



La prescripción de las infracciones disciplinarias en la Ley del Servicio Civil: Los problemas de su cómputo y configuración

The prescription of disciplinary violations in the Civil Service Law: The problems of its computation and configuration

Janeyri Boyer Carrera*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen:

El presente trabajo aborda la naturaleza jurídica de la prescripción en el derecho administrativo sancionador y el tratamiento que éste ha recibido en la configuración de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. En este contexto, propone una tipología de los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, analizando los problemas que cada uno de ellos presenta; y esboza algunas propuestas de mejora normativa que permitan que estos plazos sean realmente garantistas tanto para los servidores imputados como para la Administración Pública.

Abstract:

The present paper treats about the juridical nature of prescription in administrative sanctioning law and the treatment that it receives in the composition of administrative liability of civil servants. In this context, the paper proposes a typology of prescription period of the administrative disciplinary procedure of the Civil Service Law, analyzing the main issues that each of them present, and makes some proposals of normative improvement that allows these periods to be protective for accused servants and also for Public administration.

Palabras clave:

Procedimiento administrativo disciplinario – Derecho administrativo sancionador – Servicio civil – Prescripción

Keywords:

Administrative disciplinary procedure – Administrative sanctioning law – Civil service – Prescription

Sumario:

1. Introducción – 2. El plazo de prescripción en el Derecho administrativo sancionador – 3. Los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario: hacia una tipología – 4. Consideraciones finales – 5. Bibliografía

* Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid – España y Licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesora Ordinaria de Derecho Administrativo de la PUCP. Se desempeña como abogada y consultora externa del Estado peruano y del Banco Mundial y como comisionada de la PUCP contra el Hostigamiento Sexual. Identificador de ORCID: 0000-0003-0603-3172. Contacto: jboyer@pucp.edu.pe.

1. Introducción

Cuando hablamos del poder disciplinario de la Administración pública, hablamos de una búsqueda del adecuado funcionamiento de la Administración, y de su “derecho” a defenderse a través la posibilidad de castigar a los servidores públicos que incurrir en faltas, atentando contra la organización administrativa.

El ejercicio de este poder es necesario, pero al mismo tiempo (como toda potestad o derecho) requiere estar premunido de límites que impidan su ejercicio abusivo y absoluto. Uno de estos límites es el plazo de prescripción del poder de perseguir y castigar al servidor público; un tema que ha sido abordado en algunos otros trabajos, a partir de problemas puntuales pero que, a juicio de la autora, requiere un tratamiento más integral.

Este trabajo presenta la naturaleza jurídica de la prescripción en el Derecho administrativo sancionador y analiza cómo esta ha sido adoptada en el Derecho disciplinario peruano. Asimismo, introduce una tipología de los plazos de prescripción establecidos por el ordenamiento jurídico para el Derecho disciplinario, analiza los problemas jurídicos que estos plazos presentan, infiriendo que, al menos dos de ellos, podrían constituir serias afectaciones al principio de seguridad jurídica.

Este trabajo concluye con propuestas de mejora normativa e ideas para la discusión jurisprudencial.

2. El plazo de prescripción en el Derecho administrativo sancionador

El artículo 139.13 de la Constitución señala expresamente que la prescripción (junto a la amnistía, el indulto, y el sobreseimiento definitivo), “producen los efectos de cosa juzgada”. Esto quiere decir que, una vez producida la prescripción, el proceso o procedimiento concluye, adoptando la declaración de la prescripción el carácter de cosa juzgada, o para el procedimiento administrativo, el carácter de cosa decidida; y que dicha resolución es oponible a terceros.

A juicio del Tribunal Constitucional (“TC”) “(...) la prescripción desde un punto de vista general es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones (...)”¹. El TC concluye que el Estado autolimita su poder punitivo a fin de tutelar el principio de seguridad jurídica. En palabras del mismo Tribunal, esta orientación de la prescripción “se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica”².

En este contexto, el plazo de prescripción constituye una limitación al ejercicio tardío del *ius puniendi*. En segundo lugar, y entrando en precisiones respecto al Derecho administrativo, la prescripción tiene un doble fundamento para el procedimiento administrativo sancionador. Desde la perspectiva del administrado, el fundamento lo encontramos en el principio de seguridad jurídica. Esto exige que la amenaza de sanción tenga un término final. Desde la perspectiva de la Administración, este plazo se fundamenta en la eficacia de su actuación³.

Es posible inferir que la prescripción tiene una naturaleza dual. De un lado, supone una garantía de seguridad jurídica para el administrado, porque el administrado tiene derecho a conocer con certeza hasta qué momento es perseguible el ilícito que cometió; y esto se traduce, a su vez, en una contigüidad temporal entre el momento en que se cometió la infracción y el momento en que se impone la sanción. Para la Administración, constituye una “exigencia derivada del principio de eficacia administrativa” y la consecución del interés público. En opinión que seguimos, el esfuerzo de mantener vivos los casos más antiguos y ejercer su potestad sancionadora en plazos prolongados “estorba y entorpece la rápida persecución de las infracciones recientes”⁴. Es preciso que la Administración optimice los escasos recursos que tiene.

Ahora bien, para reflexionar sobre qué es lo que prescribe –si el ilícito o la acción– resulta preciso recurrir a la fuente jurídica de la prescripción: el Derecho Civil. El profesor Danós, en opinión que seguimos, explica

1 Criterio sostenido en varias sentencias. Entre ellas: STC 1805-2005-PA/TC, 8092-2005-PA/TC, 01542-2015-PHC/TC, 6105-2014-PHC/TC.

2 En: STC recaída en el expediente 01542-2015-PHC/TC, FJ. 3.

3 En opinión que comparto, adoptan esta definición: Víctor Baca Oneto, “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (En especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)”, *Derecho y Sociedad* N° 37 (2011): 263-274; Diego Zegarra Valdivia, “La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* N° 9 (2010): 207-214; y Luis Alfredo De Diego Diez, *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (Barcelona: Bosch, 2006), 22.

4 De Diego Diez, *Prescripción y caducidad...*, 27 y 28.

que la prescripción en el ámbito de lo civil exhibe un “sesgo subjetivo porque se basa en la presunción de abandono o renuncia de derechos privados de naturaleza esencialmente disponibles por parte de su titular”. Ello justificaría la redacción del artículo 1992 del Código Civil (“el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada”) y que el juez no esté facultado a invocarla de oficio. La prescripción en materia civil se otorga al privado que está en condiciones de probarla procesalmente. En el caso del Derecho administrativo sancionador, el citado autor concluye que la prescripción “es una institución de carácter objetivo”, porque, como hemos visto líneas atrás, ésta se sustenta en el interés público y en el principio de seguridad jurídica⁵.

En mi opinión, cuando esta institución ingresa a la esfera del Derecho público, adopta características propias, relacionadas a las prerrogativas y límites del poder público. La prescripción se produce con el cumplimiento del plazo, sea o no alegada por el administrado. De esta manera, en el Derecho disciplinario, la prescripción puede ser alegada por el servidor público en vía de defensa, o aplicada de oficio por la autoridad administrativa. Sin embargo, siempre tendrá que ser declarada expresamente por la autoridad administrativa competente, como una modalidad (atípica) de terminación del procedimiento administrativo.

En este contexto, es difícil sostener que solo prescribe la acción del Estado para exigir responsabilidad administrativa, o que se importa acriticamente la prescripción extintiva proveniente del Derecho Civil. También prescribiría el ilícito.

1.1 El principio de legalidad en el reconocimiento de los plazos de prescripción

El reconocimiento de los plazos de prescripción, su cómputo, suspensión o reanudación, se rigen por el principio de legalidad en la medida que introduce limitaciones al ejercicio de potestades públicas (específicamente, de la potestad sancionadora). Además, en tanto dicho plazo se encuentra estrechamente ligado a la infracción y a la sanción que son materias reservadas al legislador, por el principio de legalidad, “solo a la Ley corresponde determinar su plazo”⁶.

En este mismo sentido, resulta elocuente lo afirmado por Aguado i Cudolà:

“La atribución de potestades y facultades a la Administración Pública que puede imponer unilateralmente a sus destinatarios, los ciudadanos, comporta asimismo la existencia de ciertos límites y garantías respecto a su ejercicio. Para asegurar esos límites y garantías se hace necesario que el sujeto que debe aplicarlos, la Administración Pública no pueda disponer libremente de los mismos. Entre tales limitaciones encontramos la prescripción y la caducidad. Desde esta perspectiva puede discutirse en qué medida es factible que el establecimiento y el régimen jurídico de la prescripción y caducidad puedan ser reguladas por reglamentos o, por el contrario, ello deba hacerse necesariamente a través de normas con rango de Ley. En la medida en que se sustraigan estos aspectos del ámbito reglamentario se asegura que el poder ejecutivo no pueda disponer libremente de los mismos. En cambio, la posibilidad que el reglamento pudiera regular con amplitud estos aspectos podría implicar que en cierto modo quedaría en manos del mismo sujeto que ha de aplicarlas el dominio del tiempo en el ejercicio de las potestades que le confiere el propio ordenamiento, situación que además podría entenderse contraria a las propias exigencias de seguridad jurídica y de igualdad de trato a los ciudadanos”⁷.

(Énfasis añadido).

En este contexto, apreciamos que el tratamiento de la prescripción de sanciones administrativas necesariamente tiene que estar reconocido en normas con rango de ley. No solo porque constituye un límite a la potestad punitiva del Estado, sino porque esta institución se encuentra íntimamente ligada a las faltas y sanciones. El Poder Ejecutivo, a cargo de salvaguardar los intereses generales a través del poder sancionador (entre otros mecanismos), ejerce dicho poder en el marco espacio temporal marcado por la prescripción y la caducidad. En este contexto, carece de facultades para variar dicho plazo en función a sus necesidades, o de vaciar de contenido los supuestos para su aplicación a través de su poder reglamentario o de sus facultades de interpretación normativa.

De la redacción del artículo 252 del TUO LPAG, podemos inferir, que el legislador se encuentra en sintonía con la reserva legal para el establecimiento de dichos plazos:

5 Jorge Danós Ordóñez, “La extinción de las infracciones y sanciones administrativas”, en *Derecho Administrativo: Innovación, cambio y eficacia. Libro de ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, coord. Jorge Danós Ordóñez, et al., 13-36 (Lima: ECB Ediciones - Thomson Reuters, 2014); También en Jorge Danós Ordóñez, “La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad (perención) del Procedimiento Administrativo Sancionador”, en *Derecho Administrativo del siglo XXI, Libro de ponencias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, AAVV (Lima: Adrus, Lima, 2013), 694.

6 Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Decimocuarta edición (Lima: Gaceta Jurídica, 2019), 478.

7 Vicenç Aguado i Cudolà, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas* (Madrid: Marcial Pons, 1999), 28 y 29.

Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años. (...)

(Énfasis añadido).

Ahora bien, se admite en la doctrina que los plazos de prescripción se “interrumpen”, no “se suspenden”. Esto quiere decir que, frente a una causal legalmente establecida, el plazo de prescripción se reanuda, no se vuelve a computar⁸. Se suma el plazo acumulado a la fecha en que se produjo la denominada interrupción.

2.2 La naturaleza jurídica del plazo de prescripción y su debate en el derecho disciplinario

Algunos autores consideran que el plazo es de carácter procedimental; para otros, es de naturaleza sustantiva, decantándose en su gran mayoría por una naturaleza jurídica sustantiva, según la compilación que hacen los profesores Sanz y Gómez Tomillo⁹. La cuestión dista de ser una mera disquisición teórica, porque la definición de su naturaleza jurídica condiciona al menos tres aspectos en el derecho español, que resultan de referencia a la experiencia peruana¹⁰.

En primer lugar, el plazo aplicable ante la coexistencia de distintos cuerpos jurídicos: la posibilidad de aplicar retroactivamente un plazo de prescripción más benigno; o la aplicación del plazo vigente al momento de la comisión de la infracción; o el momento al que se asocia el cómputo del plazo de prescripción. En segundo lugar, la posibilidad de apreciarlo o no de oficio. En tercer lugar, para decidir si el potencial recurso de amparo se debe fundamentar en el principio de legalidad penal o en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Si efectuamos un análisis similar en la experiencia peruana para el tema que nos convoca, en el primer aspecto relacionado al plazo de prescripción aplicable cuando concurren varios plazos en el tiempo, el tratamiento ha sido, por decirlo de alguna forma, “pendular”. No obstante, podemos inferir que el plazo de prescripción ha quedado definido como un elemento de naturaleza jurídica sustantiva y no procedimental.

Con la entrada en vigencia del procedimiento administrativo disciplinario de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (“LSC”) (el 14 de septiembre del 2014), una de las dudas que surgieron fue cuál sería el tratamiento de los servidores públicos de los regímenes de vinculación con la Administración pública distintos al establecido por la LSC (específicamente, los regímenes 276 o también llamado, régimen de carrera pública; el 728, o régimen privado; y los CAS –o servidores bajo el Contrato Administrativo de Servicios– creado por el Decreto Legislativo 1057) a quienes también le son aplicables las reglas del disciplinario¹¹.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (“SERVIR”) –autoridad rectora del servicio civil peruano– interpretó, en un primer momento, que el plazo de prescripción era de naturaleza sustantiva, entendiendo que el plazo aplicable era el de su propio régimen (276, 728 y CAS; o el plazo previsto en el Código de Ética, de ser el caso). A partir del 24 de marzo de 2015, con la publicación de la Directiva de desarrollo, SERVIR dispuso que la naturaleza de dicho plazo era procedimental¹². Esto trajo como consecuencia que el único plazo de prescripción aplicable fuera el previsto en la LSC para todos los regímenes, con independencia de cuándo se hubiera cometido la infracción.

⁸ Baca Oneto, “La prescripción de las infracciones...”, 264; y Zegarra Valdivia, “La figura de la prescripción...”, 212.

⁹ Al respecto, Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales presentan un debate producido en el Derecho Penal sobre la naturaleza jurídica de la prescripción. Apuntan que existirían tres posiciones: (i) que la prescripción es de naturaleza penal, (ii) que la prescripción es un plazo procedimental, y que (iii) la prescripción tiene de ambos, decantándose por una tesis mixta. En: Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte general*, Segunda edición (Navarra: Thomsom Reuters, Aranzadi, 2010), 640-644.

¹⁰ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador*, 640-644.

¹¹ A fin de identificar las características de cada uno de los regímenes de vinculación con el Estado, véase un anterior trabajo de la autora: Janeiry Boyer Carrera, *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019), capítulo 1.

¹² Véase el Informe Técnico Nro. 1308-2015-SERVIR/GPGSC, del 227 de noviembre de 2015. En el numeral 3.3. de la parte conclusiva se señala que “El plazo de prescripción aplicable a la falta cometida antes de la vigencia del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil (14 de setiembre de 2014) es aquél vigente al momento de la comisión de la infracción (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057). Este plazo de prescripción como norma sustantiva se aplica hasta la publicación de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC «Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057; Ley del Servicio Civil»; el 24 de marzo de 2015, mediante la cual se optó por precisar que el plazo de prescripción - naturaleza jurídica- es una regla procedimental”. Disponible en: (https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2015/IT_1308-2015-SERVIR-GPGSC.pdf) (02-03-2020). SERVIR interpretó que si el procedimiento había sido iniciado antes del 14/09, éste concluiría con todas las reglas con las que fue iniciado (si fue un servidor del régimen 276, concluiría con todas las reglas de dicho régimen). El problema se produjo con los procedimientos iniciados después del 14/09 por faltas cometidas antes de la entrada en vigencia de la LSC.

A continuación, el Tribunal del Servicio Civil consideró que su naturaleza era sustantiva en la medida que éste se asociaba a la comisión de la infracción. En consecuencia, inaplicó la aludida Directiva, declarando nulos los procedimientos que consideraron al plazo de prescripción como un plazo de naturaleza procedimental, aplicando directamente la LSC. Como vemos, una discusión nada baladí, si tenemos en consideración que unos plazos eran más favorables para el servidor público que otros¹³.

No obstante, esta discusión fue zanjada con la modificación de los alcances del principio de retroactividad benigna que recoge el artículo 248.5 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General ("TUO de la LPAG"). Con el Decreto Legislativo 1272, el ámbito de aplicación de dicho principio se extendió de la falta administrativa y la sanción, al plazo de prescripción con la siguiente redacción:

"(...) las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".

(Énfasis añadido).

Esta norma ha sido aplicada de forma supletoria al procedimiento administrativo disciplinario ("PAD") por el Tribunal del Servicio Civil ("TSC") reforzando su criterio sobre la naturaleza sustantiva del plazo de prescripción, pero con otro resultado. El TSC determinó, finalmente, que el plazo de la LSC era el aplicable, por ser el más beneficioso para el servidor público (en comparación al previsto en sus regímenes originarios o en el Código de Ética de la Función Pública). En síntesis, la naturaleza sustantiva del plazo de prescripción en el procedimiento disciplinario se proyectó en la aplicación retroactiva del plazo más benigno y no en la aplicación del plazo originario (o del régimen de vinculación del servidor civil).

Sobre el segundo aspecto relacionado a la posibilidad de apreciarlo en vía de defensa o de oficio, las normas del disciplinario determinan que la apreciación del cumplimiento del plazo de prescripción puede ser de oficio o a pedido de parte. Si bien esta disposición podría entenderse como solo aplicable al disciplinario de la LSC, también es cierto que el TUO de la LPAG, norma de aplicación supletoria a las normas especiales sobre procedimientos sancionadores, recoge una redacción similar cuando señala que:

"(...) la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos" (art. 252.3).

Sobre el tercer punto relacionado al anclaje constitucional de una potencial demanda de amparo frente a la inobservancia del plazo de prescripción por parte de la Administración; a diferencia de la experiencia española, la prescripción tiene un anclaje expreso en el artículo 139.13 de la Constitución peruana. De una lectura sistemática de la Constitución, evidenciamos que el artículo citado se localiza en las garantías de la tutela procesal efectiva, por lo que, a mi juicio, podría solicitarse su defensa autónoma en la vía procesal constitucional de amparo.

En este contexto, considero que el propio constituyente determinó la naturaleza jurídica sustantiva del plazo de prescripción. Un criterio que será de imprescindible consideración en caso el régimen de responsabilidad administrativa funcional sea modificado.

3. Los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario: hacia una tipología

El artículo 94 de la Ley 30057 establece, en relación con los plazos de prescripción que:

"(...) la competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces. La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento amerita un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año".

¹³ Este no fue el único problema que surgió frente a la coexistencia de distintos ordenamientos jurídicos relacionados al disciplinario del servicio civil. Para ello me remito a un trabajo anterior: Janeyri Boyer Carrera, "Algunos criterios jurisprudenciales sobre los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento administrativo disciplinario y el extraño caso del Código de ética de la Función Pública", en *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo, Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne*, coord. Jorge Danós Ordóñez y Juan Carlos Morón Urbina (Lima: Gaceta Jurídica, Lima, 2018), 321 y ss.

El referido dispositivo agrega que, para el caso de los exservidores civiles, “el plazo de prescripción es de dos (2) años contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción”.

Esto quiere decir que el legislador dispuso tres plazos de prescripción para procesar a servidores civiles y que ésta se produjera en dos momentos:

- a) *Para la apertura del procedimiento administrativo disciplinario:* (i) tres años contados a partir de la comisión de la falta, y (ii) un año a partir de que la oficina de recursos humanos de la entidad tomó conocimiento.
- b) *Entre el inicio y el término del procedimiento.* Un año contado entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución que pone término al procedimiento.

3.1 El plazo largo para el inicio o de tres años desde que se cometió la infracción

El art. 94 LSC señala que “la competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta”. Esto quiere decir que el plazo se computa desde el mismo día en que se cometió la falta, no a partir del día siguiente.

3.1.1 Las infracciones instantáneas

Ahora bien, esto puede ser sencillo de determinar en las denominadas *faltas instantáneas* o aquellas faltas donde “la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera”¹⁴. Estas son las faltas más simples. Se agotan en el momento en que se produce el único hecho infractor. Por ejemplo, en el caso de incurrir en un acto de violencia contra un compañero o compañera de labor; o cuando se presenta una rendición de gastos de los viáticos con comprobantes de pago fraguados.

La LSC no ha previsto disposición alguna para infracciones distintas a las instantáneas. En este contexto, corresponde recurrir al art. 252 del TUO de la LPAG:

“252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. (...)”.

(Énfasis añadido).

El TUO de la LPAG reconoce, en adición a las infracciones instantáneas, a las denominadas infracciones instantáneas con efectos permanentes, las infracciones permanentes y las infracciones continuadas. Todo ello para efectos del cómputo del plazo de prescripción. No obstante, y aunque sigue sin ser sencillo el análisis, es pertinente acotar que el elemento que constituirá un común denominador o determinante para el inicio del cómputo del plazo de prescripción será el momento en que la infracción se consumó, o el momento en que se produciría el cese de la actividad antijurídica, según veremos a continuación¹⁵.

3.1.2 Las Infracciones Instantáneas con Efectos Permanentes

También llamadas infracciones de Estado, porque en estos casos la infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. Aunque “los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción”¹⁶. Estas infracciones se conectan con un acto instantáneo de ilicitud que provoca la creación de una situación ilícita indefinida, que, a juicio del profesor Nieto, “no se integra en el tipo y por ende, no merece reproche alguno del legislador”¹⁷.

Este sería el caso del directivo que dispone de un bien inmueble de la entidad para beneficio privado, alquilándolo informalmente a un tercero para que lo use como una empresa de lavado de autos.

14 Baca Oneto, “La prescripción de las infracciones...”, 268 y ss.

15 En esta línea, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador*, 651 y ss.

16 Baca Oneto, “La prescripción de las infracciones...”, 268 y ss.

17 Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, Cuarta edición (Madrid: Tecnos, 2006), 545 y ss.

Se entiende que en estos casos el plazo prescriptorio empieza a correr desde el momento en que se consuma la infracción, sin importar si los efectos se mantienen en el tiempo. En el ejemplo, en el momento en que el servidor público consuma la infracción en el momento en que arrienda dicho inmueble, independientemente que el tercero se haya instalado o no efectivamente.

3.1.3 Infracciones Permanentes

Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, con la voluntad de mantenerla. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Este sería el caso del profesor que accede a un puesto de docente que jurídicamente exige el título a pesar de que carece de él. Si bien puede ser que haya presentado un documento fraguado (que será una infracción en sí misma), su permanencia en el puesto sin contar con dicho título constituye, a mi juicio, una infracción permanente. Así:

“a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...) Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)”¹⁸.

En estos casos, se considera que la prescripción se empieza a computar cuando cesa la conducta infractora. Se asimilan a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (por ejemplo, no presentar declaraciones juradas de intereses) permanece mientras se mantenga el deber de actuar.

3.1.4 Infracciones Continuidas

Este sería un supuesto importado del Derecho penal, en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Estamos ante una infracción de este tipo cuando nos encontramos ante una unidad jurídica de acción. Debe existir:

“homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo, debiendo actuar éste en ejecución de un plan preconcebido (dolo conjunto) o aprovechando idéntica ocasión (dolo continuado). La prescripción se cuenta desde la última actuación constitutiva de infracción, mediante la cual se consumaría esta “unidad de acción”. Por ello, ha establecido la jurisprudencia que la norma penal aplicable a la conducta infractora es la que estaba vigente al momento de cometerse la última infracción, pues en este momento se consuma del todo”¹⁹.

Un ejemplo podemos encontrarlo en el profesional de tesorería que sustrae cada mes un monto mínimo de dinero de forma sostenida durante cinco años. La unidad de acción es la sustracción de dinero, aunque se haya desarrollado cada acción por separado. Esta se consuma con la última sustracción previa a la imputación de cargos. Precisamente por ello la norma que se le aplicará no será la de hace cinco años, sino la aplicable a la fecha del último acto.

Ahora bien, esta norma debemos leerla de manera conjunta con el artículo 248.7 del TUO de la LPAG, según el cual:

“(...) para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo”.

Esto quiere decir, que la infracción continuada es considerada un único acto para efectos de la persecución. Si se persigue y sanciona a un mismo servidor público por este mismo hecho, sin que se haya roto dicha continuidad con la imposición de una sanción, se considera que la entidad pública incurre en *bis in idem* (art. 248.11 del TUO de la LPAG)²⁰.

18 Ángeles De Palma Del Teso, “Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 112 (2001): 553

19 Baca Oneto, “La prescripción de las infracciones...”, 268 y ss.

20 Así, el principio de *non bis in idem*, señala que en los casos de infracciones continuadas, las entidades no podrán imponer una nueva sanción, bajo sanción de nulidad, por el mismo acto infractor (atribuido en la imputación de la infracción continuada), salvo que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: “a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto

Así, por ejemplo, continuando con el caso del profesional de tesorería, si se le sancionara por la sustracción sistemática de sumas de dinero de la caja chica de la entidad pública, por varios meses, e incluso años; el 1 febrero de 2020 y quince días después se le iniciara un nuevo procedimiento por sustracciones de enero (el procedimiento estaba en trámite), la entidad incurriría en *bis in idem*, porque incumple las condiciones antes mencionadas.

Sintetizando, en el caso de las infracciones instantáneas, o instantáneas de efectos permanentes, el cómputo del plazo de prescripción para determinar su existencia comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido. El cómputo iniciará el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción, en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó, en el caso de las infracciones permanentes.

3.2 El plazo corto para el inicio o de un año desde que la autoridad competente conoció

Volviendo a la redacción del artículo 94 de la Ley 30057 recordaremos que:

"(...) la competencia para iniciar procedimientos administrativos disciplinarios contra los servidores civiles decae en el plazo de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta y uno (1) a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad, o de la que haga sus veces".

(Énfasis añadido).

El problema de los cómputos de plazo que inician con el conocimiento de la autoridad administrativa es que no permite al infractor identificar claramente cuánto tiempo puede ser perseguida su conducta. En muchas ocasiones, no existe constancia de la fecha en que la Administración conoció de la infracción (más allá de los casos de denuncia de parte, o de la remisión de los informes de control por parte de la Contraloría General de la República con hallazgos de auditoría y recomendaciones). En este sentido, "fijar como fecha inicial de la prescripción aquella en la que la Administración tome conocimiento de la infracción administrativa, supone desnaturalizar el instituto y conduce a la práctica imprescriptibilidad de las infracciones"²¹.

La norma citada dispone que, cuando el titular de la Oficina de Recursos Humanos ("ORH") conozca de la comisión de la infracción, es que se iniciará el cómputo de este plazo de prescripción. A mi juicio, las aristas que presenta este plazo lo convierten en un plazo que afecta el principio de seguridad jurídica.

La primera de esas aristas se relaciona con su ámbito de aplicación, es decir: ¿quién o quiénes tendrían que conocer para que el servidor perseguido entienda que el cómputo se inició?

SERVIR, a través de su Directiva, había entendido que esta condición también se cumplía cuando el Secretario Técnico del Procedimiento Administrativo Disciplinario tomaba conocimiento en tanto que, por Ley, recibe directamente las denuncias y reporta funcionalmente al titular de la ORH²². No obstante, y adoptando un criterio literal, el TSC interpretó que este solo se inicia cuando es el titular de la ORH quien conoce, porque el secretario técnico no es autoridad del procedimiento²³.

El mismo TSC apuntó, en el mismo precedente, que el Secretario Técnico solo presta apoyo a las autoridades instructora y sancionadora y, siguiendo el art. 94, lo establecido en la Directiva de la autoridad rectora era ilegal.

La interpretación del Tribunal soslaya que el Secretario Técnico sí es una autoridad administrativa del procedimiento administrativo disciplinario. Si bien carece de facultades expresas para imputar cargos o imponer una sanción administrativa, está premunido de facultades expresas para llevar a cabo la investigación preliminar, para acompañar a las autoridades instructora y sancionadora durante todo el procedimiento (con sus correspondientes actuaciones jurídicas) e, incluso, para definir quién será la autoridad instructora del procedimiento.

dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa. b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme. c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5." (art. 248.11 TUO LPAG)

21 De Diego Díez, *Prescripción y caducidad...*, 73; En este mismo sentido: Baca Oneto, "La prescripción de las infracciones..."; 265

22 La Directiva señala en el numeral 10.1 lo siguiente: "La prescripción para el inicio del procedimiento opera a los tres (3) años calendario de haberse cometido la falta, salvo que durante ese periodo la ORH o quien haga sus veces o la Secretaría Técnica hubiera tomado conocimiento de la misma. En ese último supuesto, la prescripción operará un (1) año calendario después de esa toma de conocimiento, siempre que no hubiera transcurrido el plazo anterior de tres (3) años.

23 Resolución de Sala Plena Nro. 001-2016-SERVIR/TSC, publicado el 27 de noviembre de 2015. FJ. 33 y 34.

A través del denominado “informe de precalificación” que realiza, una vez culminada la investigación preliminar, el Secretario Técnico evalúa los hechos denunciados, su admisión o rechazo liminar, así como un primer nivel de subsunción de los hechos en el Derecho (motivación de la apertura del procedimiento), definiendo –a través de su propuesta de sanción– quien será la autoridad instructora. Así, si el Secretario Técnico propone una suspensión, el instructor será el jefe inmediato; pero si propone una sanción de destitución, lo será el titular de la ORH.

La relevancia de sus facultades y de su condición de autoridad en el PAD es anotada por el propio Tribunal Administrativo cuando considera como un vicio de validez del acto definitivo la omisión del informe de precalificación, o la suscripción de dicho informe por un servidor que carece de competencias expresas para ser titular de la Secretaría Técnica. En opinión del Tribunal, ello vulnera los principios de legalidad y debido procedimiento impidiendo su conservación:

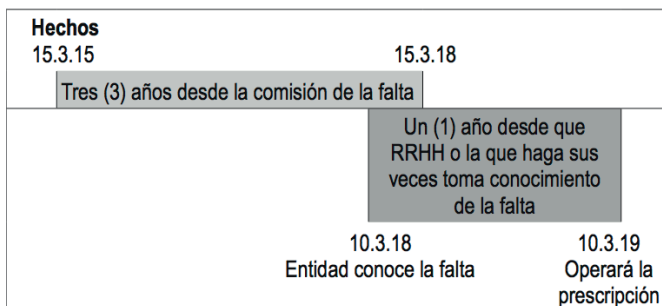
“39. (...) la participación de la Secretaría Técnica resulta indispensable, tanto al momento de precalificar las faltas y efectuar las investigaciones preliminares para determinar si es factible iniciar o no un procedimiento administrativo disciplinario, así como también durante la fase instructiva y sancionadora. (...)”

42. (...) si bien a través del informe técnico (...), el especialista laboral en la Coordinación de Recursos Humanos de la Unidad de Administración de la Entidad (...) recomendó instaurar procedimiento administrativo disciplinario al impugnante, dicho informe no ha sido emitido en su condición de secretario técnico de la autoridad y órganos instructores del procedimiento disciplinario, toda vez que su designación como tal, recién se efectuó a partir del 20 de abril (en fecha posterior a la emisión del informe) (...)”²⁴.

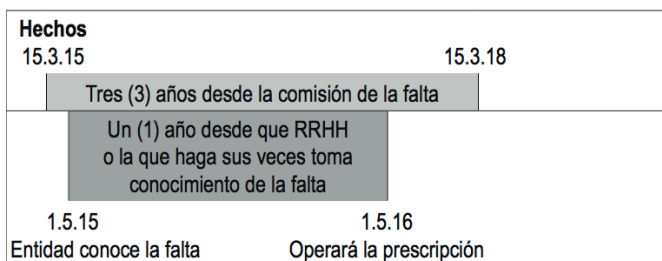
Esta primera arista se conecta con la segunda. Teniendo en consideración que solo se entenderá que el plazo de un año ha prescrito cuando el ORH conoció, este plazo podría no llegar a computarse nunca, si no se consigna en el expediente un documento que acredite que el titular de la ORH conoció de las supuestas conductas infractoras. Ello podría no ocurrir, porque es el ST quien recibe las denuncias o reportes.

La segunda y la tercera arista de este plazo se derivan de la posibilidad de superponer los plazos de tres años (el plazo largo para el inicio) y este plazo corto de un año. El Tribunal lo ejemplifica con el siguiente gráfico²⁵:

Supuesto Nº 1



Supuesto Nº 2



²⁴ Resolución 01771-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 29 de setiembre de 2016.

²⁵ Gráfico tomado de la Resolución de Sala Plena Nro. 001-2016-SERVIR/TSC, publicado el 27 de noviembre de 2015

Observamos en el gráfico que, si bien el plazo de prescripción nunca será de cuatro años, sí podría ser de solo un año o de tres años y 364 días. Me explico mejor. Si la superposición de ambos plazos es perfecta y transcurren en la misma línea de tiempo, toda la prescripción se reduce al año de conocida. Si hay una superposición con desfase, el plazo de prescripción para el inicio puede llegar a tres años y 364 días.

Esto nos conduce a otra posible mala práctica de la gestión de conservar este plazo como “as bajo la manga”, en caso el plazo de los tres años antes analizado esté próximo a vencer. Bastaría con que el ORH “conozca” un día antes, es decir a los 2 años y 364 días luego de cometida la infracción, para que se consigne una huella documental del ORH e inicie el plazo de un año adicional para que la Administración persiga y sancione.

Se evidencia así, como es que este plazo, afecta seriamente el principio de seguridad jurídica y debería ser eliminado de la norma.

1.3 El plazo de dos años para los exservidores civiles

En el caso de los exservidores civiles, el plazo es uno solo: dos años desde que se cometió la infracción.

En esta categoría se encuentran aquellos exservidores públicos que al migrar de la Administración pública al Sector Privado se encuentran sujetos a un listado de incompatibilidades que se sustentan en el posible conflicto de interés. Así, por ejemplo, si un vocal de un tribunal administrativo que se dedica a fiscalizar y sancionar a empresas petroleras que infringen las normas ambientales decide renunciar a su puesto de funcionario público, debe esperar un año, al menos, para representar jurídicamente o trabajar en una empresa de dicho rubro. Caso contrario, incurrirá en falta disciplinaria.

Es importante tener en consideración en este punto nuestro marco conceptual. La imputación de la infracción se asocia al momento de cometida la conducta. Por ello, las infracciones tipificadas en el artículo 262 del TUO de la LPAG²⁶ como restricciones a exautoridades de las entidades públicas solo podrán ser cometidas cuando la persona se convierte en exservidor.

3.4 El plazo de un año para emitir la sanción desde que se inició el procedimiento

Una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario a un servidor público, las entidades cuentan con un (1) año para imponer la sanción respectiva o disponer el archivamiento del procedimiento. El segundo párrafo del artículo 94 LSC señala lo siguiente:

“(...)La autoridad administrativa resuelve en un plazo de treinta (30) días hábiles. Si la complejidad del procedimiento ameritase un mayor plazo, la autoridad administrativa debe motivar debidamente la dilación. En todo caso, entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a un (1) año (...)”.

En los procedimientos administrativos sancionadores encontramos plazos de ordenación, como el plazo de los 30 días hábiles antes enunciado, así como plazos de prescripción y caducidad. Los primeros permiten a las autoridades del procedimiento ordenar su actuación, conforme a las competencias que le han sido encomendadas, a fin de que estén en condiciones de emitir los actos jurídicos necesarios para que el procedimiento llegue a término conforme a su finalidad pública. Así, en la Directiva del PAD se establece los plazos para que el secretario técnico efectúe la investigación preliminar, para la apertura, para recibir descargos, para la instrucción o la emisión del informe del instructor, entre otros. Todas y cada una de estas actuaciones serán necesarias para que el acto administrativo definitivo que imponga una sanción o archive el procedimiento sea conforme a su fin público. El incumplimiento de dichos plazos no determina que los servidores públicos pierdan competencia para actuar. Tampoco son óbice para que el imputado presente sus descargos en fecha posterior, o que se le requiera actuaciones complementarias.

26 Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS. Artículo 262.- Restricciones a ex autoridades de las entidades

“262.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

262.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.

262.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.

262.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

262.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigador y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo”.

El término de un año “entre el inicio del procedimiento administrativo disciplinario y el término” ha sido entendido por la autoridad rectora como un plazo de prescripción. A través de su precedente, el Tribunal del Servicio Civil interpretó que el cómputo del plazo inicia con la notificación de la imputación de cargos al servidor civil y concluye con la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento²⁷.

Ahora bien, hemos partido de la premisa que el plazo de prescripción se encuentra estrechamente vinculado a la infracción. En este sentido, no se comprende cómo es que este plazo vinculado estrictamente a la duración del procedimiento pueda haber sido calificado como uno de prescripción. Podría inferirse, más bien, que nos encontramos ante un plazo de caducidad como el establecido por el Decreto Legislativo 1272 que modificó el TUO de la LPAG, según el cual:

“259.1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo. (...)”

Sin embargo, en un contexto en el que la autoridad rectora continúa interpretando dicho plazo como uno de prescripción, la duda que surge es si es posible invocar la caducidad en el PAD en adición o de modo alternativo a la prescripción. Si coexisten, y de ser este el caso, ¿cómo efectuar el cómputo? Al respecto, la autoridad rectora ha entendido que siendo el régimen disciplinario del servidor público un ordenamiento jurídico con reglas propias, y que éste no reconoce un plazo de caducidad, sino solo uno de prescripción para el procedimiento, entonces, la caducidad no sería aplicable. Agrega que tampoco puede entenderse que el art. 259.1 del TUO de la LPAG modifique el plazo de prescripción del procedimiento y lo transforme en uno de caducidad. La especialidad y literalidad normativa son su sustento²⁸.

3.5 Una innovación de SERVIR: El plazo de un año desde que Contraloría “devolvió el expediente” para el inicio

De modo previo al análisis de este plazo, es preciso recordar la presencia en el ordenamiento jurídico peruano de dos vías para exigir responsabilidad administrativa funcional a los servidores públicos. La vía de la responsabilidad administrativa disciplinaria de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (LSC), publicada el 4 de julio de 2013; y la vía de la responsabilidad administrativa funcional prevista en la Ley 29622, publicada el 7 de diciembre de 2010, que atribuye a la Contraloría General de la República (CGR) potestad sancionadora sobre los servidores públicos.

Ante la coexistencia de estas dos vías por similares (y en ocasiones “idénticos”) fundamentos²⁹, y a fin de evitar el *bis in idem*, el Reglamento de la LSC estableció un *criterio de temporalidad* para delimitar la competencia. Así, estipuló que la autoridad que iniciara primero el procedimiento sería la competente para exigir responsabilidad funcional a un servidor público³⁰. Por su parte, la CGR estableció más bien, el *criterio de prevalencia de la competencia de la Contraloría*, señalando que:

“5.1. La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que prevalece frente a otras competencias concurrentes en el ámbito administrativo. Dicha prevalencia determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad, por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, cualquier sea la naturaleza y el fundamento de aquellos. (...)”³¹

En adición, estipuló que las autoridades de las entidades debían inhibirse de efectuar actuaciones previas o iniciar procedimiento por los mismos hechos, “hasta la culminación del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría, **bajo responsabilidad**” (Énfasis añadido). Para el tema que nos convoca, específicamente, la CGR dispuso en el mismo art. 5.1. antes citado que:

27 Resolución de Sala Plena Nro. 001-2016-SERVIR/TSC, publicado el 27 de noviembre de 2015, FJ. 39-43.

28 Véase el Informe Técnico 1438-2018-SERVIR/GPGSC, del 25 de setiembre de 2018.

29 Para el análisis de esta coexistencia me remito a un trabajo anterior: Janeyri Boyer Carrera, “El Procedimiento Administrativo Disciplinario: Del crimen y castigo hacia una política de integridad”, *Saber Servir* N° 1 (2017): 32 - 43. Disponible en: (<http://revista.enap.edu.pe/article/view/1560/1632>) (05-03-2020).

30 Artículo 96.4. del Reglamento de la LSC, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM: “En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in idem”

31 Resolución de Contraloría 100-2018-CG, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, publicado el 5 de abril de 2018.

“(…) Los órganos del Sistema, desde el inicio del servicio de control, pueden disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos materia de su evaluación, conforme a las disposiciones que regulan dichos servicios. En caso este impedimento hubiera sido constituido durante el proceso de control, con el inicio del procedimiento sancionador se comunica a la entidad correspondiente, la confirmación y continuidad del mismo.”

(Énfasis añadido).

De los preceptos citados, se infiere que la CGR estaba en condiciones de exigir la prevalencia del PAS sobre cualquier otra vía administrativa –como es la disciplinaria–, tanto desde el inicio de dicho procedimiento sancionador, como desde el desarrollo de la acción de control. Si bien la antinomia con el Reglamento de la LSC antes citado podría conducirnos a pensar que el Decreto Supremo prevalece frente a la Resolución de Contraloría, los posibles efectos de inobservar lo dispuesto por la CGR habrían sido determinante para que las entidades públicas renuncien a su competencia de incoar procedimientos disciplinarios.

Con la sentencia recaída en el expediente 0020-2015-PI/TC, publicada el 26 de abril de 2019, el Máximo Intérprete de la Constitución declaró inconstitucional el artículo 46 que recogía los tipos infractores del régimen sancionador de la CGR, vaciando de contenido al procedimiento y condenándolo a la inoperancia fáctica. No obstante, en la misma sentencia, el Alto Tribunal convalidó la constitucionalidad del poder sancionador de Contraloría sobre los servidores públicos. A la fecha de elaboración de este trabajo, sigue pendiente que el Congreso de la República apruebe un nuevo catálogo de faltas administrativas.

Si bien no es materia del presente trabajo analizar a profundidad dicha sentencia, si es importante traerla a colación, porque una vez publicada en el Diario El Peruano, la Contraloría dispuso el archivo de los procedimientos en trámite y que los informes de auditoría con recomendaciones de apertura de procedimientos sancionadores por responsabilidad funcional sean derivados a las entidades públicas³². Ello, con el propósito que éstas efectúen el deslinde de responsabilidades a través del procedimiento administrativo disciplinario.

Volviendo al cómputo de los plazos de prescripción, la Directiva de desarrollo de la LSC precisó que se entiende “que la entidad conoció de la comisión de la falta cuando el informe de control es recibido por el funcionario público a cargo de la conducción de la entidad”³³. Este sería el caso, por ejemplo, del presidente de OSIPTEL, o la Ministra del Ambiente, teniendo en consideración las propias normas de control que establecen que el canal de comunicación entre la CGR (como organismo constitucional autónomo) y otra entidad pública, sea de titular a titular.

A juicio de SERVIR, y debido al contexto planteado, el plazo del año antes enunciado se computa desde que el titular de la entidad *vuelve* a recibir el informe de control por parte de Contraloría, indicando que no puede instaurar o continuar con el PAS en atención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

En las conclusiones del Informe Técnico 1571-2019-SERVIR/GPGSC, se señala lo siguiente:

“3.3. La CGR a través de la Resolución de Contraloría N° 202-2019-CG de fecha 11 de julio de 2019 ha establecido la forma en que deberán proceder sus correspondientes autoridades en caso se advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad administrativa como consecuencia de una auditoría de cumplimiento, precisando que no resulta de aplicación el PAS, por lo que dichos casos deberán ser puestos en conocimiento de las propias entidades auditadas a efectos que se proceda con el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar, esto es, a través del PAD regulado por la LSC.

3.4. Si bien la Resolución de Contraloría No 202-2019-CG no se ha pronunciado expresamente respecto a los casos de PAS ya iniciados, resulta evidente que ante una virtual declaratoria de nulidad de los mismos por parte de la CGR (en virtud a la declaratoria de inconstitucionalidad antes mencionada) y frente a la imposibilidad de realizar el deslinde de responsabilidades a través de dicho procedimiento, no existiría óbice para que las entidades a las que pertenecen los servidores investigados, a través de sus Secretarías Técnicas y autoridades del PAD, pudieran efectuar el correspondiente deslinde de responsabilidades por las presuntas infracciones identificadas en los informes de control a través del PAD regulado por la LSC.

3.5. Existen casos en que la CGR habría advertido presuntas infracciones a través de un informe de control que fue notificado a la entidad pero que a su vez hubiera dispuesto que esta se abstuviera de efectuar el deslinde de responsabilidades por asumir directamente el conocimiento de dichos hechos a través de un PAS, pero que luego hubiera devuelto el informe de control al Titular de la entidad para el deslinde respectivo al no poder iniciar PAS por no

32 Resolución de Contraloría N° 202-2019-CG de fecha 11 de julio de 2019.

33 Art. 10.1 de la Directiva del Procedimiento Administrativo sancionador, versión actualizada de la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC. El resaltado corresponde a la autora.

*contar con marco legal para esos efectos En dicho contexto, **teniendo en cuenta que en la primera oportunidad en que la CGR remitió el informe de control al Titular de la entidad esta no contaba con la posibilidad de desplegar su potestad disciplinaria por disposición expresa de la propia CGR, dicho momento no puede ser tomado en cuenta para el inicio del cómputo del plazo de prescripción para el inicio del PAD, pues la entidad se encontraba materialmente impedida de iniciarlo.***

*Así pues, en dichos casos, **el cómputo del plazo de prescripción para el inicio del PAD deberá iniciar cuando la CGR remite por segunda vez el informe de control al Titular de la entidad para el deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar.***

(Énfasis añadido).

De una lectura de las conclusiones antes citadas, se infiere que SERVIR crea un nuevo supuesto para el cómputo del plazo de prescripción distinto a los plazos establecidos por el legislador. También podría entenderse que esta interpretación de SERVIR establece una causal de interrupción del plazo de prescripción que implica su reanudación (cómputo desde cero). Todo ello sin fundamento legal. Sin embargo, si recurrimos al TUO de la LPAG antes analizado, recordaremos que solo por norma con rango de Ley se puede establecer los plazos de prescripción, y entendemos que también aplica la reserva legal a la definición de los supuestos para la suspensión del plazo de prescripción. La norma indica claramente que la prescripción “solo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador” (art. 252 TUO LPAG).

En mi opinión, en ambos casos, esta interpretación vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Recordemos que la prescripción va ligada al momento de la comisión de la infracción, precisamente por ello, y teniendo en consideración que el *ius puniendi* del Estado es uno solo, el cómputo se inicia desde el mismo día en que se consumó la conducta infractora (con sus variaciones en el caso de las infracciones permanentes y continuadas, como hemos visto líneas atrás). Si bien el legislador optó por reconocer, en adición, un plazo que permita a las autoridades competentes tomar conocimiento y accionar en consecuencia, la interpretación de estos plazos no puede extenderse según las necesidades y a discreción de la propia Administración. La interpretación de las normas sancionadoras debe ser lo más restrictiva, o lo menos discrecional posible, porque acarrear consecuencias jurídicas gravosas para los administrados.

Es plausible que la Administración pública ejerza su “derecho” a defender su organización y adecuado funcionamiento, pero al mismo tiempo debe respetar y observar las garantías del debido procedimiento y seguridad jurídica que la propia Constitución reconoce a los administrados.

De otro lado, esta interpretación de SERVIR nos conduce a reafirmar la idea de la importancia de reformar el ordenamiento jurídico que configura la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

De un lado, el ordenamiento jurídico nos da señales de que las dos vías administrativas sancionadoras presentan un fundamento jurídico similar. Así ocurre cuando los reglamentos del PAS de Contraloría y del PAD de SERVIR establecen criterios para el ejercicio de sus competencias (temporalidad de un lado, y prevalencia, del otro), facultando a la CGR a exigir a las entidades públicas que se abstengan de incoar un PAD, de tal manera que se evite procesar a un mismo servidor por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento en dos vías administrativas sancionadoras.

De otro lado, el mismo ordenamiento jurídico intenta darnos señales de que las dos vías son realmente distintas. Ocurre cuando en la sentencia que declara la inconstitucionalidad de las faltas del PAS, el Alto Tribunal convalida la potestad sancionadora de la Contraloría sobre los servidores públicos. La duda regresa cuando el Tribunal acota que dicha vía exige responsabilidad disciplinaria a los servidores públicos, a pesar de que, en una sentencia anterior, convalidó la constitucionalidad de las reglas del PAD como un mecanismo para exigir responsabilidad disciplinaria a los servidores públicos³⁴.

Esto me conduce a pensar que, para el Alto Tribunal, el PAD y el PAS serían dos vías diferenciadas, porque el máximo intérprete de la Constitución no podría convalidar la institucionalización del *bis in idem*, teniendo en cuenta que el poder punitivo del Estado es uno solo.

34 STC recaída en los expedientes 0025-2013-Pi/TC, 0003-2014-Pi/TC, 0008-2014-Pi/TC, 0017-2014-Pi/TC, del 26 de abril de 2016.

4. Consideraciones finales

Una primera conclusión que se deriva de este trabajo es que la naturaleza jurídica del plazo de prescripción es sustantiva, se encuentra vinculado de modo inescindible a la infracción, y como en éste se proyectan los principios de seguridad jurídica, legalidad y eficacia, su definición y el inicio de su cómputo deben ser claros y concretos.

En segundo lugar, se concluye que, mientras el Congreso de la República no configure un nuevo catálogo de faltas administrativas para el Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad funcional de los servidores públicos de a cargo de la Contraloría General de la República, el procedimiento administrativo disciplinario continuará siendo la única vía vigente para exigir responsabilidad administrativa funcional a los servidores públicos. Como única vía requiere mejorarse para que, sin fomentar la impunidad, los servidores públicos tengan claridad sobre los alcances de las reglas por las que pueden ser perseguidos y sancionados, y siguiendo la línea de este trabajo, para que tengan claridad sobre por cuánto tiempo pueden ser perseguidos.

Sería recomendable que, en respeto del principio de seguridad jurídica, los plazos de prescripción del procedimiento administrativo disciplinario se reúnan en uno solo y éste se compute desde que se cometió la infracción. Una opción es seguir el plazo del TUO de la LPAG de cuatro (4) años. Otra posibilidad es adoptar un plazo único de cinco (5) años que coincida con el periodo máximo de gobierno, de acuerdo con las reglas constitucionales. La ventaja de esta segunda posibilidad es que sería un plazo cierto que tendría en consideración la posibilidad que la autoridad administrativa de un siguiente periodo esté en condiciones de conocer la existencia de una conducta infractora de servidores de la anterior administración. La desventaja es que podría fomentarse persecuciones políticas contra el personal de la gestión anterior.

Otra posibilidad que encuentro es que, siguiendo con el momento de la comisión de la conducta, se introduzcan plazos diferenciados, pero en función de la gravedad de la infracción. Para ello, la propia Ley del Servicio Civil tendría que modificarse y ser más específica en la clasificación de las infracciones estableciendo, esencialmente, cuáles deberían ser consideradas como muy graves que acarreen la sanción de destitución; y de esta manera, estas últimas cuenten con un plazo de persecución más gravoso que las leves o las graves.

Sería plausible que se lleve a cabo estas modificaciones legales. No solo beneficiarían a los posibles imputados, también beneficiarían a las propias autoridades del procedimiento, especialmente a los secretarios técnicos, que con una mayor claridad en las reglas, estarían en mejores condiciones para ejercer sus funciones.

5. Bibliografía

Aguado i Cudolà, Vicenc, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

Baca Oneto, Víctor. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (En especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)", *Derecho y Sociedad* N° 37 (2011): 263-274.

Boyer Carrera, Janeyri. *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Fondo Editorial PUCP: Lima, 2019.

Boyer Carrera, Janeyri. "Algunos criterios jurisprudenciales sobre los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento administrativo disciplinario y el extraño caso del Código de ética de la Función Pública", en *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo, Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne*, coord. Jorge Danós y Juan Carlos Morón, 321 y ss. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.

Boyer Carrera, Janeyri. "El Procedimiento Administrativo Disciplinario: Del crimen y castigo hacia una política de integridad". *Saber Servir* N° 1 (2017): 32-43. Disponible en: (<http://revista.enap.edu.pe/article/view/1560/1632>) (05-03-2020).

Danós Ordóñez, Jorge. "La extinción de las infracciones y sanciones administrativas". En *Derecho Administrativo: Innovación, cambio y eficacia. Libro de ponencias del Sexto Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, coord. Jorge Danós, et al., 13-36. Lima: ECB Ediciones - Thomson Reuters, 2014.

Danós Ordóñez, Jorge. "La prescripción de las infracciones, de la ejecución de las sanciones y la caducidad(perención) del Procedimiento Administrativo Sancionador". En *Derecho Administrativo del siglo XXI, Libro de ponencias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, AAVV. Lima: Adrus, 2013.

De Diego Díez, Luis Alfredo. *Prescripción y caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Barcelona: Bosch, 2006.

De Palma Del Teso, Ángeles. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción". *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 112 (2011): 553-574.

Gómez Tomillo, Manuel y Íñigo Sanz Rubiales. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte general*, Segunda Edición. Navarra: Thomsom Reuters, Aranzadi, 2010.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II, Decimocuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.

Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*, Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 2006.

Zegarra Valdivia, Diego, "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* N° 9 (2010): 207-214;