

LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL PERSONAL A SU SERVICIO: Según la Ley Nº 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General

THE RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION AND OF THE PERSONNEL TO HIS SERVICE: According to the Law N° 27444: Law of the Administrative General Procedure



Marco Antonio Cabrera Vásquez¹

Departamento de Derecho Público, Facultad de
Derecho y Ciencia Política
Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Ciudad Universitaria s/n. Lima-Perú

Mag. Rosa Quintana Vivanco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

E-mail: mcabreravasquez@hotmail.com

Fecha de Recepción: 03/03/2015

Fecha de Aprobación: 07/05/2015

SUMARIO

Resumen, Abstract; I. Aspectos generales, 1.1. Sentido etimológico de "responsabilidad"; 1.2. Definición de responsabilidad; II. Responsabilidad Administrativa-Ley de bases de la carrera administrativa-Decreto Legislativo Nº 276 (06/03/84; III. Capítulo I del Título V: 27444 - Responsabilidad de la administración pública; IV. Capítulo II del Título V: 27444 - Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, 4.1. Antecedentes; 4.2. Naturaleza de la relación entre el personal de la administración pública y la misma; 4.3. El régimen laboral público y la estabilidad laboral; 4.4. Las sanciones administrativas; 4.5. Reincidencia y reiteración; 4.6. Relación de las faltas administrativas; 4.7. La jurisprudencia nacional; 4.8. Situaciones excepcionales; 4.9. Denuncia por delito de omisión o retardo de función; Conclusiones. Referencias bibliográficas.

1 Cabrera Vásquez Marco Antonio, Profesor Principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM. Abogado y Magister UNMSM. Experto en Administración Pública INAP-ESAP. Egreso en la Primera Promoción de Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM. Ha sido Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho UNMSM Desempeñó varios cargos en la Administración Universitaria. Tiene Título de Profesor de Filosofía y Psicología. En la fecha es miembro del Directivo de la Unidad de Investigación. Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM.



RESUMEN

El ejercicio de la función pública no solo importa el uso del poder estatal frente a los administrados, sino sobre todo la necesidad que el Estado y sus funcionarios y servidores respondan por su actuación frente a los administrados, cuyos derechos deben ser garantizados.

ABSTRACT

The exercise of the public service not only matter the use of State power against the managed, but above all the need for the State and its officials and servers respond for his performance against the managed, whose rights must be guaranteed.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad administrativa; Decreto Legislativo N° 276.

KEYWORDS

Administrative responsibility; Legislative Decree N° 276.

INTRODUCCIÓN

I. ASPECTOS GENERALES

1.1. Sentido etimológico de “responsabilidad”

Son responsables- de acuerdo verdadero de la palabra que deriva de la lengua romana: Donde el “*responsor*” era la garantía: y el “*responderé*” significaba la idea de constituirse en garante en el curso de acontecimientos por venir.

*“Todos aquellos que pueden ser convocados ante, un tribunal, porque que pesa sobre ellos cierta obligación, proceda o no su deuda de un acto derivado de su voluntad libre”*²

El tema de la responsabilidad estatal constituye una cuestión que concierne a la parte general del derecho administrativo.

2 VILLEY, Michel. En torno al contrato, la propiedad y la propiedad. Trad.del francés. Ediciones Ghersi. Buenos Aires. 1980, p. 80.

¿Por qué?

Porque su conexión con la idea que atribuye al Estado una personalidad moral o jurídica y por la necesaria vinculación que existe entre los principios que rigen los modos de actuación estatal y las consecuencias que se desprenden de ellos en el plano de la responsabilidad, tanto frente a los terceros o administrados, como respecto de los propios agentes públicos. Por lo cual es indispensable elaborar las distinciones pertinentes:

1.2. Definición de responsabilidad

1.2.1. *“Es la situación que se produce cuando una persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado causa daño a otra, por dolo o por negligencia; estando obligada, en consecuencia, a reparar el daño a cabalidad o indemnizarlo.*

La responsabilidad puede ser individual o compartida, según las circunstancias.

La responsabilidad debe asumirse siempre, con entereza, con dignidad, con espíritu de justicia; y sincero propósito de reparar el mal causado.

*La teoría de la responsabilidad también implica el cumplimiento cabal de sus obligaciones que amerita su validación y consiguiente reconocimiento funcional”*³

1.2.2. *“Generan responsabilidad las acciones u omisiones imputables a los auditados que en el ejercicio de sus funciones, infringen algún precepto que guía su gestión y performance. Como tal, tiene lugar en aquellos hallazgos, cuya causa esté constituida básicamente por la actividad del auditado, sea ésta por acción u omisión”*⁴

1.2.3. Por regla general, el Estado actúa en beneficio de la población. Sin embargo, es posible que su actuación genere daños

3 PATRÓN FAURA, Pedro / PATRÓN BEDOYA, Pedro. Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú - Editorial GRIJLEY. 8ª edición. Lima. 2004, p. 173 y ss.

4 Guía para análisis de responsabilidades en sede de control, Circular Técnica N° 3- 97.CG (19.11.97: 1.1).



a los particulares. Y el hecho de que su funcionamiento obedezca supuestamente, al bien común o al interés general no lo exime de la responsabilidad de reparar el daño causado. A la Administración Pública se le permite entonces originar el perjuicio, pero se le asigna la responsabilidad de repararlo⁵. Y es que las atribuciones y competencias del Estado se reducen precisamente a la protección de los derechos de los particulares.⁶

1.2.4. La responsabilidad proviene de un acto que genera obligaciones determinadas por parte de un a persona o entidad por la generación de un daño en contra de una u otras

A este nivel, el principio general de responsabilidad se encuentra referido al hecho de que todo aquel que origine un daño a otro se encuentra en la obligación legal de repararlo. Pero para que esa obligación se genere deben darse ciertos supuestos concurrentes.⁷

1. La existencia del daño indemnizable.
2. La existencia de un nexo causal entre el acto supuesto agente y daño ocasionado.⁸

1.2.5. Responsabilidad constitucional

La que tiene el Presidente de la República; es de carácter moral o indirecta por su injerencia principal en el Gobierno Constitucional Política (Artículo 117).

La acción u omisión determinantes de los daños y perjuicios siempre son imputables a personas físicas. Podrán responder directamente personas jurídicas, como son la Administración Pública, si los titulares, son jefes de los órganos de éstas.

5 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 2000, p. 355.

6 GUZMÁN NAPURI, CHRISTIAN, El Procedimiento Administrativo. Ara Editores, 2007-Lima, p. 361.

7 ESCOLA, Héctor Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1984, pp.1131-1132; DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, t.V, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, p. 18.

8 GUZMÁN NAPURI, Christian, El Procedimiento Administrativo. Ara Editores, 2007-Lima, p. 362.

1.2.6. Responsabilidad administrativa

Generan responsabilidad administrativa quienes durante el ejercicio de sus funciones desempeñaron una gestión deficiente o negligente. La calificación deficiente o negligente se adopta teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. Que no se hayan logrado resultados razonables en términos de eficiencia, eficacia y economía teniendo en cuenta los planes y programas apropiados y su vinculación con las políticas del sector a que pertenecen.
- b. Que no realicen una gestión transparente y no hayan vigilado que los sistemas operativos administrativos y de control como estén funcionando adecuadamente.
- c. Que no respeten la independencia de la auditoría interna.
- d. Que no se agoten todas las acciones posibles para preservar los bienes y recursos de la entidad a que pertenecen

Asimismo incurren en esta responsabilidad los que han controvertido el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen.⁹

Generalmente, en forma sintética, la **responsabilidad administrativa** se genera por la infracción de una obligación administrativa:

- a. Es la responsabilidad por la que internamente la administración pública exige a sus funcionarios y servidores con el fin de mantener la disciplina y la base de la organización jerárquica.
- b. Es la responsabilidad que impone la Administración Pública a sus funcionarios y servidores ejerciendo su facultad correctiva y disciplinaria interna en cada una de sus entidades y la jerarquía administrativa.
- c. Es la que corresponde asumir a los servidores públicos por las faltas que cometan en el ejercicio del servicio público, ya sea oca-

9 Guía para análisis de responsabilidades en sede de control, Circular Técnica N° 397.CG (19.11.97: 1.1. 3-97.CG (19.11.97: 1.2.



- sionando daño patrimonial, incumpliendo sus obligaciones o atentando con su disciplina en su centro de trabajo.
- d. Cargo por la cual una persona es responsable o del que tiene que dar cuenta, responder por él o cumplirlo. Está generalmente reglamentado por un acto administrativo (resolución).
 - e. Es la que se determina y sanciona en forma interna en cada dependencia administrativa y se deriva de los actos de indisciplina e incumplimiento de los deberes inherentes al cargo o tienen que ver con el cumplimiento de los servidores.
 - f. Las medidas administrativa que tienen que ver con este tipo de responsabilidad, están orientadas fundamentalmente:
 - A buscar el cumplimiento del deber; y,
 - El adecuado desarrollo de la función pública.
 - Se materializa esta responsabilidad cuando se aplican las sanciones que establecen las diferentes leyes y reglamentos administrativos.

Responsabilidad civil: Generan responsabilidad civil quienes en el ejercicio de sus funciones hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado.

Responsabilidad penal: Generan responsabilidad penal quienes en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito por las leyes penales.

Autonomía de las responsabilidades: Cada responsabilidad generada es individual y autónoma por el infractor, por lo cual:

- a. Un mismo acto indebido, según su naturaleza, puede generar para su autor consecuencias de orden administrativo, civil y/o penal.
- b. Un acto indebido puede generar responsabilidad o más de un auditado y,

- c. Un mismo auditado puede ser sujeto de responsabilidad por varios actos o hechos indebidos.

II. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA - LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA - DECRETO LEGISLATIVO N° 276 (06/03/84)

Capítulo V

Del régimen disciplinario

Artículo 25°.- Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan.

Artículo 26°.- Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:

- a. Amonestación verbal o escrita;
- b. Suspensión si goce de remuneraciones hasta treinta (30) días;
- c. Cese temporal sin goce de remuneraciones; hasta por,doce (12 meses; y,
- d. Destitución

Artículo 27°. Los grados de sanción, corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad, sin embargo, su aplicación no será necesariamente correctiva ni automática, debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor, constituyendo la reincidencia serio agravante.

Los descuentos por tardanzas e inasistencia no tienen naturaleza disciplinaria, por lo que no eximen de la aplicación de la debida sanción.

Una falta será tanto más grave cuanto más elevado sea el nivel del servidor que la ha cometido.

Artículo 28°. Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:



- a. El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento;
- b. La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;
- c. El incurrir en acto de violencia. Grave indisciplina o faltamiento de palabra, en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor,
- d. La negligencia en el desempeño de las funciones;
- e. El impedir el funcionamiento del servicio público;
- f. La utilización o disposición de de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros;
- g. La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;
- h. El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;
- i. El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación demás bienes de propiedad de la entidad posesión de ésta;
- j. Los actos de inmoralidad;
- k. Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario; y
- l. Las demás que señale la Ley.

Artículo 29º.- La condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática.

Artículo 30º El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo (Modificado por Ley N° 26488 de 17 de Junio de 1995).

Artículo 31º.- El servidor que observe buena conducta será rehabilitado de las sanciones administrativas que se le hayan impuesto en el curso de su carrera, El Reglamento señalará los plazos y condiciones.

Artículo 32º.- En las Entidades de la Administración Pública se establecerán Comisiones Permanentes de Procesos Administrativos Disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos.

Artículo 33º.- El servidor que se considere afectado por una sanción podrá interponer recurso de reconsideración o apelación, con cuya resolución quedará expedita el recurso ante el respectivo Consejo Regional del Servicio Civil o Tribunal del Servicio Civil, según corresponda.

Capítulo VI

Del término de la carrera

Artículo 34º.-La carrera administrativa termina por:

- a. Fallecimiento;
- b. Renuncia;
- c. Cese definitivo; y
- d. Destitución.

Artículo 35º. Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor.

- a. Límite de setenta años de edad;
- b. Pérdida de la nacionalidad;
- c. Incapacitación permanente fiscal o mental; y
- d. Ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.



Reglamento de la ley de bases de la carrera administrativa: Decreto Supremo N° 005-90-PCM (15.01.90).

Capítulo XII

De las faltas y las sanciones

Artículo 150º. Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el Artículo 26º y otros de la Ley y el presente Reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente.

Artículo 151º.-Las faltas se tipifican por la naturaleza de la acción u omisión. Su gravedad será determinada evaluando las condiciones siguientes:

- a. Circunstancias en que se comete;
- b. La forma de comisión;
- c. La concurrencia de varias faltas;
- d. La participación de uno o más servidores a la comisión de la falta; y
- e. Los efectos que produce la falta.

Artículo 152º.-La calificación de la gravedad de la falta es atribución de la autoridad competente o de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, según corresponda.

Los elementos que se consideran para calificar la falta serán enunciados por escrito.

Artículo 153º.- Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil o penal en que pudieran incurrir.

Artículo 154º. La aplicación de la sanción se hace teniendo en consideración la gravedad de la falta.

Para aplicar la sanción a que hubiere lugar, la autoridad respectiva tomará en cuenta, además:

- a. La reincidencia o reiterancia del autor o autores;
- b. El nivel de carrera; y
- c. La situación jerárquica del autor o autores.

Artículo 155º.- La Ley ha prescrito las sanciones siguientes:

- a. La amonestación verbal o escrita;
- b. Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta (30) días;
- c. Cese temporal sin goce de remuneraciones mayor a treinta (30) días y hasta por doce (12) meses; y
- d. Destitución.

Las sanciones se aplican sin atender necesariamente el orden correlativo señalado.

Artículo 156º.- La amonestación será verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada.

Para el caso de la amonestación escrita la sanción se oficializa por resolución del Jefe de Personal.

No proceden más de dos amonestaciones escritas en caso de reincidencia.

Artículo 157º.- La suspensión sin goce de remuneraciones se aplica hasta por un máximo de treinta (30) días. El número de días de suspensión será propuesto por jefe inmediato y deberá contar con la aprobación del superior jerárquico de éste. La sanción se oficializa por resolución del Jefe de Personal.

Artículo 158º.- El cese temporal sin goce de remuneraciones mayor de treinta (30) días y hasta por doce (12) meses se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El número de meses de cese lo propone la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad.

Artículo 159º.- La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El servidor destituido queda inhabilitado para desempeñarse en la Administración Pública bajo



cualquier forma o modalidad, en un período no menor de tres (3) años.

Una copia de la resolución de destitución será remitida al INAP para ser anotada en el Registro Nacional de Funcionarios y Servidores Públicos.

Artículo 160º.- En todos los casos, las resoluciones de sanciones deberán constar en el legajo personal del servidor.

Artículo 161º.- La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios. Siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.

Artículo 162º.- Tratándose de concurso de faltas cometidas por el mismo servidor, se impondrá la sanción que corresponda a la falta más grave.

Capítulo XIII

Del proceso administrativo disciplinario

Artículo 163º.- El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables.

El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Artículo 28º de la Ley.

Artículo 164º.- El proceso administrativo disciplinario a que se refiere el artículo anterior será escrito y sumario y estará a cargo de una comisión de carácter permanente y cuyos integrantes son designados por resolución del titular de la entidad.

Artículo 165º.- La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios estará constituida por tres (3) miembros titulares y contará con tres (3) miembros suplentes. La citada comisión será presidida por un funcio-

nario designado por el titular de la entidad y la integran el Jefe de Personal y un servidor de carrera designado por los servidores. La Comisión podrá contar con el asesoramiento de los profesionales que resulten necesarios.

Para el proceso de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres (3) miembros acordes con la jerarquía del procesado. Esta comisión tendrá las mismas facultades y observará similar procedimiento que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios.

Artículo 166º.- La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios tiene la facultad de calificar las denuncias que les sean remitidas y pronunciarse sobre la procedencia de abrir proceso administrativo disciplinario. En caso de no proceder éste, elevará lo actuado al titular de la entidad con los fundamentos de su pronunciación, para los fines del caso.

Artículo 167º.- El Proceso Administrativo Disciplinario será instaurado por resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga la autoridad delegada para tal efecto, debiendo notificarse al servidor procesado en forma personal o publicarse en el Diario Oficial "El Peruano", dentro del término de setentidos (72) horas contadas a partir del día siguiente de la expedición de dicha resolución.

Artículo 168º.- El servidor procesado tendrá derecho a presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente en su defensa, para lo cual tomará conocimiento de los antecedentes que dan lugar al proceso.

Artículo 169º.- El descargo a que se refiere el artículo anterior, deberá hacerse por escrito y contener la exposición ordenada de los hechos, los fundamentos legales y pruebas con que se desvirtúen los cargos materia del proceso o el reconocimiento de su legalidad, El término de presentación de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, excepcionalmente cuando exista causa justificada y a petición del interesado se prorrogará cinco (5) días más.



Artículo 170º.- La Comisión hará las investigaciones del caso, solicitando los informes respectivos, examinará las pruebas que se presenten y elevará un informe al titular de la entidad, recomendando las sanciones que sean de aplicación, Es prerrogativa del titular de la entidad determinar el tipo de la sanción a aplicarse.

Artículo 171º.-Previo al pronunciamiento de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios a que se refiere el artículo anterior, el servidor procesado podrá hacer uso de sus derechos a través de un informe oral efectuado personalmente o por medio de un apoderado para lo que se señalará fecha y hora única,

Artículo 172º.- Durante el tiempo que dure el proceso administrativo disciplinario el servidor procesado, según la falta cometida, podrá ser separado de su función y puesto a disposición de la Oficina de Personal para realizar trabajos que le sean asignados de acuerdo con su nivel de carrera y especialidad. Mientras se resuelve su situación, el servidor tiene derecho al goce de sus remuneraciones, estando impedido de hacer uso de vacaciones, licencias por motivos particulares mayores a cinco (5) días o presentar renuncia.

Artículo 173º.-El proceso administrativo disciplinario deberá iniciarse en el plazo no mayor de un (1) año contado a partir del momento en que la autoridad competente tenga conocimiento de la comisión de la falta disciplinaria, bajo responsabilidad de la citada autoridad. En caso contrario se declarará prescrita la acción sin perjuicio del proceso civil o penal en que hubiere lugar.

Artículo 174º.- El servidor cesante podrá ser sometido a proceso administrativo por las faltas de carácter disciplinario que hubiese cometido en el ejercicio de sus funciones dentro de los términos señalados en el artículo anterior.

Artículo 175º.- Están comprendidos en el presente capítulo, los funcionarios y servidores públicos contratados, en los que les sea aplicables, aún en el caso que haya concluido su vínculo laboral con el Estado y dentro de los

términos señalados en el Artículo 173º del presente reglamento,

Capítulo XIV

De la rehabilitación

Artículo 176º.- Para que un servidor sea rehabilitado de las sanciones administrativas que se hayan impuesto en el curso de su Carrera Administrativa debe haber observado buena conducta y obtenido evaluación favorable desde la aplicación de la sanción.

Artículo 177º.-La rehabilitación deja sin efecto toda mención o constancia de la sanción impuesta proveniente de falta disciplinaria en el Registro de Funcionarios y Servidores y el correspondiente legajo personal. Se formaliza mediante resolución del funcionario competente.

Artículo 178º.- El servidor de carrera queda rehabilitado de las sanciones administrativas que se le hubieran aplicado la permanencia en un nivel de carrera cuando obtenga su ascenso al nivel inmediato superior, salvo que no hubiere transcurrido cuando menos un año de haberse cumplido con la sanción impuesta, en cuyo caso deberá esperarse dicho plazo. Para el efecto los procesos de ascenso deberán considerar las sanciones impuestas como deméritos.

Artículo 179.-La rehabilitación del servidor que no hubiese ascendido de nivel sólo procederá transcurrido un año de su postulación a dicho ascenso, debiendo tenerse en cuenta la salvedad a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 180º.-La rehabilitación del servidor destituido que hubiese reingresado a la Administración Pública sólo procederá transcurridos tres (3) años, computables a partir de dicho reingreso.

Artículo 181º.- La rehabilitación de los servidores comprendidos en los Artículos 179º y 180º se efectuará a solicitud del interesado con el informe del jefe inmediato, teniéndose en cuenta el resultado del, promedio de sus evaluaciones en el nivel.



Capítulo XV

Del término de la carrera

Artículo 182º.- El término de la Carrera Administrativa de acuerdo a la Ley se produce por:

- a. Fallecimiento;
- b. Renuncia;
- c. Cese Definitivo; y
- d. Destitución.

Artículo 183º.- El término de la Carrera Administrativa se expresa por resolución del titular de la entidad o de quien esté facultado para ello, con clara mención de la causal que se invoca y los documentos que acreditan la misma.

Artículo 184º.- En los casos de fallecimiento, renuncia o cese definitivo

La resolución respectiva expresará además todos los aspectos referentes a la situación laboral del ex servidor, a fin de facilitar el inmediato ejercicio de los derechos económicos que le corresponda.

Artículo 185º.- La renuncia será presentada con anticipación no menor de treinta (30) días calendario, siendo potestad del titular de la entidad, o del funcionario que actúa por delegación, la exoneración, del plazo señalado.

Artículo 186º.- El cese definitivo de un servidor se produce de acuerdo a la Ley por las causas justificadas siguientes:

- a. Límite de setenta años de edad;
- b. Pérdida de la nacionalidad;
- c. Incapacidad permanente física o mental; y
- d. Ineficiente o ineptitud comprobada para el desempeño de las funciones asignadas según el grupo ocupacional, nivel de carrera y especializada alcanzados.

Artículo 187º.- La incapacidad permanente físico o mental para el desempeño de la función pública, a que se refiere el inciso d) del Artículo 35º de la Ley se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una Junta Médica designada por la entidad oficial de

salud y/o de seguridad social, la que en forma expresa e inequívoca deberá establecer la condición de incapacidad permanente.

Artículo 188º.- El cese definitivo por ineptitud o ineptitud comprobada para el desempeño de la función pública, sólo procederá si el servidor ha sido sancionado en dos oportunidades y por la misma causal como reiterante o reincidente con suspensión de treinta (30) días o cese temporal.

Artículo 189º.- El servidor incurso en el artículo anterior será sometido a una Junta de Investigación integrada por un servidor del mismo grupo ocupacional, nivel de carrera y especialidad; el Jefe de Personal y un funcionario designado por el titular de la entidad. Quien la presidirá.

La Junta se pronunciará en forma sumaria por la aplicación o no del cese definitivo.

Artículo 190º.- La entidad que adopte las medidas de destitución o cese definitivo las comunicará de inmediato al INAP para el registro y control correspondiente. Igualmente dará cuenta de los recursos impugnativos que se ejercitan y del resultado de los mismos.

Artículo 191º.- Al término de la Carrera Administrativa, el servidor deberá hacer entrega formal del cargo, bienes y asuntos pendientes de atención, ante quien la autoridad competente disponga.

III. CAPÍTULO I DEL TÍTULO V: 27444 - RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 238º.- Disposiciones generales

238.1. Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

238.2. En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administra-



ción, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar de reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

238.3. La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4. El daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.¹⁰

238.6. Cuando a entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o ni intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción delo perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.”

Comentario

Afirma García de Enterría, Eduardo/Gernández, Tomás-Ramón¹¹ “*Por regla general, el Estado actúa en beneficio de la población. Sin*

embargo, es posible que su actuación genere daños a los particulares. Y el hecho de que su funcionamiento obedezca, supuestamente, al bien común o al interés general no lo exime de la responsabilidad de reparar el daño causado. A la Administración se le permite entonces originar el perjuicio, pero se le asigna la responsabilidad de repararlo”.

Los derechos fundamentales gozan de una posición preferente respecto al resto del sistema político: La Constitución, en su Artículo 1º señala: “*La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

Hemos afirmado que la responsabilidad proviene de un acto que genera obligaciones determinadas por parte de una persona o entidad por la generación de un daño en contra de una u otras, por lo tanto, todo aquel que origine un daño a otro se encuentra en la obligación legal de repararlo. Pero, como muy afirma Escola.¹²

Pero para que esa obligación se genere, deben darse ciertos supuestos concurrentes:

1. Existencia de un daño indemnizable.
2. La existencia de un nexo causal entre el acto supuesto agente y el daño ocasionado.

Hay una responsabilidad objetiva, es decir, la responsabilidad patrimonial del Estado. El Estado responde por el daño que cause, se encuentre o no generado por la culpa o el dolo del funcionario respectivo. Y es que, para que la responsabilidad de la Administración se haga efectiva basta con la existencia del daño y que el mismo sea resultado del funcionario de la administración.

Conforme a las reglas establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se realiza en sede

10 Los numerales 288.1; 238.2; 238.3; 238.4; 238.5, han sido modificados por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de Junio del 2008.

11 ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. Depalma. Buenos Aires, 1984, pp. 1131-1132. DIEZ, Manuel María Derecho Administrativo, t. V, Plus Ultra. Buenos Aires, 1971, p. 18.

12 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/GERNÁNDEZ, Tomás - Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 2000, p. 355



judicial a través de la demanda contencioso administrativa (Artículo 5º, inciso 5) y se tramita bajo las reglas del proceso especial.

Debo señalar, como lo indica Juan Morón Urbina¹³: “Como el Estado (es decir toda la sociedad) no es el asegurador universal de todos los daños producidos a los ciudadanos, sólo responde por aquellos que le sean imputables en atención a lo dispuesto por este artículo. Por ello es importante tener en cuenta que existen razones que legalmente han sido consideradas como causales de exclusión de la responsabilidad. Son supuestos de exclusión del vínculo causal, el caso fortuito y la fuerza mayor.

Por otro lado, son causales excluyentes de responsabilidad si el evento deriva causalmente de un hecho determinante del propio damnificado o de tercero. Pero a estas causales tradicionales, la norma a incluido un factor de exención de responsabilidad absolutamente inusual en el Derecho Comparado, cuando indica que no hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos.

Con ello, la intención legislativa es que los ciudadanos tengamos el deber de soportar los daños y perjuicios ocasionados a nuestros derechos y patrimonios por las entidades estatales sólo porque los actos lesivos inferidos hayan perseguido la defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o bienes públicos. En la práctica será de competencia de los JUECES esclarecer cuando estas acciones han sido desarrolladas de manera razonable y proporcional y no arbitraria y desproporcionada”.

13 MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Octava Edición Gaceta Jurídica. 2009. Página 759-760.

IV. CAPÍTULO II DEL TÍTULO V: 27444 - RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. antecedentes

Nos señala Morón Urbina¹⁴:

“A primera vista puede parecer extraño al contenido de una Ley de Procedimientos Administrativos abordar el tema de la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos; y sobre todo , comprendiendo únicamente el aspecto de la responsabilidad administrativa... las razones fundamentales de la Comisión:

- El reconocimiento de que la responsabilidad de la autoridad es la cláusula de garantía de su real cumplimiento para inducir a la efectividad de la ley de manera compulsiva...
- Una forma de llamar la atención sobre las excesivas distorsiones existentes en el ámbito de la responsabilidad pública, desmembrada por regímenes laborales, tipos de contratos, carreras independientes, mecanismos de control insuficientes, etc... podrían servir de punto de inicio de reflexión sobre el tema de la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.

“Artículo 239º. Faltas administrativas

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

14 MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Octava Edición, Gaceta Jurídica. 2009. Página 762-763.



2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellas.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativos o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario, que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235º de la presente Ley, en lo que fuere pertinente”.

Comentario

Siempre, en toda la historia del Perú, la Administración Pública ha requerido de personal eficiente y eficaz, esto ha motivado que este personal que trabaja en la Administración Pública tengan un régimen especial de relación con la entidad administrativa, lo que genera que independientemente de su régimen laboral o contractual, sea susceptible de incurrir en

falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo.

Por lo tanto, dicho personal es pasible de ser sancionado administrativamente con una escala de sanciones, atendiendo a diversos elementos como la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado¹⁵ sin descartar la posibilidad de incurrir en responsabilidad civil o penal en el ejercicio de sus funciones.

El nombramiento del régimen especial o contratación

La Ley norma: “Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual...”

Y esto porque antes se entendía que la responsabilidad administrativa podía aplicarse únicamente a los funcionarios o servidores sometidos a la carrera administrativa, Ley N° 276, puesto que, desde el punto de vista técnico únicamente ellos podían formar parte del personal permanente de la Administración Pública. Ya en el ámbito de la norma penal, el Código Penal la había ampliado esta responsabilidad hasta incorporar al personal contratado bajo cualquier modalidad.¹⁶

4.2. Naturaleza de la relación entre el personal de la administración pública y la misma

Nos encontramos ante una relación de especial sujeción, que establece un conjunto de de-

15 Artículo 239º, primer párrafo de la Ley N° 27444.

16 Código Penal

Artículo 425.- Funcionario o servidor público

Se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.



rechos y deberes al personal al servicio de las entidades.

Actualmente existen dos grandes corrientes en la interpretación de la citada relación.

1. **Corriente contractual laboral:** Establece que el personal de la Administración Pública se encuentra sujeto a una relación de naturaleza laboral, siendo que los derechos y obligaciones existentes son resultado del CONTRATO LABORAL. Esta concepción se encuentra reforzada por el hecho de que cada vez son más los organismos públicos cuyo personal se encuentra sometido al régimen laboral de la actividad privada.
2. **Corriente estatutaria administrativa:** Establece que la relación en mención es más bien de Derecho Público, regida íntegramente por el Derecho Administrativo y que del mismo provienen los derechos y deberes establecidos legalmente. El régimen de la carrera administrativa establecido por el Decreto Legislativo N° 276 Y sus normas reglamentarias y conexas se encuentran en esta línea, Esta posición doctrinal se ve reforzada por el hecho de que, incluso en los organismos sometidos al régimen laboral de la actividad privada, los nombramientos se efectúan a través de resoluciones administrativas, de la misma manera que los ceses y despidos.

Se tiene como norma general el Artículo 23° de la Constitución, que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

4.3. El régimen laboral público y la estabilidad laboral

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, de fecha 28 de noviembre de 2005, fundamentos 32 ss. ha considerado que el Estado es único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. A ello se agrega el hecho de que el Artículo

4°, literal 6) de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo.

Como resultado, el Tribunal Constitucional ha estimado que la vía normal – y la más idónea – para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares. Así mismo, el contencioso administrativo permite la concesión de medidas cautelares innovativas y de no innovar;

Ley N° 27584:

“Artículo 37°. Medidas de innovar y de no innovar. Son especialmente procedentes en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de innovar y de no innovar”.

Lo que significa que el trabajador permanezca en su centro de trabajo, mientras dure el proceso judicial.

4.4. Las sanciones administrativas

Las sanciones a las que hace referencia la Ley 27444 tienen su origen en aquellas que son aplicables a los funcionarios y servidores públicos a la Carrera Administrativa. Expliquemos:

Se tiene que homogeneizar las sanciones aplicables a los funcionarios y servidores públicos al servicio de la entidad, independientemente de su régimen de carrera p contrato. Conforme a este artículo, todas las entidades podrán aplicar sanciones de:

- Amonestación,
- Suspensión,
- Cese y,
- Destitución.



En cualquier régimen laboral o contractual.

- La amonestación: Se entiende por amonestación el llamado de atención, verbal o por escrito, realizado en contra del funcionario o servidor que cometió la infracción.
- La suspensión: Es la detención de las actividades laborales, durante el tiempo que dure la sanción, sin que exista pago alguno de remuneración durante dicho período.
- El cese y destitución: Implican detención definitiva de la actividad laboral del funcionario o servidor en cuestión, que es indefinida en el caso del cese y permanente en el caso de la destitución.
- Debe atenderse a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que han actuado.

4.5. Reincidencia y reiteración

Manuel Ossorio¹⁷ nos ilustra:

“La Academia de la Lengua define el sentido forense de una y otra palabra diciendo de la Primera (reincidencia) que es “circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por el delito análogo al que se le imputa”, y de la segunda, que es “circunstancia que puede ser agravante, deriva de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversa del que se juzga”. Así, pues, la diferencia entre una y otra se basa en la igualdad o la diferencia entre el delito pretérito y el presente”.

Así, pues, la reincidencia es la realización de un nuevo delito, por el mismo agente, después de haber sido condenado por otro anterior.

Reiterancia, es el estado del individuo que después de haber sido condenado ejecutoriadamente por un delito, luego comete otro distinto, los delitos se suceden.

¹⁷ OSSORIO, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 31ª edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires. 2008. Pág. 828 y ss.

4.6. Relación de las faltas administrativas

La norma fija las conductas sancionables estándar para todas las entidades, que tienen de común ser incumplimientos a los deberes funcionales fundamentales contenidos en la Ley.

“1.- Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas”.

Comentario

Esta infracción vulnera en forma directa el derecho de petición administrativa, porque este derecho está consagrado explícitamente en la Constitución Política del Perú-1993, (Petición de derecho: Artículo 2º, 20; Petición de parte: 159º, 1; 159º, 5).

La Ley 27444, norma clara y concretamente en los Artículos 117º: Recepción documental, y 124º Obligaciones de las Unidades de Recepción.

“2º. no entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos”

Comentario

Se sanciona la demora y la dilación en el tramitar los documentos recibidos por la Mesa de Parte y su remisión a la autoridad que corresponde.

La Ley 27444, norma clara y concretamente en los Artículos 117º: Recepción documental, y 132º Plazos máximos para realizar actos procedimentales: *“Para recepción y derivación de un escrito a la Unidad competente: Dentro del mismo día de su presentación”.*

“3º. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo”.

Comentario

En la Administración Pública existe el deber de colaboración entre entidades públicas la entrega de información y documentación re-



cíprocamente a quien lo necesite para instruir algún expediente, como lo ordena el Artículos 76º, 167º y 168º de la Ley 27444. No colaborar es sancionable.

“4º. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia”.

Comentario

Es una obligación motivar las resoluciones con fundamentos de hecho y de derecho, y esto para que exista el debido proceso.

Debe recordarse que la motivación es uno de los elementos fundamentales (esenciales) del acto administrativo, sin el cual el mismo es nulo.

La Ley 27444, norma en el IV.1.2; Artículos 3º-4; 6º; 173º.

No precisan motivación los siguientes actos:

Artículo 7º in fine: 6.4:

- Las decisiones de mero trámite, que impulsan el procedimiento;
- Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustanciales iguales, bastando la motivación única.

“5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedido para ello”.

Comentario

Se desea efectuar o prevenir la ejecución forzada de un acto, sin cumplir con el procedimiento preceptuado para hacer ello posible

Prevenir la ejecución prematura o precipitada de las decisiones administrativas.

La Ley 27444, en su Artículo 193º y siguientes, expone las reglas pertinentes como:

- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo;

- El requerimiento de cumplimiento administrativo;
- La recurribilidad del acto;
- El derecho a que el medio de ejecución forzosa sea el menos gravoso posible, entre otros.

Como medida preventiva, la Ley contempla como sancionable la conducta activa de cualquier autoridad dirigida a la ejecución material de un acto que aún no adquiere firmeza, o ejecutoriedad, y si habiéndola alcanzado no ha seguido los pasos previos para iniciar las acciones operativas de fuerza.

“6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso”.

Comentario

La falta de comunicación de la circunstancia personal y objetiva en que se encuentre la autoridad y le hagan incurrir en el deber legal de dejar conocer in expediente. Incurrir en responsabilidad quien no comunica esta circunstancia al superior jerárquico para promover de oficio su apartamiento. La Ley 27444 norma en ya en su artículo 90º.

Lo que desea la aplicación de este artículo es asegurar la imparcialidad en el tratamiento del expediente, porque la falta de comunicación de las mismas resulta ser una afectación a la eficacia del procedimiento administrativo.

“7º. “Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones”.

Comentario

Se defiende o cautela en forma inmediata el principio de jerarquía administrativa, así como los principios de celeridad y oficialidad contenidos en la Ley N° 27444.

No debe interpretarse a que los funcionarios y servidores obedezcan obcecadamente los mandatos superiores ilegítimos o abiertamente ilegales. Es decir obedecer mandatos inde-



bidos, a los cuales existe el deber jurídico de desobedecer.

“8º. *Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones*”.

Comentario

Se defiende, cautela y protege la facultad de contradicción del administrado (Artículos 109º, y 206º de la Ley Nº 27444), al considerar como infracción administrativa que un funcionario o autoridad intimide al administrado a fin de impedirle deducir algún recurso administrativo o una queja.

La intimidación puede constituirse en expresiones verbales, personales, documentarias o simplemente poder colegirse de alguna manera por la forma en la que se gestiona el expediente (dilaciones indebidas, retardo en las actuaciones, inadmisión de reclamos, desestimación de recursos, entre otras). En todos estos casos, es claramente que la autoridad manifieste una actitud autoritaria que busca desalentar al funcionario o administrado.

“9º. *Incurrir en ilegalidad manifiesta*”

Comentario

La Ley Nº 27444, norma claramente la sumisión de la Administración Pública a Derecho, a la Legalidad, así norma ya lo señala en los artículos; “IV; 1,1”.

Como tal su contradicción deriva necesariamente en la sanción nulificadora del acto (Artículo 10.1) y en la responsabilidad administrativa para el infractor: Artículo 11.3).

Esta disposición debe tener en cuenta lo que dispone la Ley Nº 27444, en su Artículo 75º, numeral 8: “8. *Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados*”.

“10. “Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información condifencial a que se refiere el numeral 160º.1 de esta ley”.

“Artículo 160º. *Acceso a la información del expediente, ley Nº 27444:*

160.1. *Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago de los costos de las mismas. sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 20º de la constitución política.*

adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente...”

Constitución Política del Perú 1993:

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:(...)

5. a solicitar, sin expresión de causa información que requiera y recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. se exceptúan las informaciones que la intimidación personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario t la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

Comentario

Resulta sancionable la exposición o difusión de la información calificada expresamente reservada. Nos dice Morón Urbina¹⁸:

“Nada de este Artículo autoriza a interpretar ampliamente las excepciones de confidenciali-

18 MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit., p. 767.



dad o a limitar el acceso de los administrados a la información o documentación no restringida”.

Artículo 240º.- Criterios para la aplicación de sanciones las demás faltas incurridas por las autoridades y personal a su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo anterior serán sancionadas considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la efectación al debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializada sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente”.

Comentario

Las faltas deben estar señaladas por la Ley, o en el peor de los casos, consistir en la violación de los deberes claramente establecidos por la Ley.

La norma afirma; “las demás faltas incurridas por las autoridades y personal de su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo anterior.”

¿Cuáles son esas demás faltas incurridas por las autoridades y personal de su servicio con respecto de los administrados no previstas en el artículo anterior?

Morón Urbina¹⁹ responde;

Se trata de dos tipos de faltas adicionales al catálogo contenido en el artículo anterior:

- 1º. Aquellas indicadas expresamente en la normativa de la Ley (Ejem. Arts.63º y 143º que contienen dos supuestos de responsabilidad inherentes a los temas específicos que en esos apartados se abordan)²⁰
- 2º. Aquellas faltas virtuales consistentes en la violación de los deberes explícitos asignados en la Ley. Por ejemplo, las conductas

que transgreden cualquiera de los supuestos del artículo 76º de la Ley (Colaboración entre entidades).

La graduación de la sanción aplicable deberá responder a los primeros criterios:

- El perjuicio ocasionado a los administrados,
- A la afectación al debido procedimiento,
- Naturaleza y jerarquía de la autoridad de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto más sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación a las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente; cuando mayor es la jerarquía se asume mayor responsabilidad.

“Artículo 241º. Restricciones a ex autoridades de las entidades.

241.1. ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese algunas de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

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

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

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

241.2. 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 (5) años, e inscrita en el registro respectivo”.

Comentario

Se debe señalar que existen normas que deben concordarse, como:

19 MORÓN URBIBA, Juan Carlos Ob. Cit., p. 768.

20 Artículo 67º. Carácter inalienable de la competencia administrativa...”

“Artículo 143º. Responsabilidad por incumplimiento de plazos...”



- Decreto Supremo N° 017-85-JUS: Incompatibilidades de abogado-funcionario público,
- Ley N° 27588: Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual (Art. 2°). (Publicada en el Peruano el 13,12, de 2001),
- Decreto Supremo N° 019-2002-PCM: Reglamenta la Ley N° 27488, que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

Estas normas establecen el régimen específico de conflicto de intereses en las que las ex autoridades puedan incurrir a posteriori de su labor en el servicio público.

El conflicto de interés consiste en una situación de incompatibilidad entre la condición de una ex autoridad de una entidad pública. Y de esta manera evitar que se obtenga ventaja ilícitamente a partir de conocimiento de información privilegiada, o se ejerzan influencias indebidas sobre la administración o se compensen favores incorrectos.

La sanción de estas inconductas queda a cargo de las propias autoridades administrativas. El procedimiento se ciñe por la vía del procedimiento sancionador previsto en la Ley, previa denuncia o de oficio.

La resolución institucional se inscribe en el registro de sanciones.

“Artículo 242°.- Registro de sanciones²¹”

La Presidencia del Consejo de Ministros o quien ésta designe organiza y conduce en forma permanente un registro nacional de sanciones de

destitución y despido que se hayan aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independiente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco (5) años.

Comentario

Se debe señalar que existen normas que deben concordarse, como:

- La Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública (Publicado en El Peruano el 13 de agosto de 2002):

“Artículo 13°.- Registro de Sanciones

13.1. Amplíese el contenido del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, establecido en el Artículo 242° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y anótese en él las sanciones producidas por la transgresión del presente Código.

13.2. El Registro deberá contener los datos personales del servidor, la sanción impuesta, el tiempo de duración y la causa de la misma.

13.3. La inscripción en el Registro tiene una duración de un (1) año contado desde la culminación de la sanción”.

- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa (Publicado en El Peruano el 18 de Enero de 1990:

“Artículo 159°.- Registro de sanciones de destitución.

La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario. El servidor destituido queda inhabilitado desempeñarse en la Administración Pública bajo cualquier forma o modalidad, en un período no menor de tres (3) años.

Una copia de la resolución de destitución será remitida al INAP para ser anotada en el registro nacional de funcionarios y servidores públicos.

Artículo 160°. En todos los casos, las resoluciones de sanción deberán constar en el legajo personal del servidor.

21 Con fecha 19/05/2004 se publica la Resolución Ministerial N° 135-2004-PCM Directiva para el funcionamiento y actualización de información del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido; que precisa el presente artículo. Por disposición del artículo 13° de la Ley 27815 publicada el 13/08/2002 se amplía el contenido del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, establecido en el presente artículo.



Artículo 161º. La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.”

- Decreto Supremo N° 052-98-PCM.
- Decreto Supremo N° 089-2006-PCM: Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido - RNSDD.
- Resolución Ministerial N° 017-2007-PCM; Directiva para el uso, registro y consulta del Sistema Eléctrico de Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido - RNSDD.

Este artículo reglamenta sobre el personal inhabilitado para el ejercicio de la función pública.

Nos dice Morón Urbina²²

“La frondosidad de la Administración Pública y su desorden documental hacen prácticamente imposible que se conozca si una persona propuesta a un cargo está jurídicamente hábil para contratar con el Estado...”

“Artículo 243º. Autonomía de responsabilidades.

243.1. Las consecuencias civiles administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

243.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.

Comentario

Se debe señalar que existen normas que deben concordarse, como:

- Constitución Política del Perú: 1993, Artículos 39º; 40º.
- Decreto Legislativo 276: Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Publicado en El Peruano el 24 de marzo de 1984):

“Artículo 25º.- Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan.”

- Decreto Supremo N° 005-90-PCM (Publicado en El Peruano el 18 de enero de 1990):

“Artículo 153º.- “Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir”.

Se indica que el principio de la autonomía de las responsabilidades lo podemos definir como el régimen jurídico en el cual cada una de estas que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora.²³

4.7. La jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional ha sentado doctrina concordante con lo siguiente:

- El procesamiento penal por la misma conducta no conlleva suspensión del proceso o sanción administrativa (Exp. N° 885-98-AA/TC, Huánuco. Demandante: Alejandro Cox Vera).

22 MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. Pág. 771

23 MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. 772-780.



- La aplicación de una sanción administrativa por una conducta punible penalmente no implica penalizar el ilícito penal, sino sólo la falta administrativa (Exp. N° 885-98-AA/TC, Huánuco. Demandante: Alejandro Cox Vera).
- El archivamiento de un proceso penal no afecta el procesamiento administrativo de la conducta. (Exped. N° 719-96-AA/TC, Tacna, Basilio Agustín Castro Copa)

4.8. Situaciones excepcionales

- a. Si el Poder Judicial comprueba fehacientemente la inexistencia de los hechos imputados al funcionario, lo cual origina el archivamiento del expediente administrativo o la revisión de lo ya ejecutado.
- b. Si el Poder Judicial comprueba la existencia de hechos imputados al funcionario o servidor público, que no han sido probados o sancionados en la vía administrativa.
- c. Por ello, la normativa laboral pública tiene la previsión de establecer que la “condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática. Además de aplicar la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos en los casos que así lo determine la sentencia judicial.

4.9. Denuncia por delito de omisión o retardo de función

“artículo 244º.- Denuncia por delito de omisión o retardo de función.

El ministerio público, a efectos de decidir el ejercicio de la acción penal en los casos referidos a delitos de omisión o retardo de función, deberá determinar la presencia de las siguientes situaciones;

- a. Si el plazo previsto por ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido excedido.

- b. Si el administrado ha consentido de manera expresa en lo resuelto por el funcionario público, (Artículo adicionado por el artículo único de la Ley N° 28187, publicada el 09/03/2004).

Comentario

Nos dice Moron Urbina²⁴

“La Ley N° 28187 incorporó este artículo a la Ley del Procedimiento Administrativo General con evidente propósito de introducir dos elementos a considerar por el Ministerio Público a efecto de decidir ‘por la interposición de denunciar contra funcionarios y servidores públicos por delitos omisivos en el cumplimiento de sus cometidos estatales.

Tuvo influencia en la propuesta normativa, presentada por el Poder Ejecutivo, la existencia de cuantiosas denuncias formalizadas por el Ministerio Público ante denuncias de ciudadanos, como una estrategia de presión sobre las autoridades y funcionarios a cargo de la resolución de sus expedientes para obtener su decisión favorable sin haber transitado previamente la vía administrativa...

El artículo busca que para interponer una denuncia en la vía penal por retardo u omisión en el cumplimiento de una función, sólo procede si previamente no se ha agotado la vía administrativa, o si el administrado no hubiere consentido el acto administrativo...”

V. CONCLUSIONES

Después de la presente exposición, podemos concluir resumiendo lo siguiente:

1. La responsabilidad administrativa, civil y penal es una institución que permite a un sujeto-administrado de derecho obtener una reparación, compensación o indemnización por un daño o perjuicio que ha sufrido y socialmente considerado inaceptable. Se trata de reparar el daño ocurrido tanto en la esfera patrimonial como extra-patrimonial.

24 MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit. 779-780.



2. La función principal de la responsabilidad es procurar el restablecimiento del bien jurídico afectado a su estado primigenio o lo más cercano a dicho estado. Empero cuando ello no es posible esta institución acude a medios de compensación que den al titular del bien jurídico afectado la posibilidad de compensar su pérdida con otro bien similar o con una indemnización económica.
 3. Se indica que aún no se ha explorado la responsabilidad en su función preventiva, que tiene por objeto evitar el acaecimiento de un daño sobre un bien valioso.
 4. Las funciones de la responsabilidad se le puede resumir en la siguiente forma;
 - Función restauradora, que involucra el retorno del bien jurídico afectado al status quo anterior al daño.
 - Función compensatoria, que implica la asignación económica que recibe la víctima por el tiempo que no pudo gozar del bien jurídico dañado.
 - Función indemnizatoria, que entraña una asignación económica cuyo valor simboliza el valor del daño del bien jurídico que se ha afectado, perdido o cuyas cualidades no pueden ser restauradas a su condición original o anterior al acaecimiento del daño.
 - La función preventiva, implica la tutela preventiva para efectos de resguardar un bien jurídico amenazado por un daño.
 5. Elementos constitutivos de la responsabilidad: síntesis elemental:
 - La ilicitud: Se define como una violación o quebrantamiento de un mandato o prohibición establecido por el ordenamiento jurídico a través de un pacto contractual, normas imperativas o de orden público, el derecho consuetudinario o las buenas costumbres.
 - En lo que corresponde, el elemento ilicitud como presupuesto de la responsabilidad civil se puede observar en el artículo 1321º del Código Civil cuando se regulan relaciones contractuales y en los artículos 1969º y 1970º del mismo cuerpo normativo cuando se refiere a la responsabilidad civil extracontractual.
- El daño antijurídico, es entendido como menoscabo a un bien jurídicamente tutelado, el cual se va a manifestar en una afectación negativa a la esfera personal y/o patrimonial de una persona como consecuencia de una conducta antijurídica, esto es que contraviene una norma jurídica formal, normas técnicas o consuetudinaria.
 - Daño patrimonial: Es aquel daño que menoscaba el patrimonio de una persona evitando su acrecentamiento o disminuyéndolo dramáticamente. El daño patrimonial nos ofrece por ello dos especies nacidas del momento en que se producirán las consecuencias del daño, así tenemos que existirá:
 - a. Daño emergente, respecto a la disminución concreta, evidente e inmediata que sufre la víctima en su patrimonio debido al daño.
 - b. El costo de la pérdida de oportunidad que se manifiesta en la pérdida a futuro de una oportunidad de acrecentar su patrimonio debido a que el daño le trunca dicha "chance" llamada también "lucro cesante".
 - Daño extrapatrimonial, se define como aquel daño que lesiona directamente a la persona, no tanto en sus bienes, como en el ámbito espiritual (psicológico) y biológico, de ahí que se la denomine "daño subjetivo".

El nexos causal

El nexos causal es la relación de correspondencia que existe entre el daño ocasionado y la acción u omisión del sujeto al que se le imputa



responsabilidad. Es una relación naturalista de causa efecto, que hace “imputable” del daño causado a una persona que con su conducta activa o pasiva lo provoca. En ese sentido, la indemnización comprende la indemnización de las consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, como el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral y ello sólo es posible reclamar si existe una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido

El factor de atribución

Los Factores de Atribución se pueden definir como las causales por las cuales el ordenamiento jurídico hace responder a una persona por un daño causado, sea directa o indirectamente pudiendo clasificarse en objetivos (garantía, riesgo creado, abuso del derecho y la equidad) y subjetivos (leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo).

Terminamos manifestando que la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ha dado cauce homogéneos para el procesamiento de la responsabilidad administrativa de las autoridades.

Debido a esta Ley las autoridades sujetas al régimen laboral público deberán seguir con el procedimiento administrativo disciplinario previsto en el Decreto Legislativo Nº 276 y sus concordantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Artículo 67º. Carácter inalienable de la competencia administrativa...”
2. “Artículo 143º. Responsabilidad por incumplimiento de plazos...”
3. Artículo 239º. Primer párrafo de la Ley Nº 2744.
4. Código Penal:
Artículo 425º. Funcionario o servidor público.

Se consideran funcionarios o servidores públicos:

- Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
 - Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
 - Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
 - Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
 - Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
 - Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.
 - Actualmente existen dos grandes corrientes en la interpretación de la citada relación.
5. ESCOLA, Héctor Jorge (1971). *Compendio de Derecho Administrativo*. Depalma. Buenos Aires, 1984, pp. 1131-1132. DIEZ, Manuel María *Derecho Administrativo*, t. V, Plus Ultra. Buenos Aires, p. 18.
 6. ESCOLA, Héctor Jorge (1984). *Compendio de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, pp. 1131-1132; DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, t.V, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, p. 18.
 7. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo / FERNÁNDEZ. Tomás, Ramón (2000). *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, p. 355.
 8. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo / FERNÁNDEZ, Tomás, Ramón (2000). *Curso de*



- Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, p. 355.
9. GUÍA PARA ANÁLISIS DE RESPONSABILIDADES EN SEDE DE CONTROL, Circular Técnica N° 3- 97.CG (19.11.97: 1.1).
 10. GUÍA PARA ANÁLISIS DE RESPONSABILIDADES EN SEDE DE CONTROL, Circular.
 11. GUZMÁN NAPURI, CHRISTIAN (2007). El Procedimiento Administrativo. Ara Editores, Lima. p. 361.
 12. GUZMÁN NAPURI, CHRISTIAN (2007). El Procedimiento Administrativo. Ara Editores, Lima, p. 362.
 13. Los numerales 288.1; 238.2; 238.3; 238.4; 238.5, han sido modificados por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de Junio del 2008.
 14. MORÓN URBINA, Juan Carlos (2009). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Octava Edición Gaceta Jurídica, pp. 759-760.
 15. MORÓN URBINA, Juan Carlos (2009). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Octava Edición, Gaceta Jurídica, pp. 762-763.
 16. MORON URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit., p. 767.
 17. MORÓN URBIBA, Juan Carlos Ob. Cit., p. 768.
 18. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit., p. 771.
 19. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit., pp. 772-780.
 20. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. Cit., pp. 779-780.
 21. OSSORIO, Manuel (2008). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 31ª edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 828 y ss.
 22. PATRÓN FAURA, Pedro / PATRÓN BEDOYA, Pedro (2004). Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú, Editorial GRIJLEY. 8ª edición, Lima, p. 173 y ss.
 23. VILLEY, Michel (1980). En torno al contrato, la propiedad y la propiedad. Trad. del francés. Ediciones Gheresi. Buenos Aires, p. 80.