.”	<p>El Titular de la entidad podrá solicitar al Consejo de Defensa Jurídica del Estado, (...) que se nombrén procuradores ad hoc en los casos en los que sus servidores o ex servidores civiles sean denunciados por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad, con el objetivo de constituirse en el proceso y cautelar los intereses de la entidad.</p>



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

Disposiciones Complementarias Finales	Regímenes Especiales “Primera”	(...) es de aplicación supletoria a las disposiciones que respecto al derecho de defensa y asesoría hayan sido aprobadas en el ámbito de las carreras especiales, a que se refiere la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057.
	Norma Supletoria “Segunda”	En todo aspecto no previsto (...) se aplica de manera supletoria las disposiciones contenidas en la Ley N°27444.
	Implementación Progresiva “Tercera”	A partir de la entrada en vigencia de la presente (...), las entidades de la administración pública deberán adecuar progresivamente sus procedimientos (...) a las estipulaciones señaladas en el presente (...), incluso respecto de aquellas solicitudes (...) en trámite.
	Única Disposición Complementaria Transitoria	Las modificaciones (...) son de aplicación a las solicitudes (...) que se encuentren en trámite, a su entrada en vigencia, de ser el caso. [Párrafo incorporado -cursiva- por la R.P.E. N.º103-2017-SERVIR- PE]

2.9. En ese sentido, de lo desglosado por la **Ley N.º 30057**, el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, el Decreto Supremo N.º 04 1-2014-PCM¹⁰, la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 284-2015-SE RVIR-PE (modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 103-2017-SERVIR-PE), los servidores civiles y/o ex servidores civiles que pretendan acceder al beneficio del derecho de defensa y asesoría, deberán cumplir con los siguientes **requisitos**: *[Esto es, partiendo desde la exigencia formal de los requisitos de admisibilidad que debe contener la solicitud del administrado]*.

2.9.1. Presentar formalmente su solicitud de acceso al beneficio del derecho de defensa y asesoría, ante la entidad de la administración pública que prestó o prestaba servicios, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 6.3. de la Directiva N.º 04-2015-SERVIR-GPGSC; esto es, cumpliendo con describir los siguientes datos (conforme al anexo 1 de la directiva):

- a. Indicar datos completos de identificación, domicilio real, condición de servidor o ex servidor civil.

¹⁰ En relación al Derecho de defensa y asesoría, a favor de los servidores y ex servidores civiles del Régimen Especial para los Gobiernos Locales, conforme a lo dispuesto en su artículo 36 del Decreto Supremo N.º 041-2014-PCM, que se remite a tener en cuenta los derechos establecidos en el Título I, Libro II del Reglamento General, es decir, del Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM. ()



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

- b.** Datos del expediente del procedimiento, proceso o investigación respectiva.
- c.** Narración de los hechos.
- d.** La copia de la notificación o comunicación de la citación o emplazamiento recibida; o en su defecto, los documentos que acrediten la existencia de fundados elementos que permitan inferir un inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra [condicionado a la presentación de la copia del documento que la materializa].
- e.** Calidad de emplazamiento.
- f.** Mención expresa de los hechos imputados, vinculados estrictamente a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión que en su oportunidad adoptó, derivadas del ejercicio de la función pública.

2.9.2. A su solicitud deberá adjuntar los documentos que se indican en los literales b), c), y d) del numeral 6.3. de la directiva en mención, las cuales son:

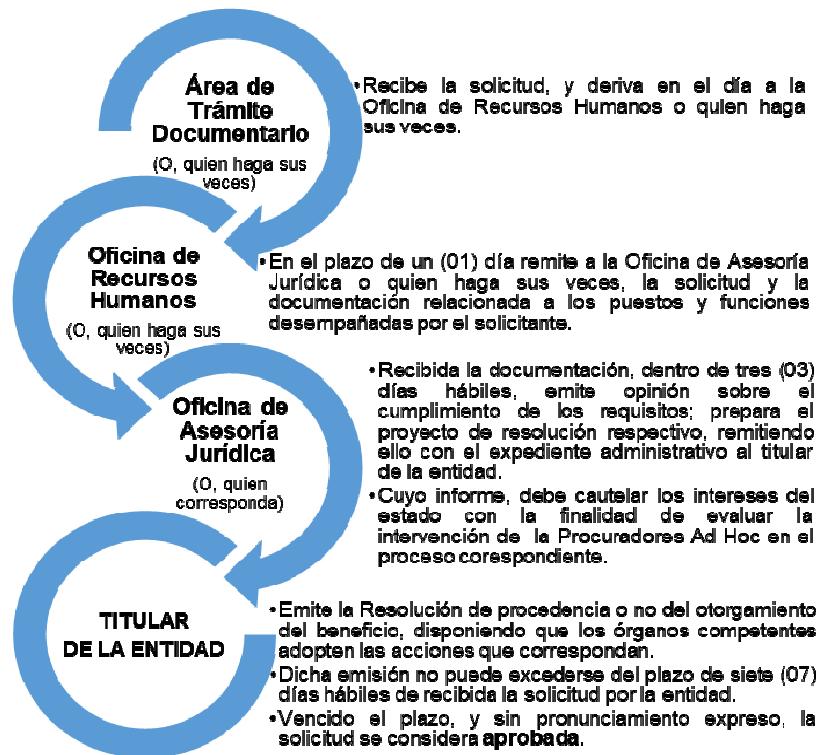
- a.** Compromiso de Reembolso, de acuerdo al anexo 2 de la directiva.
- b.** Propuesta de Servicio, teniendo como referente el anexo 3 de la directiva.
- c.** Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinadas a su favor, conforme al anexo 4 de la directiva.

No obstante, la directiva no descarta una fiscalización posterior de los documentos y su contenido proporcionado al acceso del trámite de la procedencia o no del beneficio en debate, puesto que, bajo el principio de presunción de veracidad y en tanto la solicitud y los documentos presentados por el solicitante (administrado) se encuentren debidamente llenados y firmados, estos tendrán la

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

calidad de declaración jurada -para los efectos legales que correspondan-, encontrándose sujetos a verificación por la entidad de la administración pública (autoridad administrativa); ello, con arreglo a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.º2744 4, aprobado por el Decreto Supremo N.º006-2017-JUS publicado el 20 de marzo de 2017.

2.10. En mérito a ello, cabe desglosar el conducto regular del trámite al otorgamiento de dicho beneficio, puesto que, SERVIR estableció un procedimiento a seguir, en el cual determinó que, a favor del administrado y en cumplimiento al reglamento general de la Ley N.º 30057, ha considerado prudente fijar plazos en el procedimiento del trámite de la solicitud de otorgamiento del beneficio del derecho de defensa y asesoría, esto es, conforme al siguiente detalle:



Por cuanto, cualquier situación o inobservancia al trámite regular de la misma, se encuentra sujeta a las disposiciones contenidas en la misma



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

directiva; es decir, en lo que concierne al supuesto de subsanación por defectos en el trámite, o la puesta a disposición de los recaudos a favor del solicitante, en tanto no se ha subsanado oportunamente el incumplimiento de alguno de los requisitos de admisibilidad dentro del plazo otorgado [dos (02) días hábiles], sin perjuicio de que inicie un nuevo trámite. En lo que, además, cabe advertir que la demora en la subsanación de los requisitos de admisibilidad, suspenden los plazos –que, conforme SERVIR, goza la administración para emitir pronunciamiento sobre la procedencia o no del beneficio a favor del administrado-.

2.11. Acto seguido, del otorgamiento del beneficio del derecho de defensa y asesoría, en el que el solicitante haya cumplido con los requisitos de **admisibilidad**, corresponde ahora desarrollar el aspecto material que determinará la procedencia o no de tal beneficio, en todo y cuanto el solicitante haya cumplido con los requisitos formales establecidos en el fundamento 2.9. de la presente, concordante con el primer y segundo párrafo del numeral 5.2. del artículo 5 y el primer y segundo párrafo del numeral 6.1. del artículo 6 de la directiva *in commento*; procediendo así, en examinar que -el solicitante- deba cumplir con los requisitos de **procedencia** estipulados en el tercer párrafo del numeral 6.1., como también, la(s) situación(es) jurídica(s) que devenga de las causales de improcedencia preestablecidas en el numeral 6.2. contenidas en el artículo 6 de la directiva en cuestión.

2.11.1. Así entonces, conforme al tercer párrafo del numeral 6.1. del artículo 6 de la Directiva N.º 04-2015-SERVIR-GPGSC , se entiende que, el beneficio del derecho de defensa y asesoría se remiten a que los hechos vinculados –al solicitante- deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, en consideración a las definiciones previstas en el numeral 5.1. de la directiva mencionada líneas arriba; acotando que, dichos supuestos deben ser derivados del ejercicio de la función pública.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

2.11.2. Por otro lado, conforme a la(s) situación(es) jurídica(s) que devenga de las causales de improcedencia previsto en su numeral 6.2. del artículo 6 del instrumento normativo en examen, se observan los siguientes supuestos:

- a.** Cuando no tenga la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable –de ser el caso-, o no haya sido citado para la actuación de alguna prueba en los procesos, procedimientos previos o investigaciones.
- b.** Cuando no acredite de manera indubitable que existan fundados elementos que permitan inferir el inminente inicio de un proceso o procedimiento en su contra.
- c.** Cuando teniendo la calidad de denunciado, investigado, procesado, imputado, demandado, testigo, tercero civilmente responsable –de ser el caso- o habiendo sido citado para la actuación de alguna prueba, los hechos imputados no estén vinculados a omisiones, acciones o decisiones en el ejercicio regular de sus funciones o bajo criterios de gestión en su oportunidad como servidor civil o ex servidor civil de la respectiva entidad, derivadas del ejercicio de la función pública.
- d.** Cuando el proceso o investigación pretenda ser impulsado en calidad de demandante o denunciante, en contra de terceros o de la entidad en la que presta o prestó servicios.
- e.** Cuando la investigación o proceso se encuentre resuelto o archivado con resolución administrativa que haya causado estado, laudo arbitral firme o, sentencia consentida o ejecutoriada.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

Por tanto, de ello concluye que, en sustancia la situación jurídica que devienen de las causales de improcedencia, como supuesto jurídico a la procedencia de la solicitud del beneficio del derecho a la defensa y asesoría, es en principio, que **el servidor o ex servidor público se vea incurso en un proceso, investigación o procedimiento previo, por el ejercicio regular de sus funciones, actividades, o bajo criterios de gestión en su oportunidad; derivados del ejercicio de la función pública.**

2.12. Por consiguiente, conforme a las definiciones propias de la directiva cabe entender aquellos conceptos que en sustancia deben apreciarse para determinar el otorgamiento del beneficio del derecho a la defensa y asesoría legal que brinda la entidad de la administración pública, a la cual solicita el servidor o ex servidor civil que presta o prestó servicios; esto es, bajo los siguientes conceptos:

2.12.1. Conforme al numeral 5.1.1. de la directiva, respecto a la definición de *Ejercicio regular de funciones*, se concibe como “aquella actuación, activa o pasiva, conforme a las funciones, actividades o facultades propias del cargo o de la unidad organización a la que pertenece o perteneció el solicitante en el ejercicio de la función pública, así como también la actuación que resulte del cumplimiento de disposiciones u órdenes”.

2.12.2. De acuerdo al numeral 5.1.2. de la directiva, se entiende al concepto de *Bajo criterios de gestión en su oportunidad*, como “aquella actuación, activa o pasiva, que no forma parte del ejercicio de funciones (...), tales como el ejercicio de un encargo, comisión u otro ejercicio temporal de actividades dispuestos a través de actos de administración interna o cualquier otro acto normativo predeterminado”.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

2.13. Lo que, en definitiva, permite establecer que bajo todo supuesto de hecho en que el solicitante (administrado) deba ser asistido o amparado con este derecho, bajo el respaldo y financiamiento de la entidad administrativa en la que presta o prestó servicios, deber tener como causa el ejercicio regular de la función, actividad, o bajo criterios de gestión en su oportunidad, sujetos al ejercicio de la función pública.

2.14. Por ende, y a grosso modo, cabe traer a colación, lo indicado en el fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 912-98-AC/TC, al respecto de conceptualizar lo que se entiende por “ejercicio irregular de la función” como a su diferenciación de un “ejercicio regular de la función” con relación a la **función pública**, al mencionar que:

“(...) el **incumplimiento de las normas de un ordenamiento jurídico constituye un manifiesto ejercicio irregular de la función**, pues, de conformidad con el artículo 38 de nuestra Carta Magna: “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”; así, el **“cumplimiento” de las normas del ordenamiento constituye el primer presupuesto de un ejercicio regular de la función**, porque así lo dispone el citado precepto constitucional, el mismo que no es sino un imperativo derivado del principio de Estado de Derecho que fundamenta nuestro ordenamiento constitucional, artículo 3 de la Constitución.”¹¹ [sombreado nuestro]

2.15. Por lo que, el ejercicio regular de la función, actividad o desempeño de la función bajo criterios de gestión que derive del ejercicio de la función pública debe encontrarse alineada al cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico vigente. Así pues, en sentido estricto, sobre el ejercicio de la función pública podemos entender lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0008-2005-PI/TC, en el que engloba el carácter constitucional de la función pública [fundamento 11], sus titulares [fundamentos 12 y 13] y su finalidad [fundamentos 14 a 16], al describir lo siguiente:

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 0002-2015-PI/TC (2000, 06 de Enero). Tribunal Constitucional. (Acosta Sánchez et al.)



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

"b) La función pública conforme a la Constitución"

11. (...), es preciso referirse al capítulo IV del Título I de la Constitución, que regula la función pública. En tal sentido, (...) sobre el modelo de función pública que diseña nuestra Constitución (...) dicho articulado es obligatorio y vincula a todos aquellos que ejercen función pública, (...).

b.1.) Titulares de la función pública

12. A tenor del artículo 39 de la Constitución, los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley. (...)

Consecuentemente, estos altos funcionarios y autoridades del Estado, así como los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza y los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa (...), están al servicio de la Nación.

13. (...). Por su parte los artículos 137 y 118 inciso 14 de la misma norma suprema establecen que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (...). Entonces, si al Presidente de la República le corresponde la más alta jerarquía en el servicio de la Nación, es claro que sus subordinados también sirven a la Nación. Pero no sólo los artículos constitucionales citados permiten interpretar que la Constitución reconoce a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional como servidores de la Nación (...), sino también los artículos 169 y 171 de la Constitución, cuando disponen que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes, que están subordinadas al Poder Constitucional y que participan en el desarrollo económico y social del país.

Por tanto, (...) la función pública (...), se encuentra al servicio de la Nación, [y] la ejercen dos grandes grupos de servidores estatales, a saber: los servidores civiles y los servidores que cumplen función militar y policial. (...).

b.2.) Finalidad esencial de la función pública al servicio de la Nación conforme a la Constitución y confianza de los ciudadanos

14. Los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías, están obligados, conforme el artículo 44 de la Constitución, por los deberes primordiales de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

En suma, (...) se concluye que la finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos (...) a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública.

15. (...).

16. Las normas constitucionales citadas se justifican en la medida que la Constitución pretende prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la Nación. (...).

(...), siguiendo al (...) alto Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Ahmed y otros vs. El Reino Unido, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, *mutatis mutandis*, fundamento 53), el Tribunal Constitucional del Perú considera como uno de los elementos esenciales de nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la obligación de todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública que cumplan (...), de que ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, necesarias para generar la confianza ciudadana en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima.”¹² [subrayado nuestro]

2.16. Por lo que, el solo hecho de invocar el término de “**función pública**”, nos sitúa en principio, sobre la generalidad de sus alcances, comprendiendo no solo el ámbito civil, sino además, el fuero militar y policial; puesto así, bajo el teorema *sub examine*, es propicio acentuar que la base de estudio de la causal material declarada procedente, se orienta al margen jurídico que resulta aplicable tanto a los servidores civiles, como ex servidores civiles por el ejercicio regular de la función, actividad o bajo criterios de gestión, derivadas del ejercicio de la función pública; esto es, únicamente en lo que concierne al ámbito civil.

Entorno a lo antes desarrollado, de la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se puede afirmar que la función pública busca orientar el desempeño de todo servidor civil que durante el ejercicio de sus funciones, deba desempeñarse con sujeción a los principios y valores propios de la función pública dirigidos preservar los fines e intereses del estado; tal como se explica que, la función pública en aras de generar una base de confianza dentro de la nación, para con la ciudadanía y la

¹² Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Expediente N.º0008-2005-PI/TC (2005, 12 de Agosto). Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini et al.)



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

sociedad, promueve el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación, partiendo desde su deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

2.17. Por lo tanto, en el enfoque abstracto de los fines e intereses del Estado al buscar promover el bienestar general a favor de sus ciudadanos y la sociedad [en su conjunto], bajo la lectura de JEAN – JACQUES ROUSSEAU, en el prólogo de TUÑÓN DE LARA, M. al desarrollar el tema de “*La Voluntad General es indestructible*” en el capítulo I del Libro Cuarto de su obra titulada “*CONTRATO SOCIAL*”, incorpora el concepto de bienestar general como parte de una “voluntad general”, al describir que:

“En tanto que muchos hombres reunidos se consideran como un solo cuerpo, no tienen más que una **voluntad**, que se refiere a la **común conservación** y al **bienestar general**. Entonces todos los resortes del Estado son vigorosos y sencillos; sus máximas, claras y sencillas; no tienen intereses embrollados, contradictorios, y no exige sino buen sentido para ser percibido. (...)

Un Estado gobernado de este modo necesita muy pocas leyes, y a medida que se hace preciso promulgar algunas, esta necesidad se siente universalmente. El primero que las propone no hace sino decir lo que todos han sentido, y no es cuestión, pues, ni de intrigas ni de elocuencia para dar carácter de ley a lo que cada cual ha resuelto hacer, tan pronto como esté seguro de que los demás lo harán como él. (...).

Pero cuando (...) los intereses particulares empiezan a hacerse sentir y las pequeñas sociedades a influir sobre la grande, el **interés común** se altera y encuentra oposición; ya no reina la unanimidad en las voces; la **voluntad general** ya no es la voluntad de todos; (...).¹³ [Sombreado nuestro]

2.18. Dicho así, ello nos permite advertir que, el bienestar general es un fin u objetivo de la voluntad general dentro de nuestra nación, así como, dicha voluntad general constituye un interés en común entre los habitantes de la nación, como su equivalente a la concepción del “**interés público**”, afirmado así, por TUÑÓN DE LARA, M. en su prólogo dentro de la obra titulada “*CONTRATO SOCIAL*”, al analizar que:

¹³ De los Ríos, F. (2007) *Contrato Social*. (12ma. Ed.) Editorial Espasa Calpe S.A. Cit. pág. 130 y 131.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

“La ley no es ni puede ser inmutable; las sociedades cambian, las circunstancias en que viven también. Si las leyes son para Montesquieu <<relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas>>, Rousseau estima que <<un pueblo es siempre, en todo momento, dueño de cambiar sus leyes, incluso las mejores>> (...); ambas concepciones pueden equilibrarse, puesto que a fin de cuentas se trata de que la ley sea para el hombre y no el hombre para la ley; lo importante, [es] lo que garantiza[,] el bien de la comunidad, [esto] es[,] que la norma obligatoria sea una ley, es decir, una expresión de la voluntad general. Sólo entonces puede decirse, según Rousseau, que gobierna el interés público. Para (...) todo estado regido por leyes (...).”¹⁴ [Sombreado nuestro]

A mayor abundamiento, sobre el **interés público** cabe observar lo señalado por el máximo intérprete de la constitución, esto es, introductoriamente en el fundamento 150 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00026-2021-AI/TC, que prescribe lo siguiente:

“150. El término “interés público” es un **concepto jurídico indeterminado de amplia aplicación para definir los bienes jurídicos y los fines esenciales propios del derecho administrativo en el marco del Estado social de derecho.** (...).”¹⁵ [sombreado nuestro]

De igual manera, precisando el contenido jurídico del “interés público” dicha sentencia ha recogido –además- lo dispuesto en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00090- 2004-AA/TC, la misma que desarrolla el concepto en atención, mencionando que:

“11. El **interés público** tiene que ver con aquello que **beneficia a todos**; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

El interés se expresa confluientemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que Fernando Sainz Moreno (...) plantea que la noción interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen

¹⁴ *Ídem*, cit. pág. 20.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 00090-2004-AA/TC (2004, 05 de Julio). Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini et al).



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público.

Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente.

En ese aspecto, Emilio Fernández Vásquez (...) enfatiza que “El Estado no puede tener más que intereses públicos”, razón por la cual éste está comprendido en un régimen de Derecho Público.

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.

Como bien refiere Fernando Sainz Moreno (*vide supra*), en sí misma, la noción de “interés público” se distingue, aunque no se opone, a la noción de “interés privado”. Dicha distinción radica en que, por su capital importancia para la vida coexistencial, el interés público no puede ser objeto de disposición como si fuese privado.

Empero, el carácter público del interés (...), se sustenta en la suma de los intereses compartidos (...). Es por eso que su preeminencia no surge de la valoración de lo distinto, sino de lo general y común. (...)

Es así que el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito *sine qua non* de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad. (...).¹⁶ [sombreado y subrayado nuestro]

2.19. Por consiguiente, podemos determinar que el hecho de que la función pública tenga como objeto el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, no obstante, el ordenamiento jurídico vigente comprende todo aquel dispositivo constitucional, legal e instrumental al ejercicio de la función pública; afirmando entonces, que el ordenamiento jurídico impuesto a una nación, conlleva a establecer en abstracto la voluntad o interés general de la sociedad -y la de sus habitantes-, en tanto, su contenido jurídico deviene en el interés de todos aquellos que conforman y participan activa como pasivamente de un Estado, es decir, como un bien en común que se perfecciona en el

¹⁶ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Expediente N.º 0008-2005-PI/TC (2005, 12 de Agosto). Tribunal Constitucional. (Alva Orlandini et al.)



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

concepto de “**interés público**” dentro de una determinada nación; en conclusión, el ejercicio de la función pública se enfoca en velar por el interés público y, como consecuencia lógica en el estricto cumplimiento y respecto por el ordenamiento jurídico vigente que lo gobierna, ello es, en el desempeño de su función, actividad o gestión, en su calidad de servidor civil de la administración pública.

2.20. Por consiguiente, advertido entonces que el ejercicio de la función pública resulta imprescindible del interés público, cabe examinar el procedimiento regular determinado en la Directiva N.º 04-2015-SERVIR-GPGSC, toda vez que, **al determinar un plazo perentorio en contra de la administración a fin de conceder una situación jurídica en abstracto favorable al administrado (solicitante)**, en el extremo del gráfico contenido en el fundamento 2.10 de la presente, con precisión en las acciones del titular de la entidad, es decir, al haberse vencido el plazo de siete (07) días hábiles de recibida la solicitud por la entidad y sin que se haya emitido pronunciamiento expreso, dicha solicitud se considera **aprobada**; a ello entonces, se debe observar que conforme a la norma jurídica determinada en el fundamento 3.7. de la presente, el procedimiento regular al trámite de la solicitud dispuesto por la directiva bajo mención, se remite a la figura administrativa de aprobación mediante “*evaluación previa sujeta al silencio administrativo positivo*”, que en consonancia con el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.º 27444 (TUO de la Ley N.º 27444) [aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS] prevista en los artículos 31, 34 y 37, debe adecuarse a lo siguiente:

“Artículo 31.- Calificación de procedimientos administrativos¹⁷

Todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su

¹⁷ Previsto en el artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.º 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS de fecha 25 de enero de 2019.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

Artículo 34.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo¹⁸

34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1.- Todos los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo contemplado en el artículo 37.

2.- Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

34.2 Como constancia de la aplicación del silencio positivo de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado contenido el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor. En el caso de procedimientos administrativos electrónicos, basta el correo electrónico que deja constancia del envío de la solicitud. (...).

Artículo 37.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.¹⁹

37.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

La calificación excepcional del silencio negativo se produce en la norma de creación o modificación del procedimiento administrativo, debiendo sustentar técnica y legalmente su calificación en la exposición de motivos, en la que debe precisarse la afectación en el interés público y la incidencia en alguno de los bienes jurídicos previstos en el párrafo anterior. (...)."

¹⁸ Previsto en el artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.º 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS de fecha 25 de enero de 2019.

¹⁹ Previsto en el artículo 38 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N.º 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS de fecha 25 de enero de 2019.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

2.21. En puridad entonces, sobre la figura jurídica de la **evaluación previa sujeta al silencio administrativo positivo**, cabe apreciar lo desarrollado por el jurista MORÓN URBINA al precisar la naturaleza de esta figura administrativa, menciona que:

"Esa noción del **silencio administrativo positivo** surgió a contracorriente del originario silencio administrativo negativo²⁰, con el deliberado propósito de facilitar el ejercicio y desenvolvimiento de derechos sustantivos, restringidos transitoriamente por la necesidad pública de verificar previamente el cumplimiento de determinadas condiciones previstas normativamente para su ejercicio (condiciones personales, objetivas o financieras) que demuestren su compatibilidad con el **interés público**. A la par de dar agilidad al ejercicio de derecho económicos de los ciudadanos se buscaba, obviamente, sancionar a la autoridad a cargo de la actividad autorizante cuando incurra en la desidia o incapacidad de resolver en el plazo y forma establecidos.

En ese sentido, el ámbito natural de aplicación del silencio positivo es en las relaciones que surgen entre el Estado y ciudadanos²¹ con motivo de la actividad de ordenación o limitación también denominada como "**actividad autorizante**"²², en la que lo que se espera de ella es la comprobación de las exigencias para el ejercicio de derechos, constatando que se cumple con las exigencias impuestas normativamente para un ejercicio compatible con el bien común."²³

[Subrayado y sombreado nuestro]

Por otro parte, en suma, al estudio del correcto procedimiento que debe entenderse dentro de las reglas fijadas para por la directiva bajo análisis, cabe, además entender **la naturaleza jurídica del silencio administrativo negativo**, esto es, como su carácter excepcional a la aplicación del silencio positivo se ha previsto mediante el 34.1 del TUO de

²⁰ Mientras que el silencio administrativo negativo tiene como características: i) técnica procesal; ii) que autoriza al administrado a avanzar el procedimiento; iii) posee una operatividad facultativa del administrado; iv) que permite resolución tardía a la administración, en tanto no se acoja el administrado al silencio negativo; y, v) por tanto, en tanto no se acoja el administrado al silencio negativo, no se puede iniciar ningún computo de plazos (por ejemplo, para su impugnación). A diferencia del silencio administrativo negativo, el silencio positivo es un acto administrativo ficticio que opera automáticamente determinando la aprobación legal de la solicitud o recurso e impidiendo cualquier resolución tardía de la Administración sobre la materia.

²¹ No podemos perder de vista que también hay una zona intraadministrativa de aplicación de la técnica del silencio, cuando se trata de actos internos sometidos a la aprobación de otras autoridades de nivel nacional o competencia de control o tutela interna de la administración.

²² Aunque desde una perspectiva crítica, resulta importante revisar el interesante artículo de MATEO, Ramón Martín. "Silencio positivo y actividad autorizante". En: *Revista de Administración Pública* N.º48, 1965.

²³ Morón Urbina, J.C. (2021). *Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo Positivo. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Tomo I* (pp. 418-419). Gaceta Jurídica S.A.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO

la Ley N.º 27444, considerando así, el aporte del jurista mencionado *ut supra* al describir que:

“(...). Mientras que **el positivo** es la regla para estos tipos de procedimiento, **el negativo** será solo empleado cuando concurren los supuestos previstos en esta norma. Dicha excepcionalidad implica que cada entidad, al calificar sus procedimientos administrativos, debe interpretar restrictivamente los supuestos habilitados para el silencio negativo y no extender sus causales a situaciones más allá de lo estrictamente necesario ni aplicarlas por analogía. (...)

No basta, por tanto, para ser calificable de silencio negativo que el procedimiento *per se* verse sobre alguna de las materias enumeradas, si la actividad habilitada no implica una afectación directa al interés público comprometido. Al revés, tampoco cabe el silencio negativo si la entidad pudiera entender que la actividad habilitada al particular expone el interés público, pero no está entre las materias calificadas por la norma. (...).

En esta tarea, cada entidad realiza una ponderación de intereses entre el derecho constitucional de petición²⁴ y la iniciativa privada del administrado²⁵; pues si bien la regulación sobre el silencio administrativo negativo es una forma de tratamiento ante la inercia de la Administración, surge un conflicto cuando éste afecta al administrado, en su derecho al trabajo, iniciativa privada y a desarrollar sus actividades económicas, constituyéndose en este caso una barrera puesta por la Administración.”²⁶ [Subrayado y sombreado nuestro]

2.22. Consecuentemente, si bien es cierto la Directiva N.º 04-2015-SERVIR-GPGSC, establece que la solicitud del administrado (solicitante) se considera aprobada si la administración pública no emite un pronunciamiento expreso dentro del término de los siete (07) días hábiles. Sin embargo, esta norma infralegal de menor jerarquía **contradice** lo dispuesto en el artículo 34.1 numeral 1, en concordancia con el artículo 37.1, del TUO de la Ley N.º 27444, puesto que:

²⁴ Constitución Política del Perú:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. (...”

²⁵ Constitución Política del Perú:

“Artículo 58.- Economía social de mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

²⁶ Morón Urbina, J.C. (2021). Excepcionalidad del Silencio Administrativo Negativo; y, Materias Calificables como de silencio administrativo negativo. Relación abierta de materias. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Tomo I* (pp. 434-435). Gaceta Jurídica S.A.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

2.22.1. La directiva se remite a que el administrado debe solicitar el derecho en cuestión, lo cual no se condice con lo previsto en el TUO de la Ley N.º 27444, en tanto el administrado debe ser quien inicie el procedimiento administrativo ante la entidad en la que busca satisfacer o ejercer sus intereses o derechos.

2.22.2. De igual manera, la directiva regula la procedencia de la solicitud sujeto a una evaluación previa por parte de la entidad de la administración, y que, luego de haber transcurrido un plazo de siete (07) días de recibida la solicitud por parte de la entidad de la administración pública, sin que se haya emitido un pronunciamiento expreso sobre la procedencia, se considerará aprobada, ello no se encuentra en lo dispuesto en el TUO de la Ley N.º 27444, esto es, en lo referente al procedimiento de la evaluación previa con silencio positivo.

2.22.3. Atendiendo que, en sustancia al procedimiento administrativo al acceso y otorgamiento (o no) del beneficio del derecho de defensa y asesoría, el TUO de la Ley N.º 27444, considera que, para efectos del silencio administrativo positivo en casos de evaluación previa, se sujet a los supuestos en que:

- a.** Todos los procedimientos a instancia de parte no se encuentren sujetos al silencio administrativo negativo de conformidad con en el artículo 37 del TUO de la Ley N.º 27444; o,
- b.** Los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud, el particular erróneamente haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

Es entonces que, el literal **(a)** se remite a determinar que, para casos



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

en que la solicitud que inicie el procedimiento administrativo tenga que acogerse a una evaluación previa por parte de la entidad de la administración pública debe tenerse presente que, **la regla de la aplicación del silencio positivo se ve limitada, en tanto, su aplicación no transgreda lo previsto en los efectos de la aplicación del silencio negativo.** Mientras que, el literal **(b)** solo se limita a aplicar el silencio positivo en evaluaciones previas de la entidad de la administración pública, cuando erróneamente el administrado haya optado por aplicar el silencio administrativo negativo.

2.22.4. Así entonces, la excepción del silencio negativo previsto en el TUO de la Ley N.º27444, resulta aplicable en aquellos casos en que la petición del administrado afecte significativamente el interés público e, incida en los bienes jurídicos de: la *salud*, el *medio ambiente*, los *recursos naturales*, la *seguridad ciudadana*, el *sistema financiero y de seguros*, el *mercado de valores*, la *defensa comercial*, la *defensa nacional* y el *patrimonio cultural de la nación*, así como en aquellos **procedimientos** de: *promoción de inversión privada, trilaterales, de inscripción registral, en los que generen obligación de dar o hacer del estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas de tragamonedas.*

Que, en relación a lo desarrollado por Morón Urbina, la grave afectación al interés público, debe incidir en alguna de las materias taxativamente expresas en el artículo 37.1 del T.U.O. de la Ley 27444, entre las cuales comprende a los bienes jurídicos señalados, procedimientos y autorizaciones.

2.23. Siendo así, debe recalcarse que el procedimiento a obtener el derecho en cuestión, respecto a las “Reglas para acceder al beneficio de - defensa y asesoría de los servidores y ex servidores civiles” contenida en la Directiva N.º04-2015-SERVIR-GPGSC, **debe adecuarse estrictamente**



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

a las reglas generales previstas para el procedimiento administrativo general, de acuerdo a las generalidades dispuestas por el literal I) artículo 35 de la Ley N.º 30057, el artículo 154 del Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, y la Ley de Procedimiento Administrativo General; puesto que, bajo **el principio de jerarquía normativa** lo dispuesto en una norma de menor jerarquía no puede contravenir lo dispuesto en la norma de mayor jerarquía, toda vez que, **resulta contrario a derecho lo establecido por la directiva que -en abstracto- busca aplicar el silencio positivo**, sin advertir las excepciones que dicha figura trae consigo, ello, de conformidad con los alcances de aplicación del silencio administrativo negativo contenido en la ley general; máxime, si para el tema en desarrollo, y bajo los alcances de la Ley N.º 30057, su reglamento general contenido en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM y su reglamento específico comprendido en el Decreto Supremo N.º 041-2014-PCM, no han determinado taxativamente la aprobación de la procedencia de la solicitud del administrado (solicitante) bajo el silencio positivo.

Por lo que, en el procedimiento regular de aplicación de la directiva, debe tenerse presente que la aplicación del plazo máximo de siete (07) hábiles que, desde recibida la solicitud que la entidad de la administración pública tiene para expedir la resolución correspondiente, bajo el supuesto que, sin pronunciamiento expreso de la misma se deba considerar aprobada la solicitud del administrado, **resulta contrario a ley**, al no prever la aplicación del silencio administrativo negativo dentro del marco jurídico vigente; dado que, lo dispuesto por la directiva al exigir el reconocimiento de un derecho particular debe ser materia de análisis por la entidad administrativa, con el objetivo de analizar que el interés particular del administrado peticionante no se oponga al interés público del Estado, y en consonancia, aquella solicitud no incida en alguno de los bienes jurídicos protegidos por el derecho administrativo o, ya sea que, se encuentre comprendida dentro de alguno de los procedimientos señalados por el mismo [conforme a lo descrito en el fundamento 2.22.4. de la presente ejecutoria].



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

Por cuanto, lo establecido en el segundo párrafo del numeral 6.4.3. de la Directiva N.º 004-2015-SERVIR-GPGSC, **no resulta aplicable al procedimiento administrativo** en que el administrado (solicitante) tenga a bien solicitar a la autoridad administrativa competente (entidad de la administración pública) su derecho a la defensa y asesoría prevista en el literal d) del artículo 35 de la Ley N.º 30057 en concordancia al artículo 154 del Decreto Supremo N.º 040-2015-PCM, acogiéndose a l silencio positivo administrativo, **toda vez que, la misma contraviene las disposiciones legales generales dispuestas al procedimiento administrativo general**, y que en protección de los intereses del Estado la autoridad administrativa deba velar oportunamente por el interés público.

2.24. En consecuencia, del examen de la causal material bajo descripción, esta Sala Suprema determina las siguientes proposiciones jurídicas, a fin de que las entidades de la administración pública al momento de desarrollar el análisis formal y material del otorgamiento o no del derecho a la defensa y asesoría, el cual ha sido objeto de desarrollo en la presente ejecutoria, que en su favor los administrados (solicitantes) tengan a bien peticionar bajo sus intereses personales; lo que nos permite establecer, las siguientes conclusiones:

- a)** En cuanto al carácter formal la solicitud del beneficio debe cumplir con los requisitos de admisibilidad contenidos en el fundamento 2.9 de la presente ejecutoria suprema.
- b)** En cuanto a los requisitos de procedibilidad para el otorgamiento de este derecho, dentro de la evaluación previa, la entidad debe verificar que el solicitante no se encuentre inmerso en los supuestos de improcedencia descritos en el fundamento 2.11.2 de la presente.
- c)** Respecto de la norma que comprende el derecho de defensa y asesoría [destacado en el fundamento 2.7], la causa de su procedencia, respecto al ejercicio regular de la función, actividad o



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

bajo criterios de gestión, debe encontrarse estrictamente vinculada al ejercicio de la función pública [tal como lo indicado en el fundamento 2.13].

- d) Para efectos de comprender el ejercicio de la función pública, se debe considerar que la misma vela por la voluntad general, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y, como consecuencia de ello, entenderse que ésta tutela el interés público. [Según lo desarrollado en los fundamentos 2.13 al 2.19]
- e) Para el otorgamiento de este beneficio, la Administración Pública debe contrastar documentalmente que, de la narración de los hechos, la conducta del servidor o ex servidor civil [en el ejercicio regular de sus funciones, actividad o bajo criterios de gestión] no se advierta la contravención del interés público, como parte de los intereses del Estado; sino que la función pública desempeñada se encuentre con arreglo a ley.
- f) Respecto de la aprobación de la solicitud de otorgamiento del beneficio, regulado por la Directiva N.º 004-2014-SERVIR-GPGSC que se tramita bajo la figura jurídica de evaluación previa, no resulta aplicable el silencio positivo [*de contenido abstracto*], cuando el procedimiento administrativo afecte gravemente el interés público e incida en una obligación de dar [señalado así en el fundamento 2.22.4], correspondiendo, -por tanto- en aplicación del principio de jerarquía normativa aplicar el silencio negativo previsto por el TUO de la Ley 27444, en el trámite regular del procedimiento establecido por la directiva en cuestión

Tercero: Respeto a la Infracción normativa del artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Perú.

3.1. Vista la causal material, corresponde así, examinar la causal procesal denunciada en autos, en tanto la parte recurrente sostiene que, no se ha determinado si la conducta investigada a nivel fiscal ha sido por cumplimiento de disposiciones u órdenes superiores del demandante o si



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

fue en razón de sus funciones, es más, no se ha establecido cuales son las funciones del ingeniero de planta y miembro de comité de recepción de obra, ni siquiera ha solicitado el MOF de la Municipalidad de Maynas.

Agrega que, tampoco se ha establecido si los hechos investigados a nivel fiscal, se dan en ocasión del ejercicio regular de sus funciones, como miembro del Comité de recepción de obra. Es más, en la sentencia de segunda instancia no se ha tomado en consideración que el demandante al momento de interponer su demanda se había dado por concluida la investigación de preparatoria.

3.2. En atención a ello, al análisis de la causal procesal denunciada en este extremo, referente a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, se encuentra consagrada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que prescribe lo siguiente:

“Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. (...).

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)"

3.3. Siendo así, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantiza al justiciable, que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen las razones que los han llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Por lo tanto, el contenido esencial del derecho y principio de motivación de las resoluciones judiciales, se respeta siempre que, exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º15580-2022
LORETO**

ésta es breve o concisa o se presente el supuesto de motivación por remisión²⁷.

3.4. Es por ello que, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se concretiza siempre y cuando se aprecie una motivación que: i) Delimite con precisión, el problema jurídico que se derive del análisis del caso concreto; ii) Desarrolle de modo coherente y consistente; la justificación de las premisas jurídicas aplicables; motivando respecto a la aplicación e interpretación de dichas normas al caso; iii) observe la congruencia entre lo pretendido y lo resuelto.

3.5. Aunado a ello, el máximo intérprete de la Constitución ha fijado, en reiterada y uniforme jurisprudencia²⁸, que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación se encuentra delimitado entre los siguientes supuestos: i) inexistencia de motivación o motivación aparente; ii) falta de motivación interna del razonamiento; iii) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; iv) **motivación insuficiente**; v) motivación sustancialmente incongruente; y vi) motivación cualificada.

3.6. Sobre la motivación insuficiente, resulta pertinente atender a lo señalado en el fundamento 7 de la sentencia Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC en el acápite d), en el que el Tribunal Constitucional estableció la siguiente definición:

“d) La **motivación insuficiente**. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia"

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N.º 00268-2012-PHC/TC, de fecha 18 de septiembre de 2012 (fundamento 3).

²⁸ Como en las sentencias emitidas en los expedientes N.º 08439-2013-PHC/TC, de fecha 20 de noviembre de 2014 (fundamento 10); N.º 00037-2012-PA/TC (fundamento 34) de fecha 25 de enero de 2012; y N.º 00728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008 (fundamento 7).



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.” [Sombreado nuestro]

3.7. Según lo expresado, el glosado supuesto determina que habrá vicios en la motivación cuando en ella se distinga que los argumentos vertidos resultan insuficientes para advertir una correcta evaluación del caso en concreto, que permita concluir el motivo de la conclusión arribada, lo cual no significa ausencia de motivación, o que ella sea aparente, menos que no haya conexión lógica en las premisas, sino que la ausencia de argumentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Análisis de la infracción normativa procesal en el caso de autos

3.8. En ese sentido, atendiendo que la causal que se acoge como aspecto formal dentro de la debida motivación de las resoluciones judiciales, que constituye un principio derecho de la función jurisdiccional, al señalar que la recurrente incide en **“motivación insuficiente”** para determinar su decisión de confirmar la sentencia de primaria instancia, resulta necesario ubicar las razones (r) y conclusiones (c) en las que sustenta su decisión, esto es, conforme a continuación se contrasta:

r₁= “(...) la Directiva Nº 004-2015-SERVIR/GPGSC (...) [en] el Numeral 6.1 del Artículo 6º de la Directiva establece los (...) requisitos de procedencia (...): **(i)** solicitud expresa (...) **(ii)** los hechos vinculados al servidor o ex servidor civil en el proceso o investigación deben estar relacionados a una omisión, acción o decisión realizada en el ejercicio regular de sus funciones o actividades o bajo criterios de gestión en su oportunidad, (...). Asimismo, (...) debe presentar (...): **a)** Solicitud dirigida al Titular de la entidad, con carácter de declaración jurada, (...) **b)** Compromiso de reembolso, por medio del cual el solicitante se compromete a devolver el costo de asesoramiento y de la defensa (...) **c)** Propuesta de servicio de defensa o asesoría precisando si ésta se solicita por todo el proceso o por alguna etapa. (...) **d)** Compromiso de devolver a la entidad los costos y las costas determinados a su favor (...). No obstante, ello, tenemos que lo señalado en el numeral 6.4.3 de la Directiva N.º 004-2015-SERVIR/GPGSC indica: “La resolución respecto a la procedencia o no de la solicitud presentada no debe exceder del plazo de siete (07) días hábiles de recibida la solicitud (...). Vencido dicho plazo, sin pronunciamiento expreso de la entidad, (...) considerará aprobada su solicitud, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pudiera corresponde (...).”” [Fundamento décimo primero]



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

r₂= “(...) el demandante presentó **su solicitud de Defensa Legal el 21 de octubre de 2019** (...); anexando (...) el Compromiso de Reembolso (...); Propuesta de Defensa (...); el Compromiso de Devolución (...), y las copias del proceso judicial e investigación fiscal (...).

Posterior, presentó una **solicitud de Formalización de Derecho de Defensa Legal de fecha 06 de noviembre de 2019** (...) ya que se agotaron los 07 días hábiles que establece la Directiva (...).

(...) la **Resolución de Gerencia Municipal N° 556-2019-GM-MPM de fecha 02 de diciembre de 2019**, (...) declar[ó] improcedente lo solicitado (...).” [Fundamento décimo segundo]

r₃= “(...) el punto 2.9 del Informe Técnico N° 647-2019-S ERVIR/GPGSC (...) señala: “(...) *la participación y opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica, durante el trámite de la solicitud del beneficio de asesoría y defensa legal, es necesaria (...). (...) en el caso del recurso de apelación, las entidades públicas en observancia del principio de jerarquía deberán de verificar en sus instrumentos de gestión la existencia o no del superior jerárquico inmediato de quien el acto administrativo impugnado*”. [Fundamento décimo tercero]

r₄= “(...) La Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 103-2017-SERVIR-PE (...), el cual resuelve en su artículo 1º Formalizar la modificación de la Directiva N° 004-2015-SERVIR/GPGSC (...), la cual en Anexo 1 forma parte de la presente Resolución, y (...) el artículo 6. Disposiciones específicas, numeral 6.4.3. **Procedencia de la solicitud.** - “(...). La resolución respecto a la procedencia o no de la solicitud presentada no debe exceder del plazo de siete (07) días hábiles de recibida la solicitud por la entidad. Vencido dicho plazo, sin pronunciamiento expreso de la entidad, el servidor o ex servidor considerará aprobada su solicitud, (...).” En el numeral 6.4.4. **Contratación de servicios de defensa y asesoría.** – (...), la Oficina de Administración (...), dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (...), realiza el requerimiento respectivo para la contratación del servicio correspondiente, en coordinación (...), sujetándose a los procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, sus normas complementarias, reglamentarias y/o sustitutorias (...).” [Fundamento décimo cuarto]

c₁= “(...), se observa que se ha emitido la **Resolución de Gerencia Municipal N° 556-2019-GM-MPM** (...), el cual resuelve declarar improcedente lo solicitado (...), de la fecha de la citada resolución administrativa ha pasado en exceso el plazo de siete (07) días hábiles de recibida la solicitud por la entidad, la Municipalidad (...) emite pronunciamiento (...) el 02 de diciembre de 2019, y la solicitud (...) fue (...) el 21 de octubre de 2019, (...). Por ello, vencido el plazo (...) el demandante presento ante la entidad demandada una solicitud de Formalización de Derecho de Defensa Legal el 06 de noviembre de 2019, donde solicita (...) mediante resolución (...) se ordene acciones para el pago de la defensa legal requerid[a], y (...) apertura (...) investigación administrativa a los servidores que habrían incurrido en demora o inacción en la respuesta a su solicitud de defensa legal. Por tanto, (...) la entidad demandada no ha dado cumplimiento (...) la (...) Directiva, (...).” [Fundamento décimo quinto]



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

3.9. Así entonces, **de la estructura argumentativa** desarrollada por la sentencia de vista, apreciamos que:

$$\boxed{\mathbf{C_1=} \quad r_1 + r_2 + r_3 + r_4}$$

Siendo que, las razones “ r_1 ” determina la premisa normativa respecto al vencimiento del plazo de siete (07) días hábiles previstos por la Directiva N.º 04-2015-SERVIR/GPGSC en el segundo párrafo del numeral 6.4.3 para determinar la procedencia de su solicitud al cumplimiento formal de su pretensión administrativa, “ r_2 ” propone como premisa fáctica el desarrollo del trámite formal de la presentación de su solicitud y anexos del accionante, como el pronunciamiento extemporáneo de la entidad administrativa, “ r_3 ” adiciona como fundamento de derecho lo establecido por SERVIR al determinar la existencia de una instancia administrativa superior a fin de resolver la impugnación del acto administrativo que incurra en apelación ante la entidad administrativa, y “ r_4 ” precisa el otorgamiento del derecho pretendido por la parte accionante al cumplimiento formal de los requisitos, al vencimiento del plazo establecido como premisa normativa, así como el procedimiento a la ejecución de la obligación contraída por la entidad administrativa sobre la contratación y pago de la defensa y asesoría propuesta por el accionante, de conformidad a los plazos y la ruta funcional establecida por la Directiva; con lo cual, la recurrida al absolver en grado los agravios de apelación formulados por la demandada, se concluye con “ C_1 ” que cumplido los plazos en que la administración tuvo para emitir pronunciamiento y al cumplimiento formal del trámite, corresponde que la entidad emplazada de cumplimiento al otorgamiento del derecho pretendido por el accionante, así como su correspondiente contratación y pago de la defensa y asesoría propuesta.

En ese sentido, se verifica que el colegiado superior al delimitar el marco jurídico aplicable al caso, no ha determinado garantizar el cumplimiento del principio de jerarquía normativa, sobre lo estipulado en el numeral 6.4.3 de la Directiva N.º 04-2015-SERVIR/GPGSC, en tanto, de acuerdo a las



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

disposiciones legales generales sobre el procedimiento administrativo general, para aprobar un pretensión administrativa vía silencio administrativo positivo dentro de la excepcionalidad del silencio administrativo negativo, cuando incida sobre el interés público y un bien jurídico o procedimiento establecido por ley, como lo determinado en las razones y conclusión del caso en concreto al generar una obligación al estado a favor del administrativo, en el que la premisa fáctica a analizar se sujeta el derecho de los servidores y ex servidores civiles que en el ejercicio y desempeño de la función pública –conforme al ordenamiento jurídico de la nación-, velan por el interés público.

Así como, del desarrollo de la misma, al otorgamiento del derecho no amparado en resolución administrativa material, no se ha cuestionado suficientemente si de la narración de los hechos proporcionados por el accionante se justifica que los cargos por los cuales se le imputa se hayan ajustado conforme al ejercicio de la función pública al velar por el interés público, como los intereses del estado, por el cual parte la entidad administrativa como fin de su administración que se encuentre vinculado a esta, para conceder efectivamente el derecho legal pretendido.

Por lo tanto, lo sostenido por la parte recurrente al señalar –en síntesis– que la recurrida no ha establecido que los hechos investigados a nivel fiscal incidan en el ejercicio regular de la función y que no resultan suficientes para conceder materialmente el derecho legal solicitado por el accionante bajo un pronunciamiento de forma, por el mero cumplimiento de los requisitos documentales, la sola presentación de su solicitud y vencido el plazo establecido por la Directiva, resulta **amparable**, si conforme se verifica consistente y coherentemente del marco jurídico aplicable al caso, respecto al derecho contenido en el literal l) del artículo 35 de la Ley N.º 30057, disponer la procedencia de la solicitud al amparo de lo previsto en el segundo párrafo del numeral 6.4.3 de la Directiva N.º 04-2015-SERVIR/GPGSC, resulta contrario a ley.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

3.10. Con lo que, la recurrida incide en motivación insuficiente, al no brindar las razones suficientes que justifiquen el otorgamiento del derecho de defensa y asesoría previsto en el literal I) del artículo 35 de la Ley N.º 30057, sin verificar el cumplimiento de los requisitos formales y documentales, y el plazo de siete (07) días hábiles; cuando, de los requisitos materiales del derecho se advierte que el derecho se otorga en la condición del correcto ejercicio y desempeño de la función pública al velar por el interés público, y como consecuencia de dicha pretensión se desarrolle un procedimiento que busque generar una obligación en contra del Estado.

3.11. Con todo lo antes expuesto, desde **un control formal del derecho** pretendido en aplicación del principio derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales la sentencia de vista incurre en vicios y/o errores de motivación, por lo que, corresponde estimar la causales declaradas procedentes desde un aspecto formal que han sido valoradas en la presente ejecutoria suprema, respecto a la **infracción normativa de la Ley N.º 30057**, en aplicación formal dentro de la causal de **infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**; correspondiendo así, declarar **fundado** el recurso extraordinario de casación formulado por la recurrente; así entonces, debe procederse conforme lo establecido en el artículo 396 del Código Procesal Civil.

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fecha tres de mayo de dos mil veintiuno, interpuesta por la parte demandada, la **Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad Provincial de Maynas**, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha seis de abril de dos mil veintiuno; por lo que, **ORDENARON** a la Sala de Origen emita nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho y lo expuesto en la presente resolución. Por consiguiente, **DISPUSIERON** la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “*El Peruano*”; en el proceso seguido



Corte suprema de Justicia de la República
Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 15580-2022
LORETO**

por XXXX contra la Municipalidad Provincial de Maynas, sobre reconocimiento del derecho a asesoría y defensa legal contenido en el artículo 35 literal I) de la Ley N.º 30057; notificándose a las partes, y devolvieron los autos. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Manzo Villanueva.**

S.S.

RUEDA FERNÁNDEZ

PISFIL CAPUÑAY

TORRES GAMARRA

MANZO VILLANUEVA

HOLGADO NOA

JMV/K. López/A. Castro/Mjd