



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA A SERVIDORES PÚBLICOS, CONTROVERSIAS
ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y PENAL, CASO
PERUANO**

TESIS

PRESENTADA POR:

BACH. VÍCTOR EDUARDO LAZO ZANABRIA

BACH. RONY WILLIAMS MAMANI YUCRA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

A Dios todopoderoso, por permitirme haber superado todas las dificultades del camino de la vida y llegar a esta significativa meta.

A mis padres Leonor y Lorenzo, quienes con su amor infinito cuidaron cada paso que di, y vengo dando durante toda mi formación, colmándome de todo lo indispensable para mi desarrollo. A mis segundas madres Marleny, Vilma y Magaly, quienes siempre cuidaron de mí y se sacrificaron por darme todo cuanto necesitaba. A mi segundo padre Álvaro, por enseñarme todo lo que hoy puedo hacer en mi hogar. A mí querida hermana Pamela, por ser mi confidente y persona importante en mí día a día.

A mí querida esposa Susan y mis lindos y adorados hijos Joaquin y Mateo, por ser la luz que hoy en día iluminan mi camino y fuente de inspiración y superación diaria. A mis queridos suegros Valentina y Leonidas, por apoyarme en esta relativamente nueva etapa de vida y por ser el mejor ejemplo de superación. A mi cuñada Andrea, por adorar a sus sobrinos y todas las implicancias que la palabra conlleva.

Víctor Eduardo.



DEDICATORIA

*A mis padres, Lucia y Sabino; a mis hermanos,
Ronald, Yaneth, Yury, Rocio y Fanny por su cariño
y comprensión.*

Rony Williams.



AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento infinito a Dios, mis padres, esposa, hijos y familiares, por haberme acompañado desde el inicio hasta la finalización de este trabajo de investigación; y, en general durante toda o parte de mi vida.

A los jurados del presente trabajo de investigación: Francisco Tipula Mamani, Wilder Ignacio Velazco, Carmen Ágelica Ccaso Gutiérrez y al Director de Tesis Waldyr Wilfredo. Alarcon Portugal; por haberse tomado el tiempo necesario para atender el presente trabajo de investigación.

A la Universidad Nacional del Altiplano, Alma mater de brillantes profesionales; en especial, a la plana docente y personal administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por haber contribuido en mi formación profesional.

Víctor Eduardo.

A todos mis amigos que me motivaron, dándome consejos para mi superación personal y profesional y que me incentivaron a seguir por la senda del bien.

Rony Williams.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 11

ABSTRACT..... 12

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 14

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 18

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 18

1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN 19

1.4.1 Objetivo General 19

1.4.2 Objetivos Específicos 20

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 21

2.1.1 A nivel Internacional 21

2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN 26

2.2.1 La Administración Pública 26

2.2.1.1 La Administración Pública como Bien Jurídicamente Genérico 27

2.2.1.2 Fines de la Administración Pública en un Estado de Derecho 29

2.2.2 Función Pública y Funcionario Público 31



2.2.2.1 La función pública.....	31
2.2.2.2 Concepto de Funcionario Público	33
2.2.3 Clasificación de los funcionarios públicos	35
2.2.3.1 Clasificación técnica.....	35
2.2.3.2 Clasificación por su forma de ingreso a la función pública	39
2.2.3.3 Distinción entre función pública política y función pública profesional ..	41
2.2.4 Sujeción del Funcionario Público al Derecho Administrativo	42
2.2.5 Sujeción del Funcionario Público al Derecho Penal	43
2.3 EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO SOBRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS..	44
2.3.1 Deberes y responsabilidad administrativa y penal de los Funcionarios Públicos	49
2.3.1.1 Deberes de los Funcionarios Públicos.....	49
2.3.1.2 Multiplicidad de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos.....	51
2.4 SANCIONES DE INHABILITACIÓN APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	58
2.4.1 La sanción administrativa de inhabilitación para funcionarios públicos	58
2.4.1.1 En el Procedimiento Administrativo Disciplinario - PAD.....	60
2.4.1.2 En el Procedimiento Administrativo Sancionador – PAS.....	64
2.4.1.3 Semejanzas entre el PAD y el PAS	65
2.4.2 La sanción penal y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública	66
2.4.2.1 Formas de aplicar la pena de inhabilitación	72
2.5 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL APLICABLE A FUNCIONARIOS PÚBLICOS	75



**2.6 EL “NON BIS IN IDEM” EN EL CASO DE LA INHABILITACIÓN A
FUNCIONARIOS PÚBLICOS..... 78**

2.6.1 La dimensión material o sustancial del principio 79

2.6.2 La dimensión procesal o formal del principio 79

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.- ENFOQUE CUALITATIVO..... 80

3.2.- ÁMBITO O LUGAR DE ESTUDIO 81

3.3.- UNIVERSO Y MUESTRA 81

3.4.- DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS 81

3.4.1.- Para el Primer Objetivo Específico 81

3.4.2.- Para el Segundo Objetivo Específico 83

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

**4.1 LA FINALIDAD ES LA PRINCIPAL DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO
PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, EN LA
INHABILITACIÓN DE FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS 86**

4.1.1 Finalidad del Derecho Penal y la inhabilitación de funcionarios públicos .. 88

4.1.2 Finalidad del Derecho Administrativo Sancionador y la inhabilitación de
funcionarios públicos 90

**4.2 INEXISTENCIA DE UNA POLÍTICA ADMINISTRATIVO -
SANCIONADORA PARA LA INHABILITACIÓN DE FUNCIONARIOS 96**

**4.3 LA ADOPCIÓN DEL MODELO POLÍTICO - CRIMINAL DEL DERECHO
PENAL COMO MARCO DE INTERVENCIÓN DEL DERECHO**



ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CASOS DE INHABILITACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	98
4.4 CARACTERÍSTICAS QUE DEBIERA TENER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE INHABILITE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	101
V. CONCLUSIONES.....	103
VI. RECOMENDACIONES	106
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	108
ANEXOS.....	117
ANEXO A.- Matriz de Consistencia	117
ANEXO B.- Cuadro de diferencia de la inhabilitación en el Derecho Administrativo y Derecho Penal.	118
ANEXO C.- Instrumentos utilizados	120
C.1 Ficha digital de análisis bibliográfico.....	120
C.2 Ficha digital de definición conceptual.....	121
C.3 Modelo de ficha de determinación de incongruencia conceptual legal.....	122

Área: Ciencias Sociales.

Línea: Derecho.

FECHA DE SUSTENTACION: 09 de febrero de 2022.



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 DESCRIPCIÓN	56
----------------------------------	----



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CGR:	Contraloría General de la República.
LPAG:	Ley del Procedimiento Administrativo General.
LSC:	Ley del Servicio Civil.
PAD:	Procedimiento Administrativo Disciplinario a cargo de SERVIR.
PAS:	Procedimiento Administrativo Sancionador a cargo de la Contraloría General de la República.



RESUMEN

La inhabilitación, es la privación del ejercicio laboral en el servicio público, esta puede ser producto de un procedimiento administrativo a cargo de SERVIR o la Contraloría General de la República a consecuencia de la comisión de una infracción administrativa y/o producto de la decisión jurisdiccional luego de un proceso penal, el uso no reflexivo de esta institución ha generado una serie de problemas que la desnaturalizan. Este trabajo de tesis se justifica en la necesidad de que el Derecho evolucione, de tal forma que sus instituciones, como la inhabilitación de funcionarios públicos sean cada vez más claras para el operador de justicia y los justiciables, tanto en el foro administrativo como en el penal, en la actualidad en el Perú no existe una definición dogmática o diferenciación clara de estas dos formas de inhabilitación (administrativa y penal), pese a que se reconoce por diversos juristas que el problema parte de una inadecuada o no clara diferenciación del Derecho Administrativo Sancionador y Penal, y la no adopción de políticas criminales y sancionadoras administrativas, siendo este trabajo una contribución para lograrlo. Para tal fin esta investigación cualitativa, utiliza el método deductivo, la observación y el método valorativo, para lograr resultados que han permitido concluir que la principal diferencia entre la inhabilitación impuesta por entes administrativos y penales tiene un carácter funcionalista y dogmático; el uso inadecuado de la institución de la inhabilitación de funcionarios y servidores públicos responde a la inexistencia de una política criminal y/o sancionatoria administrativa; y se hace necesario una serie de reformas para un uso adecuado de esta institución jurídica.

Palabras Clave: funcionario o servidor público, inhabilitación, Derecho Administrativo Sancionador, Derecho Penal.



ABSTRACT

Disqualification, which is the deprivation of work in the public service, may be the result of an administrative procedure in charge of SERVIR or the Comptroller General of the Republic as a result of the commission of an administrative offense and / or the product of the decision jurisdictional after a criminal process, the non-reflective use of this institution has generated a series of problems that distort this legal institution. This thesis work is justified by the need for the Law to evolve, in such a way that its institutions, such as the disqualification of public officials, are increasingly clear for the justice operator and the defendants, both in the administrative and criminal forum. Currently in Peru there is no dogmatic definition or clear differentiation of these two forms of disqualification (administrative and criminal), despite the fact that it is recognized by various jurists that the problem stems from an inadequate or unclear differentiation of the Administrative Law and Penalties. Criminal, and the non-adoption of criminal policies and administrative sanctions, this work being a contribution to achieve it. For this purpose, this qualitative research uses the deductive method, observation and the evaluative method, to achieve results that have allowed to conclude that the main difference between the disqualification imposed by administrative entities and this has a functionalist and dogmatic character; the inappropriate use of the institution of the disqualification of civil servants and public servants responds to the inexistence of a criminal policy and / or administrative sanction; and a series of reforms is necessary for an adequate use of this legal institution.

Keywords: civil servant or public servant, disqualification, sanctioning administrative law, criminal law.



CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

La inhabilitación para el ejercicio de la función pública es una sanción aplicable solamente a servidores públicos, consistente en separarlos del servicio público, debido a la comisión de una infracción penal y/o administrativa, porque su permanencia amenaza el funcionamiento ordinario de la administración y/o para privarlo de los ingresos obtenidos por la contraprestación de sus servicios. Por su gravedad se considera la sanción más grave en el régimen administrativo y una pena del derecho penal, sin embargo y a pesar de llevar el mismo nombre, la inhabilitación derivada de un Procedimiento Administrativo Sancionador y de un Proceso Penal guardan diferencias, que no son del todo claras o han quedado establecidas, debido al poco desarrollo doctrinal al respecto, lo mismo que reviste interés para la investigación jurídica dada la creciente preocupación por un ejercicio adecuado de la función pública y la persecución de los ilícitos que en ella se cometan. En esa línea, la estructura de la investigación está conformada de la siguiente manera:

CAPÍTULO I.- Se establece el planteamiento del problema de investigación, el cual comprende la descripción del problema, formulación del problema, justificación del problema y los objetivos de la investigación. CAPÍTULO II.- Se considera la revisión de la literatura, donde se desarrollan los antecedentes, sustento teórico, marco normativo, y marco conceptual de la investigación. CAPÍTULO III.- Se encuentra el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, así como el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos. CAPÍTULO IV.- Se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los objetivos logrados en cuanto a los ejes temáticos analizadas, discutidas con



teorías y doctrina. Finalmente, en los CAPÍTULOS V, VI y VII.- Se muestran las conclusiones, recomendaciones, referencias utilizadas y los anexos correspondientes.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema de la distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo, expresiones claras del Derecho Público, como describe Cerezo (1975) se origina con la instauración de los Estados liberales, los mismos que le otorgan al Estado la función de policía, el Derecho Penal es una expresión del Estado de Derecho, por estar vinculado el ejercicio del *ius puniendi* y a la observancia del principio de legalidad de los delitos y las penas. Es entonces, donde la diferenciación sustancial entre delito penal e ilícito administrativo se volvió necesaria, esto causado por el auge de la actividad administrativa del Estado, dado que una apreciación formalista hubiera causado una excesiva e insostenible carga en el sistema penal, el problema no se ha resuelto a nivel dogmático, sin embargo persiste y se materializa cuando las sanciones aplicadas por ambas ramas del Derecho Público.

Al respecto, señala Cordero (2012), que “no es de extrañar que algunos autores sostengan que la distinción entre la pena penal, la administrativa y la disciplinaria ha llegado a constituir un problema cuyas consecuencias prácticas son graves y cuya solución teórica, entre tanto, dista de ser unánime y satisfactoria” (p. 132).

Como describe Rando (2010), en la mayoría de los países del mundo occidental, el control social formal punitivo está protagonizado por dos instancias que, pese a sus indudables elementos comunes, muestran una evolución y unos caracteres diferenciados. La primera y más arraigada, es el derecho penal, la segunda es la que se conoce como “derecho administrativo sancionador”, pero que, a diferencia del término “derecho penal”, no cuenta en el resto del mundo, con una correspondencia terminológica unívoca:



de “contravenciones al orden”; se habla, entre otros países, como en Alemania y Portugal, y de “derecho penal administrativo” en países como Austria, Italia, Grecia, Dinamarca, Suecia, así como en general, en aquellos que pueden inscribirse en la tradición del *common law*. Es decir, guardan unidad en el sentido de representar el *ius puniendi* del Estado, pero se diferencian en la aplicación que tiene cada una.

En el ámbito administrativo sancionador, el régimen disciplinario del Estado es uno de los pilares de una política de integridad del servicio público, necesario para luchar contra la corrupción y generar confianza en la ciudadanía respecto al sistema administrativo. En este marco la facultad sancionadora otorgada a la administración para sancionar a los servidores públicos respecto a su responsabilidad administrativa tiene previsto la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública. En el caso peruano la administración puede imponer la inhabilitación a través de procesos administrativos disciplinarios (PAD) a cargo del SERVIR y de procesos administrativos sancionadores (PAS) a cargo de la Contraloría General de la República, ambos vigentes.

Al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, desarrolla las siguientes ideas:

El artículo 242° de la Ley N° 27444 regula la sanción de inhabilitación como impedimento para que una persona pueda ejercer función pública por el periodo de 5 años en cualquier entidad de la Administración Pública, lo cual es de aplicación también para las autoridades de elección popular, quienes se encuentran clasificados como funcionarios públicos en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el inciso a) del artículo 52 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



Por otro lado, desde el Derecho Penal, conforme al artículo 36° del Código Penal, la inhabilitación impuesta como pena principal o accesoria en un proceso penal puede incidir sobre un conjunto mucho más amplio de derechos determinando, entre otros, la suspensión de derechos políticos, la incapacidad para ejercer la Patria Potestad y la privación de grados militares o policiales y títulos honoríficos.

Por lo mencionado, no habría mayor dificultad para distinguir la inhabilitación administrativa y penal. Debido a que la inhabilitación penal constituye una pena limitativa de derechos (artículo 31°, inciso 3, del C. P.), que puede tener el carácter de principal o accesoria (artículo 37° del C. P.). En el caso de la medida de inhabilitación administrativa constituye una de las sanciones administrativas más graves, que se puede imponer por la comisión de ilícitos administrativos, previstos en la normativa administrativa aplicable específicamente al funcionario o servidor público. Sin embargo, en el caso peruano se superponen, se contradicen o incluso son incongruentes entre sí.

Las penas buscan prevenir la comisión de ilícitos penales y así asegurar la indemnidad de los bienes jurídicos protegidos, y la justicia administrativa sancionadora el correcto funcionamiento de la administración. En ese sentido la imposición de penas referidas a la inhabilitación para el ejercicio de la función pública debería ser accesoria, extraordinaria y coherente con su objetivo, por lo que se dice que de no aplicarse estos criterios podría tratarse de una intromisión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo.

Es necesario comentar el concepto de Derecho Administrativo Sancionador al que nos adherimos, que podemos definir como las disposiciones, emanadas del poder público, no previstos en el Código Penal, que se denominan faltas o contravenciones, que está estrechamente ligado a lo definido por James Goldschmidt, para el mencionado jurista,



la pena administrativa constituye un poder penal peculiar, incluso originario de la Administración, cuya aplicación o castigo no corresponde a la autoridad judicial. Sin embargo, en este punto va más lejos y llega a sostener que no debiera ser la Administración misma la que debe aplicar estas sanciones, sino que tribunales administrativos, como un mecanismo de protección y garantía de los ciudadanos. En este sentido las sanciones administrativas como la inhabilitación no deberían ser impuestas por órganos jurisdiccionales ordinarios (Cordero, 2012).

Por otro lado, la doctrina refiere que la inhabilitación debe ser una potestad de los órganos jurisdiccionales que si ofrecen garantías. El régimen disciplinario de la función pública debería tener la capacidad de conciliar el principio de eficacia de la administración pública con la adecuada garantía de respeto a los derechos de los funcionarios públicos. Todo régimen disciplinario moderno debe ser capaz de desalentar la comisión de conductas que afectan el adecuado funcionamiento de la administración pública, a la vez que corregir (sancionar) a los servidores públicos que incumplen sus deberes o violen las prohibiciones, todo ello en equilibrio con el establecimiento de reglas que aseguren el respeto de los derechos constitucionales de los funcionarios y servidores procesados.

Por lo que, la aparente incongruencia descrita, trasciende lo conceptual porque la resolución de la misma es práctica, podría ser resuelta estableciendo claramente una distinción dogmática entre ambas formas de inhabilitación, que va más allá de establecer diferencias entre las responsabilidades administrativa y penal, es decir, establecer la unidad punitiva necesitando distinguir la naturaleza específica de cada tipo de inhabilitación, este es el objetivo de nuestra investigación y permitirá solucionar el problema planteado.



1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Problema General

¿Cuáles son las diferencias problemáticas entre los tipos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta por los entes administrativos y jurisdiccionales a servidores públicos, teniendo como referencia las normas vigentes?

Problemas Específicos

¿Cuál es la naturaleza de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública en el actual caso peruano, teniendo en cuenta el marco legal vigente, doctrina y jurisprudencia?

¿Cuáles son las características de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, impuesta por los entes administrativos y por el órgano jurisdiccional, incluyendo la concurrencia de ambas figuras?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Teniendo el problema de investigación establecido, se debe señalar que el campo del Derecho Penal tiene establecido que la pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir. En este caso la inhabilitación relacionada a ejercer la función pública, sobre la misma la Corte Suprema ha desarrollado precisiones en cuanto su aplicación y algunos conceptos para su



aplicación (Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116), sin embargo, no ha desarrollado una diferenciación respecto a la inhabilitación derivada de un procedimiento administrativo.

De lo descrito se tiene que, la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta en un procedimiento administrativo que coexiste con la inhabilitación para la función pública impuesta como sanción penal, genera confusiones dogmáticas, técnico normativas y de aplicación dada la inadecuada conceptualización entre ambas.

Las causales de confusión de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública son la mala interpretación por parte de los operadores jurídicos de la función de las sanciones administrativas en la concurrencia de estas, el uso inadecuado de conceptos sobre el servidor público y la cantidad de normas vigentes al respecto.

1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

Con el estado de la cuestión establecido, podemos plantear la pregunta de investigación:

1.4.1 Objetivo General

Establecer las diferencias problemáticas entre los tipos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta por los entes administrativos y jurisdiccionales a servidores públicos, usando como herramienta las normas vigentes, doctrina y jurisprudencia.



1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Determinar la naturaleza de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública en el actual caso peruano, a través de las normas vigentes, doctrina y jurisprudencia.
- b) Establecer cuáles son las características de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta por la administración y por el órgano jurisdiccional, incluyendo la concurrencia de ambas figuras.
- c) Plantear de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano soluciones para la situación problemática actual de la institución de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

En este orden de ideas, la investigación jurídica planteada es una donde se desarrolla dogmática jurídica, en este caso sobre a la institución de la inhabilitación de funcionarios públicos.

Teniendo en cuenta el problema descrito, la investigación es de carácter jurídico, en el área del Derecho Administrativo en tanto reconocemos la naturaleza de la inhabilitación del ejercicio de la función pública como administrativa. Además, su principal herramienta el análisis doctrinal.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 A nivel Internacional

1. Pinzón Cáceres, María Eugenia (2016). *El principio de proporcionalidad como límite de la potestad sancionadora del estado*. Tesis de posgrado de Especialista en la Universidad Militar Nueva Granada – Colombia.

Las principales conclusiones del estudio:

“Al momento de imponer una sanción, entre ellos sobre los límites de los operadores jurídicos. Se propone que el principio de proporcionalidad puede constituir un límite a la facultad sancionadora discrecional del estado quien actúa por intermedio de sus servidores, en el caso particular en los operadores disciplinarios. Este principio tiene alcances reconocibles en el derecho administrativo en donde es particularmente relevante en la medida en que exige de los operadores judiciales y de los mismos funcionarios públicos un ejercicio cuidadoso de la discrecionalidad.

Frente a esta situación, podemos concluir que la aplicación del principio de proporcionalidad en el proceso disciplinario comienza desde la descripción típica de las conductas hasta el momento mismo de la imposición de la sanción disciplinaria, para lo cual operador disciplinario debe cerciorarse de que tal conducta haya generado la afectación a un fin esencial del estado y que el hecho cometido teniendo en cuenta la gravedad de este, constituya o de lugar a la aplicación de una sanción proporcional”(p. 27).



Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra directamente relacionado con el tema de nuestra tesis, pues demuestra la justificación y el contexto del problema de investigación, en el sentido que expone los problemas de la aplicación de sanciones administrativas como la inhabilitación en el derecho disciplinario que es plenamente considerado una forma menos gravosa del *ius puniendi* del Estado.

2. Arana Orantes, Marco Antio (2018). *Ineficacia en la aplicación de la Ley de probidad y responsabilidades de funcionarios públicos por parte del ente contralor.*

Tesis de pregrado de la Universidad San Carlos de Guatemala.

Propósito de la investigación: “El objetivo de estudiar el tema corrupción a través de la legislación vigente” (p.77).

Las principales conclusiones del estudio:

“La ley de probidad y responsabilidades de funcionarios públicos es parcialmente ineficaz, por el carácter de las sanciones que se encuentran reguladas en dicha normativa (inhabilitación, suspensión, etc.) ... la probidad para los funcionarios consiste en cumplir formalmente las leyes, no como una conducta pasiva, sino como conducta activa, no solo en su relación con la administración, sino también cuando ven desarrollarse por otros funcionarios procesos corruptos en su servicio.” (p. 99).

Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra vinculada con el tema de la tesis, pues demuestra cómo se aplica la sanción de inhabilitación en forma incongruente en casos de corrupción de funcionarios públicos en otros contextos como el guatemalteco.

2.1.2 A nivel Nacional

1. Hidalgo Pasquel, Keler Lubbe (2017). *Factores de incumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas a la inhabilitación de funcionarios y servidores públicos de la*



UGEL Huánuco – 2015. Tesis de posgrado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Propósito de la investigación: *“Determinar los factores de incumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas a la inhabilitación de funcionarios públicos de la UGEL Huánuco – 2015”* (p.12).

Las principales conclusiones del estudio:

“Los factores de incumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas a la inhabilitación de funcionarios públicos de la UGEL – Huánuco, son:

- *El personal de mesa de partes no tiene conocimiento sobre trámite administrativo de Sentencias Judiciales de inhabilitación de personal.*
- *La demora del trámite administrativo de las sentencias de inhabilitación de personal se debe fundamentalmente a favores personales; al desconocimiento sobre su trámite y a la carga procesal.*
- *Los servidores públicos que reciben las sentencias de inhabilitación de funcionarios que fueron derivados sin ser competentes por favor personal, por desconocimiento y porque no saben.*
- *Existe incumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas a la inhabilitación de funcionarios públicos de la UGEL Huánuco, pues el 88,88% de las sentencias de inhabilitación de funcionarios fueron del año 2011 al 2014”* (p. 64).

Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra directamente vinculada con el tema de la tesis, pues demuestra la justificación y el contexto del problema de investigación, resalta el particular tratamiento inadecuado de la institución de la inhabilitación por falta de un conocimiento claro de la institución.



2. Arostegui Peralta, Sheyla (2018). *Vulneración del principio de proporcionalidad por la pena de inhabilitación perpetua para delitos contra la Administración.* Tesis de posgrado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Propósito de la investigación: “*Determinar la relación existente entre la imposición de la pena de inhabilitación perpetua en los delitos contra la administración pública con la aplicación del Principio de Proporcionalidad de las penas, según la opinión de los Fiscales penales del Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2017*” (p. 14).

Las principales conclusiones del estudio:

- “*La inhabilitación perpetua contraviene al principio de rehabilitación en sanciones penales, ya que dicha inhabilitación se convierte en un mecanismo de exclusión de un derecho fundamental, el cual es el ejercicio del derecho de participación, pese a realizarse una correcta aplicación del principio de oportunidad, el cual no vulnera este último principio.*”
- “*Se ha establecido que la mala aplicación del Principio de Proporcionalidad de las penas frente a la pena de inhabilitación perpetua es la incorrecta inaplicación de los sub principios de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad) o en muchos casos, no se aplica dicho principio, el cual afecta directamente al sentenciado por la comisión del delito contra la administración pública” (p.84).*”

Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra directamente vinculada con el tema de la tesis, en tanto nos ayuda a identificar cuáles son las características de la sanción de inhabilitación y los problemas que genera su aplicación como sanción penal.

3. Acuña Aburto, Greysi; Miranda Orbegozo, Celso Rafael (2019). *Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada.* Tesis de pregrado en la Universidad Nacional del Santa.



Propósito de la investigación: *“Determinar, el fundamento para implementar la inhabilitación definitiva como pena principal para los condenados por el delito de colusión agravada”* (p. 23).

Las principales conclusiones del estudio:

- *“Existen sólidos argumentos para que se efectivice la implementación de la inhabilitación permanente como pena principal, para los condenados por delitos de corrupción, en especial el delito de colusión agravada. Pues ello, es un mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción, al imposibilitar su retorno al sector público, dado el peligro que representa. Postura que encuentra respaldo mayoritario de los encuestados.*
- *La inhabilitación es una pena accesorio y es complementaria a la pena privativa de la libertad, situación que permite al sentenciado por el delito de colusión agravada, que al culminar su sentencia este pueda retornar al sector público, con la posibilidad que vuelva a repetir las mismas prácticas colusorias ilegales, en perjuicio económico del Estado”* (p. 72).

Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra directamente vinculada con el tema de la tesis, en tanto nos ayuda a identificar a nuestro criterio la errada idea de parte de la doctrina que la inhabilitación perpetua es una pena adecuada y la innecesaria aplicación como pena accesorio.

4. Díaz Sánchez, Pedro Paulino; Ramírez Gutiérrez, Elvia Rosa (2017). Regulación de la inhabilitación perpetua en el Artículo 41 de la Constitución Política en los delitos de corrupción contra la administración pública. Tesis de pregrado de la Universidad Señor de Sipán.

Propósito de la investigación: *“La investigación vigente intenta regular la inhabilitación perpetua contra los delitos de corrupción en la administración pública para prevenir y*



disminuir a la misma con relación al MARCO REFERENCIAL que integra: PLANTEAMIENTOS TEORICOS atingentes a esta realidad problemática: NORMAS que rigen y la LEGISLACION COMPARADA que hace hincapié a la inhabilitación perpetua en los casos de corrupción en otros países y el análisis de las diferentes leyes como: La Constitución, el Código Penal 29 vigente que inhabilita temporalmente a los funcionarios por los actos de putrefacción en la gestión pública” (p. 28-29).

Las principales conclusiones del estudio:

- *“La regulación de la inhabilitación perpetua busca prevenir y disminuir los delitos de corrupción contra la administración pública los mismos que ponen en riesgo al sistema democrático, al sistema educativo. Al sistema económico, como también al ámbito de salud y al ámbito social cuya regulación se vio afectada por la existencia de planteamientos divergentes al no considerarse el clamor de la sociedad y la legislación comparada lo cual está conllevando a la obstaculización de su verdadero medio y fin que es la de su aplicación y de sancionar los delitos de corrupción” (p. 132).*

Vinculación con la tesis: La investigación se encuentra directamente vinculada con el tema de la tesis, en tanto nos ayuda a identificar serias confusiones en el tratamiento doctrinal de la institución de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 La Administración Pública

En el contexto del Derecho Público, administrar se puede definir como servir al ciudadano y al interés público, por tanto, la Administración Pública es el servicio que realizan determinados ciudadanos para lograr el bienestar común (Salinas, 2019, p.3). La Administración Pública, puede ser definida como el Estado jurídicamente organizado, a



través del trabajo realizado por personas conocidas como funcionarios públicos¹ quienes representan al Estado frente a los demás ciudadanos, de esta idea inferirse que los funcionarios o servidores públicos se deben a los usuarios.

La actividad de la Administración Pública permite funcionar al Estado, y está orientado al cumplimiento de sus fines y funciones, sometidos a una jerarquía o niveles y roles, de este modo la Administración Pública se concebiría con un doble sentido, objetivamente como las actividades realizados por agentes público, y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, implicando niveles, roles, funciones, jerarquías, etc., establecidos en documentos o normativa suficiente, propias y específica de esta.

La Administración Pública en un modelo de Estado Democrático de Derecho como el peruano, está debidamente organizado por nuestro sistema jurídico, conformado por la Constitución Política, Leyes, Reglamentos y Directivas, que deben ser cumplidos para el logro de los objetivos del Estado, generando el quebrantamiento o no acatamiento de las normas que protegen determinados principios y deberes que sirven de sustento a la dinámica propia de la Administración, responsabilidad administrativa, civil o incluso penal.

2.2.1.1 La Administración Pública como Bien Jurídicamente Genérico

En la definición de Morena del Río (2020), el bien jurídico tutelado hace referencia a la protección jurídica que se otorga cuando distintos intereses humanos son receptados y regulados por el derecho de tal forma que se convierten en bienes jurídicos con una calidad especial del que se desprenden consecuencias jurídicas. Debe entenderse, que el bien jurídico protegido no es un bien del derecho, sino un bien de la vida humana

¹ En los términos de la investigación, funcionario público y servidor público tienen la misma connotación.



que preexiste a toda calificación jurídica, y que por determinadas situaciones el legislador considera darle tutela específica.

Si entendemos la Administración Pública como toda actividad que realizan los funcionarios y servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y consecuentemente para el cumplimiento de sus fines, no es discutible el valor de este bien jurídico protegido y por tanto merecedor de protección pública.

Desde el punto de vista penal, la lesión o puesta en peligro del normal o correcto funcionamiento de la Administración Pública, orientada al logro de sus, que no es otra cosa que el bien común. En ese sentido, cualquier hecho punible que se realice por parte de los funcionarios o servidores públicos de poner en riesgo funcionamiento del Estado, lo lesiona o pone en peligro de forma directa.

En el caso de los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos se tiene como bien jurídico protegido general el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, no obstante, cada delito tipificado (colusión, cohecho, etc.) busca proteger bienes jurídicos más específicos pero subsumidos en este bien jurídico).

Desde el punto de vista administrativo, el bien jurídico tutelado tiene importancia en el Derecho Administrativo Sancionador, desde el concepto de infracción administrativa, ya que la infracción es la acción humana que legalmente se considera punible por agredir valores protegidos por el ordenamiento jurídico.

De lo descrito, surge la responsabilidad de los servidores públicos como la potestad de represión disciplinaria que permite a la administración pública de enmendar los errores y las anormalidades en los servicios públicos.

Al respecto, Alarcón (2014) señala que la doctrina establece como una diferencia para establecer la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal,



es el que las penas y sanciones administrativas resguardan bienes jurídicos diferentes. En ese entender, las penas protegerían bienes jurídicos individuales y las sanciones administrativas bienes jurídicos colectivos. Sin embargo, esta definición no es exacta, debido a que hay sanciones que resguardan bienes jurídicos como la vida, salud o patrimonio entre otros bienes jurídicos que son considerados más importantes y que podrían ser considerados exclusivamente propios de la protección del Derecho Penal. En ese orden de ideas Alarcón, señala que no se entiende bien “cómo puede reservarse lo genuino (Derecho penal) para unos pocos ilícitos que serían los considerados más graves, y recurrir como alternativa para todos los demás al Derecho administrativo sancionador, de diferente naturaleza, cuando de lo que se trata en ambos casos es de hacer lo mismo, castigar con las garantías necesarias por la comisión de ilícitos más o menos graves” (p.138).

Es importante señalar que el catálogo de bienes jurídicamente protegidos por medio de sanciones administrativas corresponde a una determinada política criminal del Estado.

2.1.1.2 Fines de la Administración Pública en un Estado de Derecho

En el Perú, la vigente Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, no establece expresamente qué es lo que debe entenderse por Administración Pública, limitándose a enumerar lo que la norma considera que constituyen entidades de la Administración Pública. Asimismo, no tenemos normativa nacional que defina claramente lo que se entiende por función administrativa, a pesar de que es mencionada en diversas normas de todo rango.

Se ha explicado que la Administración Pública busca cumplir los fines del Estado. Al respecto es pertinente mencionar la definición de Jellynek (1958), que señala, al Estado



como el espacio físico en mención se denomina territorio, al conjunto de personas se le denomina pueblo o población y al poder que el Estado ejerce se le conoce como poder político. Es decir, la falta de uno de estos elementos determina que no estamos frente a un Estado.

Al respecto, el mismo autor Jellynek, (1958) desarrolló el concepto de poder como la capacidad de influir en las conductas de otras personas, estando el poder político caracterizado por la coerción que se puede ejercer sobre la población a través del uso de la fuerza, legitimada por el Derecho. A su vez, en el Derecho Público, se define como Estado de Derecho al tipo de Estado en el que se reconocen y protegen los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, por medio de la sujeción de la Administración Pública a la norma, siendo necesaria para la subsistencia de la sociedad.

En la definición de Guzmán (2008), el Estado de Derecho es la forma en la cual se manifiesta jurídicamente el constitucionalismo moderno, puesto que en el mismo el poder político se encuentra jurídicamente regulado a través de una norma jurídica denominada Constitución (p.286).

Es pertinente mencionar que el Estado cumple diversas funciones asignadas por la Constitución, sin embargo, para nuestra investigación nos enfocamos en desarrollar la función punitiva, consistente en perseguir y sancionar la comisión de ilícitos y la función ejecutiva, compuesta modernamente por la función administrativa, que consiste en desarrollar acciones el funcionamiento el Estado y lograr los fines por él perseguido; y la función gubernativa o política, consistente en las actividades relacionadas con la política general de gobierno y la subsistencia de las instituciones organizadas por la Constitución. Al respecto, Zúñiga (2016) señala que estas funciones que son sujetas al control público y que merecen gran atención por la política criminal internacional actualmente, sobre todo



debido a los destapes sobre grandes redes de corrupción internacional y la permanente crisis políticas causadas por este fenómeno en todo el mundo.

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158, el mismo establece que el principio de legalidad es la que rige la actividad de las autoridades, funcionarios y servidores públicos. Además, se señala el principio de servicio al ciudadano, que establece que el Poder Ejecutivo está al servicio de las personas y de la sociedad, debiendo actuar en función de sus necesidades.

Finalmente, y para establecer claramente un marco conceptual, recurrimos a la Constitución Política, que en su artículo 44°, señala:

Deberes del Estado

*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y **promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación...** (Resaltado nuestro).*

2.2.2 Función Pública y Funcionario Público

Para la investigación es pertinente determinar claramente el concepto jurídico de funcionario público, con el fin de establecer su naturaleza.

2.2.2.1 La función pública

La Constitución establece en el artículo 39° que “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, en ese sentido podemos definir que la función pública es la que se realiza por medio de ciudadanos con un vínculo especial con el Estado para el cumplimiento de sus fines, por eso su carácter estrictamente público y la razón de que su servicio esté ligado a satisfacer al interés público.



Asimismo, el artículo 2° de la Ley N.º 27815, del Código de Ética de la Función Pública, define a la función pública como "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

Al respecto Boyer, define "la función pública como el régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades" (2019, p. 21), es decir, a través de la función pública ejercida por determinados ciudadanos el Estado puede materializar sus competencias y facultades.

En el mismo sentido Silva, indica que "la función pública es la acción de un particular en cumplimiento de los fines estatales, pero para diferenciarse de la acción de cualquier otra persona tiene la posibilidad de que sus acciones puedan imputarse al Estado, por lo que, la acción se encuentre investida de poder público" (2018, p. 507).

Entonces podemos establecer que toda persona que preste servicios al Estado indistintamente de su cargo, profesión, tipo de relación laboral o clasificación técnica realiza función pública.

Asimismo, es importante mencionar la Carta Iberoamericana de la Función Pública, documento que fue aprobado en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, en junio de 2003, este documento tiene como finalidad establecer las bases que configuran un sistema profesional y eficaz de función pública; señalar un marco genérico de principios rectores, políticas y mecanismos de gestión; y servir como fuente de referencia para aplicar en la gestión pública.

Este documento define la Función Pública como:



La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos (Resolución N.º 11 de la “Declaración de Santa Cruz”, p. 5).

Como se puede inferir, la Carta Iberoamericana de la Función Pública otorga un rol central al empleo público como elemento central de la gestión pública.

2.2.2.2 Concepto de Funcionario Público

Una definición lógica y genérica indica que el funcionario público es aquella persona que ejerce la función pública. Sin embargo, este concepto es necesario profundizarlo para los objetivos de nuestra investigación.

Nuestra constitución no desarrolla un concepto expreso de la función pública, sin embargo, es útil el artículo 40º que establece:

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún



funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

La cita constitucional restringe el concepto que puede darse al funcionario público, asimismo, se distingue claramente la necesidad de reglar normativamente tanto la función (derechos, deberes y responsabilidades) y al funcionario, preservando al cuerpo de servidores profesionales de la potencial injerencia del grupo de funcionarios políticos y de confianza,

Es pertinente señalar que para el influyente jurista argentino Cassagne, la idea de funcionario público es un concepto restringido y peculiar que debe aplicarse a quienes integran la Administración Pública (2006, p. 96). En el Derecho Administrativo como indica Montoya, se utiliza un concepto formal y restringido para conceptualizar este término, debiendo usarse como referencia a la normativa, la misma que tiene carácter excluyente (Montoya, 2015, p. 39), en el mismo sentido Boyer sostiene que la situación jurídica del servidor público es una situación objetiva, determinada por las leyes y los reglamentos (2019, p.27). Por tanto, su adecuado desarrollo conceptual se realiza mediante normas con rango de ley.

Asimismo, en el artículo 2° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276) se establece:

No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable.



No están comprendidos en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

En el artículo 3° de la misma Ley, define que al servidor público es aquel que presta su servicio como consecuencia de una relación laboral, mientras que en su artículo 4° señala que el funcionario es aquel que fue elegido o designado para desempeñar cargos de mayor nivel. Esta es una distinción de carácter técnico.

Para efectos de la investigación y en el mismo sentido de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, consideramos que la función pública incluye los diferentes sectores del sistema político administrativo, los distintos niveles de gobierno y los distintos grados de descentralización funcional Resolución N.º 11 de la “Declaración de Santa Cruz”, p. 6), es decir un funcionario público es cualquiera que realice actividades a nombre del Estado, cualquiera sea su vínculo siempre que sea legal y que cuyas acciones son pasibles de responsabilidad.

2.2.3 Clasificación de los funcionarios públicos

2.2.3.1 Clasificación técnica

La clasificación técnica de los servidores civiles debe encontrarse en su estatuto, en la definición de Silva: “un estatuto es un bloque normativo aplicable a determinados sujetos en virtud de idéntica situación jurídica en todos ellos, este marco jurídico es definido por criterios objetivos” (2018, p.500). Al respecto, como señala el Tribunal Constitucional, “la función pública en general, y el Servicio Civil en particular, no han sido parte de una política pública nacional sostenida a través del tiempo. Recién a partir de la creación de SERVIR en el año 2008 se ha propuesto generar una marcada reforma



en la organización, estructura y principios que guían el Servicio Civil” (STC Expedientes 0025-2013-Pirre; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-P1/1C, FJ 21).

Del mismo modo, es pertinente señalar que la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057, tiene como objeto:

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

Sin embargo, pese al objeto señalado en la norma previamente citada, no es posible generalizar el servicio civil como un cuerpo heterogéneo, debido a la gran cantidad de diferencias entre sus componentes, consecuentemente no es posible englobar en un solo concepto a todas las personas que ejerzan función pública, es así que hace una necesaria distinción entre funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias.

En su artículo 3°, define:

a) funcionario público, Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.

b) Directivo público. Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial.



c) *Servidor civil de carrera. Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.*

d) *Servidor de actividades complementarias. Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad.*

e) *Servidor de confianza. Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.*

En el mismo sentido la Ley Marco del Empleo Público - Ley N.º 28175, en su artículo 4º se establece la siguiente clasificación técnica²:

1. Funcionario público. - El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.

² Vigente mientras se termine de implementar la Ley del Servicio Civil.



b) De nombramiento y remoción regulados.

c) De libre nombramiento y remoción.

2. Empleado de confianza. - El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

3. Servidor público. - Se clasifica en:

a) Directivo superior. - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional.

Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.

El legislador ubica a las autoridades electas o funcionarios políticos en la cúspide del servicio civil, caracterizando su quehacer como político y de dirección, caracterizado por su poder respecto al resto de servidores públicos. En el mismo sentido Boyer (2019)



señala que, los funcionarios se localizan en el nivel organizacional más alto (o primer nivel) de las entidades públicas. Desempeñan funciones políticas o de gobierno, de dirección política y funciones administrativas o funciones de preeminencia política. Dirigen organismos o entidades públicas, desarrollan políticas de Estado. Los funcionarios establecen las prioridades institucionales sobre la base de los objetivos del gobierno central y de la finalidad pública implícita a sus funciones. El ejercicio de sus funciones está premunido de un amplio margen de discrecionalidad, la cual, encuentra sus límites en el marco constitucional y en las normas que delimitan la competencia de las instituciones que dirigen (p.62).

2.2.3.2 Clasificación por su forma de ingreso a la función pública

Al respecto, es pertinente citar lo que señala Boyer (2019, p.20):

El derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, vinculando positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública sea por mérito. El mérito puede ser entendido como la cualidad sobresaliente que ampara su ingreso a la función pública, puede ser el respaldo político, el mejor desempeño en un concurso público, reunir las cualidades y competencias para una designación. Esto que existen diversas formas de ingreso o incorporación a la función pública.

Por otra parte, Montoya señala que puede ser por: selección, designación o elección (2015, p. 40), guardando relación en el hecho de que toda incorporación requiere un título habilitante para ostentar la función pública.

Consideramos que es pertinente destacar y desarrollar el ingreso a la función pública por elección o en calidad de representante político, en tanto que se trata de una forma de ingreso particular al servicio público.



En ese sentido la elección como forma de incorporación a la función pública, es establecida por la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada por el Perú el 6 de abril de 1997, establece en su Artículo I:

*Para los fines de la presente Convención, se entiende por: “Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural **en nombre del Estado o al servicio del Estado** o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”, “funcionario público”, “Oficial Gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, **incluidos los que han sido seleccionados**, designados o **electos** para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (resaltado nuestro).*

En el mismo sentido la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC), ratificada el 16 de noviembre de 2004, establece en su Artículo 2°:

*A los efectos de la presente Convención: a) Por “funcionario público” se entenderá: i) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o **elegido**, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas*



incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte” (resaltado nuestro).

Por lo que, siendo amparado en una decisión política democrática, el funcionario público electo puede ser denominado como funcionario público político. En el caso peruano, son elegidos democráticamente para desempeñarse como funcionarios públicos políticos: el presidente y vicepresidentes de la república, congresistas de la república, presidentes y vicepresidentes regionales, consejeros regionales, alcaldes y regidores, sobre estos funcionarios suele recaer gran cantidad de procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores.

2.2.3.3 Distinción entre función pública política y función pública profesional

Todas las formas de acceder a la función pública convergen en el hecho de que están dotados para ejercer acciones de poder público, sin embargo, el origen del título habilitante también los distingue (políticos, designados por políticos y profesionales). La Constitución Política, en el artículo 43° se establece que nuestra organización es la de un Estado Democrático, por lo que los cargos funcionariales sujetos a elección popular están previstos constitucionalmente y los enviste de características particular, por ejemplo, es coherente que el ejercicio legislativo tenga que ser ejercido por quienes fueron designados para tal función en una elección, “siendo el mismo legislativo quien autorregule la actividad de sus funcionarios públicos políticos (congresistas) y la actividad de los delegados por políticos dependiendo del tipo de dependencia con tengan” (Silva,2018, p.512), por lo mismo, no sería congruente que el ejercicio de las funciones de los



funcionarios públicos políticos sea reglada por disposiciones de la Administración Pública que ostentan poder público de origen administrativo y no político.

Otra característica diferenciadora es el hecho de que los funcionarios electos ostentan siempre un cargo temporal, debido a que es de origen democrático, son los ciudadanos los que someten constantemente al escrutinio, mientras que en el caso de los funcionarios profesionales gozan de la estabilidad, la misma que se respalda en el hecho de que la Administración Pública debe brindar sus servicios de forma continua y con exigencia de calidad que requieren formación especializada y de calidad, razón por la que el mérito (ganar un concurso público) es una de sus características para el acceso a la misma.

2.2.4 Sujeción del Funcionario Público al Derecho Administrativo

Al respecto Silva (2018) ha señalado que en el caso peruano, de tradición legal latina, se caracteriza porque el Derecho otorga facultades especiales a la Administración Pública para el logro de sus fines, las mismas que conllevan una serie de reglas para sus procedimientos y el régimen de sus funcionarios, siendo el Derecho Administrativo quien regula esta relación (p. 505).

Al respecto Boyer (2019, p. 31) indica que el derecho administrativo es una disciplina autónoma con algunas categorías del derecho laboral privado, sin embargo, es derecho administrativo al fin de cuentas y se rige esencialmente por reglas y principios de derecho público.

En el mismo sentido, al encontrarse en un régimen reglado por el Derecho Administrativo, el funcionario público debe observar exigencias particulares relacionadas siempre con los fines públicos, por lo que, el incorrecto ejercicio de la función pública o el incumplimiento de las reglas administrativas, genera responsabilidad, la misma que



habilita a la administración para que reaccione contra el infractor administrativo en uso de su facultad sancionadora a través de la autoridad administrativa competente, en un marco también reglado, es decir por medio de un tipo de procedimiento administrativo. Debemos distinguir que el funcionario público responde por los actos cometidos en ejercicio de las funciones puesto o cargo, y, por el principio de autonomía de las responsabilidades, por lo que la responsabilidad derivada de sus acciones puede ser administrativa, civil y/o penal.

2.2.5 Sujeción del Funcionario Público al Derecho Penal

En su artículo 90°, el Código Penal establece: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez debido a un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”, mediante la aplicación de este articulado se puede interponer la excepción de cosa juzgada y lograr la extinción de la acción penal.

Asimismo, el Nuevo Código Procesal Penal, establece en su Título Preliminar, artículo 111°: "Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento". Este principio rige tanto en las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. Al respecto el principio *Ne bis in idem* desarrollado más adelante.

Es importante mencionar, que entiende el Código Penal sobre funcionario público, así taxativamente, en el artículo 425° señala:

- 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, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial 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 designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

2.3 EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO SOBRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Podemos definir el *ius puniendi* es una expresión latina que hace referencia a la facultad pública para imponer una pena o una medida de seguridad o sanción. Esta facultad tiene rango constitucional y se integra por un sistema de principios, que impide el abuso de este poder.

El *ius puniendi* de forma desglosada, se puede entender cómo, *ius* que se entiende como derecho y *puniendi* como castigar.

Para Medina (2007) se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar y tipificar las conductas que se consideren más reprochables y que recaen sobre bienes jurídicos relevantes.

La expresión máxima de esta facultad se encuentra en el Derecho Penal, sin embargo, no es el único supuesto en que se ejerce la potestad sancionadora, pues es una herramienta de la Administración Pública, esto como consecuencia lógica de las



atribuciones de regulación, supervisión y vigilancia que tiene, las que de no tener potestad sancionadora llegarían a ser inoperantes.

Camargo (2017, p.332) citando a Carruitero indica que:

El ius puniendi se divide en dos ramas con elementos comunes, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, siendo este último sustentado en los principios y las bases funcionales del Derecho Penal, diferenciados en que el Derecho Penal es inmediato y el Administrativo inmediato, esto tiene su origen con la Revolución Francesa y la división de poderes.

En el caso del Derecho Penal, el *ius puniendi* aplicado sobre funcionarios y servidores públicos se activa por la calidad del agente y por la aplicación misma de una pena, es decir cuando el ilícito penal es cometido por un funcionario o servidor público y cuando la sanción penal genera la imposibilidad de continuar en el ejercicio del servicio público.

El *Ius puniendi* que emplea el Estado a través de la administración es el conocido como el Procedimiento Administrativo Sancionador, y se aplica por parte de la administración a los administrados, en el sentido amplio el Estado ejerce esta potestad; la sancionadora, en la gran variedad de situaciones, relacionadas con su papel de regulador, es el caso por ejemplo de la competencia a través de INDECOPI, de la energía a través de OSINERGMIN, de las telecomunicaciones a través de OSIPTEL, de los servicios de salud a través de SUSALUD, etc. Es decir, toda actividad regulada conlleva la potestad de aplicar Procedimientos Administrativos Sancionadores específicos, especializados y técnicos, esta actividad involucra también la del empleo público, en la regula la conducta de los funcionarios públicos, esta distinción es importante, porque los PAS se diferencian,



aunque guarden entre ellos los principios generales establecidos en el LPAG (Lizárraga, 2019).

El *Ius puniendi* que se usa en el Procedimiento Administrativo Sancionador, aplicable a funcionarios y servidores públicos, es la atribución de evaluar la conducta de los funcionarios y servidores públicos que en el ejercicio de su condición, es conocido como el Procedimiento Administrativo Sancionador – PAS, cuando es aplicado por la Contraloría General de la República; y Procedimiento Administrativo Disciplinario – PAD, cuando es aplicado por las entidades públicas y SERVIR, en ambos casos es aplicable exclusivamente para quienes tengan la calidad de funcionarios y servidores públicos. Además, se debe tener en cuenta el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) Ley N° 27444.

En ese sentido, es correcto señalar que el poder punitivo del Estado es único. Este poder ha sido otorgado al Estado para la tutela de los bienes jurídicos que el pacto social plasmado en nuestra Constitución considera que deben ser protegidos. En este contexto, como señala Ivanegra (2021), la doctrina invocó el traslado de garantías propias del Derecho Penal al Procedimiento Administrativo Sancionador solo por ser compatibles con la organización del Derecho Público y constitucional.

Sin embargo, de acuerdo con el principio de autonomía de las responsabilidades penal y administrativa, es importante precisar algunos aspectos de la conexión entre ambas vías.

El Código Procesal Penal ha dispuesto que la vía penal prevalece e impone en todos los supuestos sobre la vía administrativa. En el caso que nos encontremos ante causas pendientes en la vía administrativa que requieran el pronunciamiento previo del juez (como la tutela jurisdiccional efectiva y principio de la cosa juzgada) la vía administrativa



deberá que suspenderse. En ese orden de ideas y sustentado en lo descrito por Boyer (2019), podemos señalar que:

- Los procesos judiciales y el procedimiento administrativo pueden ser tramitados de modo paralelo. Esta no es impedimento para que exista colaboración entre las autoridades judiciales y administrativas.
- Es factible que la autoridad administrativa concluya su procedimiento y considere que existen suficientes elementos de juicio para una denuncia penal y viceversa, sin embargo, esta última posibilidad no es puesta en práctica debido a que se entiende a la actividad administrativa sancionadora como subsidiaria o de un inferior orden.
- El principio de *non bis in ídem* solo aplica al interior de cada una de las vías. Por ejemplo: un médico, servidor civil del MINSA, cuyo paciente falleció, le iniciaron un procedimiento administrativo disciplinario, por la presunta falta administrativa de negligencia, a su vez se le inicio un proceso penal, por la presunta comisión del delito contra la vida. El medico alegó que se vulneró el principio de *non bis in ídem*, por ser procesado en dos vías paralelas por los mismos hechos, al respecto el Tribunal Constitucional se pronunció a través de la sentencia 692-2010-PHC/TC, señalando que los bienes jurídicos protegidos en cada una de las vías son distintos, por un lado, en la vía penal se protege el derecho a la vida y en el foro administrativo el correcto funcionamiento de la administración.
- El archivamiento de un proceso penal no necesariamente implica su archivamiento *per se* en la vía administrativa o de forma inversa, salvo que



judicialmente se declare de forma expresa la inexistencia de los hechos que constituirían la conducta infractora. Al respecto es pertinente señalar que ante el caso que exista decisiones contradictorias entre autoridades judiciales y administrativas sobre un caso con el mismo fundamento e identidad, es decir respecto a la existencia o no de hechos punibles, siempre predomina la decisión judicial, y por un tema de jerarquía debería declarar nula la decisión administrativa.

- Si la administración determina responsabilidad de un funcionario o servidor civil, en aplicación del principio de autonomía de las responsabilidades, no se encuentra obligado a realizar una denuncia penal, ya que no todo ilícito administrativo tiene su correlato penal, es importante la evaluación de cada caso y establecer su idoneidad.

El ordenamiento jurídico que regula a los funcionarios y servidores públicos establece que las decisiones penales generan dos tipos de consecuencias en el ámbito administrativo, específicamente sobre la relación. El primero, señala que es una causal del término del vínculo del servicio civil (artículo 49.g LSC), toda condena penal por un delito doloso, asimismo, las penas privativas de libertad efectiva por delito culposo por un plazo mayor a tres meses. Para el caso, el Tribunal Constitucional estableció que, en el caso de un delito culposo, este tiene que estar vinculado con la actividad funcional del servidor. El segundo, establece que la condena penal debe estar contenido en una sentencia que cause estado, consentida o ejecutoriada, para el caso de delitos dolosos, se precisa que la terminación del vínculo del servidor civil con el Estado debe proceder de manera automática e inmediata, tanto para el caso de una pena privativa o restrictiva de libertad o limitativa de derechos.



Asimismo, la Ley del Servicio Civil permite la remisión de la vía penal a la administrativa, al indicar en el segundo párrafo de su segunda disposición complementaria que “para iniciar cualquier denuncia de carácter penal, la autoridad que conozca del caso debe solicitar un informe técnico jurídico emitido por la respectiva entidad en donde presta o prestó servicio civil el denunciado. Dicho informe sirve de sustento para efectos de la calificación del delito o archivo de la denuncia”. Además, se establece en el artículo 96.3° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que en el caso de que una entidad incumpla con emitir el informe en un plazo máximo 10 días hábiles, se podrá formular la denuncia penal sin tener el mencionado informe.

2.3.1 Deberes y responsabilidad administrativa y penal de los Funcionarios

Públicos

Se puede afirmar, que responsable es el que responde por la transgresión, tiene condición de imputable y es pasivo de una sanción (Ángel, 2004). Sin embargo, la naturaleza y/o condición del transgresor ha merecido para el Estado un especial reproche, es el caso de los funcionarios públicos.

2.3.1.1 Deberes de los Funcionarios Públicos

El funcionario o servidor público, a diferencia de un empleado del sector privado, tiene obligaciones específicas. En ese sentido, las funciones del cargo deben cumplirse de manera desinteresada, observando los deberes de obediencia, lealtad, reserva, neutralidad o a la obligación del secreto profesional, su incumplimiento acarrea sanciones disciplinarias. Este es el fin, por ejemplo: de las reglas de incompatibilidades para el ejercicio de determinados cargos públicos. Por otro lado, se tipifican ilícitos penales específicos como: tráfico de influencias, cohecho, colusión, entre otros ilícitos.



La relación jurídica de funcionario o servidor público se plasma desde la formulación de su condición, que conlleva la definición de un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden al empleado público por el hecho de serlo. A partir de esta simple afirmación cabe indicar que, muy a menudo, se produce una cierta asimetría entre la regulación de los deberes y el régimen disciplinario que no es sino el trasunto obligacional consecuencia, precisamente, del incumplimiento de aquellos. El régimen disciplinario se convierte así en el instrumento pasivo de definición positiva de los deberes de los funcionarios en tanto en cuanto al castigar determinadas conductas les impone la obligación positiva de no realizarlas (Palomar, 2016, p. 591).

Es pertinente señalar que todos los ciudadanos tenemos el deber de no vulnerar los bienes jurídicos protegidos por el Código Penal, es decir de no cometer delitos, es decir es una condición *erga homes*, sin embargo, para el caso de los funcionarios y servidores públicos quienes tienen una condición especial, pues tienen ejercicio de su vida profesional en el campo de la administración pública, se encuentran susceptibles de vulnerar bienes jurídicos que son especialmente vulnerables por ellos, debido a su condición, estamos hablando de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

De lo expuesto, podemos señalar de forma sucinta que el deber de los funcionarios públicos es observar y hacer cumplir la Ley.

Es pertinente citar lo establecido por la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, sobre los fines de la Función Pública: “*son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos*” (Art. 3).



Guardando coherencia con la Constitución Política que inspira valores democrático-finalistas e instrumentales, para favorecer el cumplimiento de fines propios de la Administración como institución sistémica. Dichos valores se estructuran, de acuerdo con los polos finalista e instrumental antes reseñados, más o menos de la siguiente forma señalados por Palomar:

Finalistas: integridad, responsabilidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

Instrumentales: objetividad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, accesibilidad, eficacia...».

Al tema de los códigos éticos en el ámbito público se refiere Villoría citado por Palomar (2016) cuando señala que “...los códigos de ética pueden ser de tres tipos. Por una parte, están los códigos de valores, cuyo rasgo principal es el de establecer unos valores esenciales, pero no aportar reglas detalladas de conducta que ejemplifiquen cómo adaptar los valores a las situaciones concretas y a los dilemas reales. Por otra, están los códigos de conducta, los cuales establecen guías específicas y detallados estándares de conducta. Finalmente, algunos códigos de conducta incluso establecen ejemplos concretos de lo que se considera apropiado y no, y detallan las sanciones precisas para los casos de incumplimiento, son los códigos de comportamiento” (p.594).

2.3.1.2 Multiplicidad de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos

La responsabilidad de los servidores civiles se ancla en el artículo 41° de la Constitución Política (Boyer, 2019, p.135), según el cual:

(...) la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de



prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

En el ordenamiento jurídico peruano coexisten cuatro tipos de responsabilidades en la que pueden incurrir los servidores civiles:

- a) La responsabilidad política.
- b) La responsabilidad civil.
- c) La responsabilidad penal.
- d) La responsabilidad administrativa.

Esto quiere decir que resulta compatible con el ordenamiento jurídico peruano que concurren una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un servidor civil. Específicamente, de las responsabilidades civil, penal y administrativa, porque la responsabilidad política solo alcanza a ciertos funcionarios, según veremos a continuación.

Para nuestra investigación es pertinente desarrollar los conceptos de responsabilidad penal funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional.

La Responsabilidad Penal Funcional. - Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito, por lo que, constituyen tipos penales específicos que requieren una identidad especial del autor o agente.



La Responsabilidad Administrativa. - Esta a su vez, para el caso peruano, adopta un modelo dual: el procedimiento administrativo disciplinario por responsabilidad disciplinaria y el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional.

En ambos casos la función pública debe realizarse con objetividad y bajo la observancia del principio de legalidad, para esto se necesita herramientas para garantizar una labor imparcial de los trabajadores públicos.

La Responsabilidad disciplinaria, Conlleva una situación jurídica activa representada por el poder disciplinario, pilar fundamental sobre el cual reposa la organización de las entidades públicas. Para obtener la concreción de la responsabilidad administrativa disciplinaria y del poder disciplinario de las entidades públicas, se requerirá de un procedimiento que tenga por objeto determinar si es que el trabajador público observó debidamente las conductas establecidas por el ordenamiento jurídico aplicable, el mismo que constituye el método de control de la arbitrariedad de los trabajadores estatales

Los distintos tipos de responsabilidades de los servidores civiles se sustentan en el principio de autonomía de las responsabilidades, según el cual, cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los servidores civiles mantienen recíproca autonomía técnica, de desarrollo normativo, de valoración, de criterios aplicables, calificación y de resolución, en las autoridades públicas a las que se les ha conferido competencias para sancionar a los servidores civiles.

El año 2013 se promulgó la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (LSC), cuyo Reglamento General se aprobó por medio del Decreto Supremo N° 40-2014-PCM, el año 2014 (Reglamento General de la LSC). Esta Ley tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios para el Estado, así como para



aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios.

Es importante señalar que esta responsabilidad recae por la comisión de faltas consideradas leves, graves y muy graves, siendo las sanciones previstas: la amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de remuneraciones desde 1 día hasta 12 meses y la destitución.

Sobre la inhabilitación en el PAD, se debe señalar, el artículo 102° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, el Tribunal del Servicio Civil, indica:

Constituyen sanciones disciplinarias las previstas en el artículo 88 de la Ley: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones desde un día hasta doce meses y destitución. **Asimismo, para el caso de los ex servidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en la Ley 27444. (...).** (resaltado es nuestro).

Sobre el particular, es preciso señalar que la condición de servidor o exservidor en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057, se adquiere en el momento que ocurren los hechos pasibles de responsabilidad administrativa disciplinaria. Así, dicha condición no varía (para efectos del PAD) con la desvinculación (en el caso de los servidores) o reingreso (en el caso de los ex servidores) a la administración pública.

RESOLUCIÓN N° 002113-2020-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 20 de Noviembre del 2020.



Es decir, solo son posibles de sancionar con la inhabilitación a los funcionarios o servidores con los que no exista vínculo laboral vigente al momento de imponer la sanción³.

La Responsabilidad administrativa funcional, se produce cuando los servidores y funcionarios contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y normas internas de las entidades públicas con las que tienen vínculo laboral y/o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan desarrollado una gestión deficiente. De acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante CGR).

Sin embargo, el requisito es que este tipo de responsabilidad sea identificada en un informe de control, que es indispensable para el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador o PAS.

De lo expuesto, se puede señalar la existencia de la autonomía de responsabilidades, que consiste en la coexistencia o concurrencia de dos o más tipos de responsabilidades, en tanto que cada una de ellas, llámese administrativa funcional, penal o civil, tienen fundamentos y bienes jurídicos que proteger de diferente naturaleza, generando que cada una sea valorada, calificada u materia de resolución por distintas autoridades que ejercen potestad sancionadora.

³ Un ejemplo de esta aplicación restrictiva de la inhabilitación en el PAD puede apreciarse en la RESOLUCIÓN N° 001634-2020-SERVIR/TSC-Primera Sala del 18 de setiembre del 2020, que señala:

49. En el presente caso, los hechos imputados a la impugnante ocurrieron cuando ésta ostentaba en la Entidad el cargo de Directora Ejecutiva de Medicamentos, Insumos y Drogas, esto es, cuando la impugnante tenía la condición de servidora; no obstante, la Entidad le inició procedimiento administrativo en la condición de ex servidora, imponiéndole la sanción de inhabilitación, incurriendo en vulneración a las normas descritas en los numerales que anteceden.

En tal sentido, se aprecia que los actos administrativos a través de los cuales la Entidad instauró procedimiento administrativo y sancionó a la impugnante, fueron emitidos vulnerando el principio de legalidad, al haberse impuesto como sanción la inhabilitación de la impugnante.



Sobre la vigencia de la Responsabilidad Administrativa Funcional, al momento de desarrollar el presente trabajo, Danos (2019), nos señala, que a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente, ST 0020-2015-PI/TC determina que la norma que fue incorporada el año 2010 en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República, que normaba de manera insuficiente e inadecuada la tipificación de las infracciones que se aplicaba en el PAS, por lo que fue declarada inconstitucional, específicamente nos referimos al artículo 46°, que atentaba contra el principio constitucional de legalidad de observancia obligatoria en el Derecho Administrativo Sancionador, incumpliendo específicamente con el sub principio de tipicidad, principios que forman parte de las garantías de todo Estado de Derecho.

Sin embargo, la mencionada sentencia no ha declarado inconstitucional el PAS, la misma que se encuentra reconocida y es plenamente vigente, sin embargo, su aplicación ha sido suspendida en tanto no se emita la norma con rango de Ley que resuelva las observaciones del Tribunal Constitucional. Al respecto, recientemente se ha promulgado Ley N° 31288 de 20 de julio de 2021, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República, con esta norma la CGR podrá reestablecer su potestad sancionadora.

Además, de lo expuesto se pueden señalar las siguientes diferencias:

Tabla 1

Responsabilidad Administrativa Disciplinaria	Responsabilidad Administrativa Funcionarial
Se encuentra a cargo de la entidad que tiene el vínculo laboral y tiene como segunda instancia a SERVIR.	Se encuentra a cargo de la CGR y tiene como segunda instancia al Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas.
Se observa el régimen laboral del funcionario o servidor.	No es relevante el régimen laboral del funcionario o servidor.



Se sanciona el incumplimiento deberes funcionales que atentan contra el funcionamiento de la entidad.	Sanciona el incumplimiento de deberes que atentan contra normas que regulan la gestión de recursos y bienes sobre los que tiene injerencia el servidor o funcionario.
Se encuentra prevista en Ley 30057, su reglamento y sus directivas de desarrollo.	Se encuentra prevista en Ley 27785, ley 29622 y sus modificatorias, su reglamento y sus directivas de desarrollo.

Elaboración propia

Así mismo, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, estableció que ambas responsabilidades son distintas y autónomas sobre la base de que la responsabilidad disciplinaria deriva del poder de dirección de empleador, así lo señala en el fundamento 2.2 del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA:

2.2. En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.

Sin embargo, como señala Boyer (2019), no es posible garantizar de la aplicación de la diferenciación resulte del análisis de múltiples identidades, se da por sentado sin mayor sustento que estas nunca podrán coincidir, resultado cuestionable, ya que a nivel doctrinal, normativo y jurisprudencial, no existe una distinción absoluta, definitiva y legalmente reconocida entre ambos regímenes de responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, logrando un efecto inverso al perseguido por la norma, en tanto el



servidor actúa obedeciendo al temor de ser sancionado, más que a su deber de vinculación al principio de juridicidad.

2.4 SANCIONES DE INHABILITACIÓN APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, como señala Gili (2018) tienen características muy heterogéneas, con rasgos que no son fácilmente reconducibles a definitivas condiciones, lo que es interpretado, que el uso de esta sanción no obedece a una Política Criminal homogénea.

Gili explica en primer término, que la sanción de inhabilitación tiene carga punitiva compleja, siendo muy dura en algunos casos y en otros puede considerarse hasta muy blanda, y esto teniendo como indicador las expectativas profesionales del funcionario sancionado, estas circunstancias tienen correlato en los correspondientes efectos preventivos, para unos estas sanciones serán tremendamente amenazantes y para otros no resultaran más que vaguedades.

En segundo término, es necesario mencionar los efectos económicos y por tanto aflictivos que son consecuencia de esta clase de sanciones, debido a que conlleva la pérdida con carácter definitivo de la condición funcionario o servidor público, lo que impide, como en los delitos de corrupción de funcionarios la reincorporación al servicio público una vez cumplida la sanción.

2.4.1 La sanción administrativa de inhabilitación para funcionarios públicos

La Administración Pública es la manifestación orgánica del poder del Estado, siendo su función principal desarrollar la actividad administrativa, consistente en la provisión de aquellas prestaciones públicas que permiten el cumplimiento de las



finalidades públicas de las que es responsable el Estado, en ese sentido, es pertinente citar a Cassagne:

Cuenta con un poder organizado que ha sido instituido al servicio de los fines de interés público que objetivamente persigue, poder que permite imponer la decisiones que adopta la institución no solo a sus componentes (los agentes públicos) sino a quienes no integran la Administración (los administrados) dentro de los límites que fija el ordenamiento jurídico; de ahí que también se ha dicho que para lograr el cumplimiento de esos fines la Administración actúa con una “fuerza propia”, en forma rutinaria e intermitente, y que su actividad no se paraliza ni se detiene por las crisis y los consecuentes vacíos que operan en el poder político (2017).

Respecto a la potestad sancionada Morón (2017), señala claramente:

“(…) la potestad sancionadora constituía y constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para reforzar el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público”.

Una definición globalizadora, de la sanción administrativa, la encontramos en (Soto, 2016):

“Aquella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa, cuyos elementos son la retribución negativa consistente en la privación o restricción de derechos; su determinación por el Ordenamiento Jurídico; que venga impuesta por una Administración Pública a un administrado, y que sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una



infracción administrativa en virtud del previo Procedimiento Administrativo Sancionador”.

En la vía administrativa, ya sea a través del PAD o el PAS, el funcionario o servidor puede ser inhabilitado o impedido de estar al servicio público hasta por cinco años. Ello en caso, se le imponga una sanción administrativa por la comisión de una infracción muy grave.

2.4.1.1 En el Procedimiento Administrativo Disciplinario - PAD

Para el caso del PAD, la destitución es la sanción disciplinaria de separación del servicio civil más gravosa para la esfera de los funcionarios o servidores, que solo puede imponerse por la comisión de una falta considerada muy grave. La peculiaridad de esta causa de extinción de la relación funcional, es que acarrea la inhabilitación por cinco años como sanción accesoria. Esto quiere decir que desde que la sanción de destitución queda consentida, el servidor civil queda impedido de acceder o permanecer en cualquier entidad pública hasta por cinco años (Boyer, 2019, p 110).

El Régimen del servicio civil estipula obligaciones, derechos, deberes, incompatibilidades y compensaciones económicas de los servidores públicos, asimismo establece que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador que tienen como finalidad el corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados para el correcto funcionamiento de los servicios que presta el Estado a la población (Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 07 de octubre de 2016).

Además, se debe indicar que la finalidad del Procedimiento Disciplinario según se describe en el citado informe encuentra sustento en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, el mismo que señala:



CAPÍTULO CUARTO. REQUERIMIENTOS FUNCIONALES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (...) Los procedimientos disciplinarios **deben permitir corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados públicos**. El régimen disciplinario se basará en la tipificación de las infracciones, la graduación proporcional de las sanciones, la imparcialidad de los órganos que instruyen y resuelven los procedimientos, el carácter contradictorio de éstos, y la congruencia entre hechos probados y resoluciones. Los afectados por un procedimiento disciplinario deberán contar con todas las garantías propias del derecho sancionador (resaltado nuestro).

Conforme se establece en el artículo 242° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Presidencia del Consejo de Ministro o a quien está designe, organiza el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido⁴ (RNSDD) en el cual se inscriben todas aquellas sanciones que se haya aplicado a cualquier autoridad o funcionario o servidor de una entidad de la Administración Pública independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso al servicio público por el plazo de cinco años.

La norma que regula la inhabilitación administrativa como consecuencia de la sanción de despido o destitución de una entidad pública es una norma de carácter general, con independencia de la modalidad contractual, laboral, estatutaria o incluso *ad honorem* del funcionario o servidor sobre el cual recae la inhabilitación.

En ese sentido la inhabilitación a la que se hace referencia en el artículo 242° de la LPAG, es entendida en un sentido amplio, antes de la vigencia de la LSC y su Reglamento, tanto la destitución y el despido, eran consideradas las sanciones principales,

⁴ En este caso a cargo de SERVIR.



consistente básicamente en separar del puesto al funcionario o servidor como corrección administrativa disciplinaria. La diferencia radicaba en que la destitución se aplicaba a los trabajadores del régimen del Decreto Legislativo N° 276 y el despido a los trabajadores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

En ese sentido es pertinente mencionar que el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 276 establece que las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser: Amonestación verbal o escrita; suspensión sin goce de remuneraciones hasta por 30 días; cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por 12 meses; y destitución. Todas las sanciones debían (antes de la vigencia de la LSC) ser inscritas en legajo personal del funcionario sancionado.

Es decir, es correcto afirmar que la institución de la destitución es el antecedente de la institución de la inhabilitación. En el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se tenía previsto que el proceso estuviera a cargo de una Comisión Permanente de Procesos Administrativos; compuesto por tres miembros titulares (un miembro designado por el titular de la entidad, el jefe de personal, y un representantes de los trabajadores o el sindicato), que se encargaba de calificar la denuncia y se pronuncia sobre la procedencia de abrir procedimiento administrativo, posteriormente, el procedimiento disciplinario se inicia con la expedición de la resolución del titular de la entidad o del funcionario con delegación, este procedimiento debía comenzar dentro de un año de conocida la presunta falta por la autoridad competente, caso contrario se declaraba su prescripción y todo el procedimiento debía concluir dentro de 30 días hábiles de manera improrrogable.

Al respecto, es del caso señalar que Artículo 30° del Decreto Legislativo N° 276 señalaba originalmente que “el servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo.”, artículo modificado por la Segunda



Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29988, del 18 enero 2013, cuyo texto es:

Artículo 30.- El servidor destituido no podrá reingresar al servicio público durante el término de cinco años como mínimo. La destitución es definitiva en el caso de servidores administrativos del Sector Educación y, en general, de todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, condenados por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas.

En este sentido ¿Se puede equiparar la destitución con la inhabilitación?, al respecto, el SERVIR ha respondido esta pregunta con Informe Técnico 001267-2021-Servir-GPGSC, del 30 de junio de 2021, señalando que: La sanción de destitución es eficaz desde el día siguiente de su notificación; La aplicación de la sanción de destitución acarrea como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la función pública; y la inhabilitación accesoria adquiere ejecutividad recién una vez que la sanción de destitución hubiera quedado firme o se hubiera agotado la vía administrativa. Es decir, la sanción de destitución prevista en el Decreto Legislativo N° 276 se aplica indistintamente de si tiene la condición de firme o hubiera es objeto de agotamiento de la vía administrativa, en el caso de la inhabilitación solo es eficaz cuando queda firme o agota la vía administrativa. En ese sentido la inhabilitación proviene de un procedimiento administrativo disciplinario o en su defecto por la responsabilidad administrativa funcional, está relacionada necesariamente al ejercicio de la función pública, esto se debe a que



la inhabilitación debe tener sentido amplio, ya que prohíbe cualquier relación de empleador (Estado) – empleado (inhabilitado). De esa manera, la inhabilitación de un servidor o funcionario, prohíbe su reingreso a cualquiera de las entidades de la administración pública, así como el ejercicio de la función pública.

El legislador ha previsto como forma de evitar que los funcionarios sancionados regresen al servicio público y garantizar que se cumplan las sanciones, mientras dure su sanción administrativa, consistente en que estas deben inscribirse en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (RNSSC), la misma que debe revisarse de forma obligatoria como requisito para el ingreso al servicio civil.⁵ Asimismo, hace de conocimiento público la sanción, constituyendo un escarmiento adicional para el infractor, además permite establecer claramente si un funcionario está sancionado o no, por el retiro del Registro se produce de forma inmediata a su rehabilitación (Vilela , 2019)

2.4.1.2 En el Procedimiento Administrativo Sancionador – PAS

En el Perú, la función de control de la Administración Pública que consiste en la supervisión del buen manejo económico y financiero de los recursos del Estado, y la correcta ejecución del presupuesto público está a cargo del Sistema Nacional de Control, el mismo que es encabezado por la Contraloría General de la República (CGR), esta entidad es un organismo constitucionalmente autónomo.

Las competencias de la CGR se enmarcan en aquellas tradicionales que ostentan las Entidades Fiscalizadoras Superiores⁶, en ese sentido, las competencias reconocidas a la Contraloría General de la República pueden enmarcarse en cualquiera de esas tres, esto

⁵ Directiva N° 001-2014-SERVIR/GDSRH

⁶ Reconocidas en la Declaración de Lima sobre las líneas básicas de fiscalización: facultad de investigación, facultad de ejecución de las verificaciones de control, y facultad de actividad pericial.



determina que las competencias de la CGR están referidas, principalmente, a la acción de fiscalización y control.

Sin embargo, la potestad sancionadora otorgada a la CGR, se le ha encomendado a través de la Ley N° 29622, por la misma facultad, puede iniciar procedimientos administrativos sancionadores, para posteriormente imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos que incurran en la denominada responsabilidad administrativa de carácter funcional, al respecto la Ley define como responsabilidad administrativa funcional:

Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

2.4.1.3 Semejanzas entre el PAD y el PAS

Ambos procedimientos tienen en común que sancionan algunas faltas muy similares. Por ejemplo, en los dos procedimientos se tiene tipificada la doble percepción económica.



Sobre el bien jurídico protegido el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas⁷ de la Contraloría General de la República señaló que la diferencia principal del PAD y el PAS recae en el bien jurídico protegido, esto para sustentar la inexistencia de identidad de fundamento y de un presunto *bis in ídem*. Al respecto Este Tribunal Administrativo, señala sobre el PAD, que la relación entre el funcionario y el Estado es en esencia una relación laboral, por lo que, es manifiesto el poder de dirección del empleador y su subordinación por su condición de empleado, siendo el bien jurídico tutelado la relación laboral, así como el adecuado funcionamiento de la entidad.

En el PAS, el bien jurídico tutelado es la relación funcional que tiene el funcionario o servidor con el Estado, basado en el principio de la buena administración y en cumplimiento de la disposición constitucional reconocido a la Contraloría General de la República en el artículo 82° de la Constitución Política, consistente en cautelar el uso adecuado de los recursos públicos. Por eso, es que, por medio de las acciones de control, se puede evaluar el cumplimiento de las funciones de los funcionarios y servidores. En este orden de ideas, por medio del PAS, se persigue y sanciona las irregularidades contrarias al principio de buena administración y estén tipificadas como falta en el catálogo de infracciones previstas para el PAS.

Sin embargo, se podría señalar que el principio de la buena administración, desarrollado en el Acuerdo Plenario, podría aplicarse al PAD. Por lo que, la diferencia es muy difusa en este extremo.

2.4.2 La sanción penal y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública

De manera concreta y ligada a la Administración Pública, Yshií (2019) citando a Siccha, señala que la pena de inhabilitación puede proporcionar una respuesta adecuada

⁷ En el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013



para un grupo de delitos cometidos en el ejercicio de ciertos derechos o cargos públicos, y tiene como objetivo apartar al condenado de todo tipo de actividad, profesión o cargo que pueda instrumentalizar para seguir afectando bienes jurídicos que por protegidos por el Derecho (p, 112).

La condena penal por delito doloso determina la terminación del vínculo con el Estado. En el caso de los delitos culposos, solo constituye una causal si hubiera sido cometido contra el Estado o si esta pena fuese mayor a tres meses.

La terminación del vínculo tendrá lugar tanto en el caso de una inhabilitación para el ejercicio profesional como de una inhabilitación para el ejercicio de la función pública, las cuales pueden provenir indistintamente de un Procedimiento Administrativo Sancionador o de un proceso judicial.

En el caso de un proceso judicial, específicamente de un proceso penal, el Código Penal ha previsto el uso de esta pena de una forma extensa. Conforme al artículo 36° del Código Penal, la inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

- 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;*
- 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;*
- 3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;*
- 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;*
- 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;*



6. *Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.*
7. *Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;*
8. *Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;*
9. *Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, Direcciones o Gerencias Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y, en general, en toda institución u organismo educativo, incluyendo centros de resocialización o rehabilitación, que desarrollan actividades permanentes o temporales vinculadas a la educación, capacitación y formación sobre cualquier materia, incluyendo los ámbitos deportivo, artístico y cultural; así como, para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria; respecto de las personas*



condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, incluido el grado de tentativa, por cualquiera de los siguientes delitos:

a) Delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y delito de apología del terrorismo tipificado en el artículo 316-A del Código Penal.

b) Delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

c) Delitos de proxenetismo tipificados en el Capítulo X del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

d) Delito de pornografía infantil tipificado en el artículo 183 A del Código Penal.

e) Delito de proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos tipificado en el artículo 5 de la Ley N° 30096.

f) Delito de trata de personas y sus formas agravadas, tipificados en los artículos 153 y 153-A del Código Penal.

g) Delito de explotación sexual y sus formas agravadas tipificados en el artículo 153-B del Código Penal.

h) Delito de esclavitud y otras formas de explotación y sus formas agravadas, tipificados en el artículo 153-C del Código Penal.

i) Delitos de tráfico ilícito de drogas de la Sección Segunda del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

j) Delitos de homicidio simple y calificado tipificados en los artículos 106, 108 y 108-A del Código Penal.



- k) Delito de parricidio tipificado en el artículo 107 del Código Penal.*
- l) Delito de feminicidio y sus formas agravadas tipificados en el artículo 108-B del Código Penal.*
- m) Delito de sicariato y sus formas agravadas tipificados en el artículo 108-C del Código Penal.*
- n) Delito de secuestro y sus formas agravadas tipificados en el artículo 152 del Código Penal.*
- o) Delito de secuestro extorsivo y sus formas agravadas tipificados en el artículo 200 del Código Penal.*
- p) Delitos contra la humanidad (genocidio, desaparición forzada y tortura) tipificados en los capítulos I, II y III del Título XIV-A del Libro Segundo del Código Penal.*
- q) Delito de violación de la intimidad, por difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, y sus formas agravadas, tipificado en el artículo 154-B del Código Penal."*
- 10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;*
- 11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o,*
- 12. Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios.*
- 3. Incapacidad definitiva o temporal para la tenencia de animales.*
- (Resaltado nuestro).



En ese sentido, es correcto indicar que la pena de inhabilitación, para el caso de funcionarios y servidores públicos, produce, las siguientes consecuencias:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular o designación política.
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de naturaleza pública.

En la vía penal, la norma prevé la inhabilitación de 25 años y la inhabilitación perpetua cuando se cumpla con el supuesto agravante, como pena accesoria a la pena privativa de la libertad en los delitos previstos en los artículos 296° (promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas); 296°-A primer, segundo y cuarto párrafo (comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva); 296°-B, 297°, 382° (concusión); 383° (cobro indebido); 384° (colusión simple o agravada); 387° (peculado doloso y culposo), 388° (peculado de uso); 389° (malversación); 393° (cohecho pasivo propio); 393-A (soborno internacional pasivo); 394° (cohecho pasivo impropio), 395 (cohecho pasivo específico); 396° (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales), 397 (cohecho activo genérico); 397°-A (cohecho activo transnacional); 398° (cohecho activo específico); 399° (negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo), 400° (tráfico de influencias); y 401° (enriquecimiento ilícito) del Código Penal.

En el caso de los denominados delitos de corrupción, la inhabilitación será perpetua si es que el agente infractor actúa como parte integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recae sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias (Boyer, 2019).

Asimismo, se debe señalar que en el caso peruano los delitos cometidos por funcionarios públicos, el concepto de funcionario público es un elemento normativo del tipo que requiere para su entendimiento que el operador jurisdiccional utilice otras normas penales del ordenamiento peruano como, por ejemplo, el artículo 425° del Código Penal, por lo que, no se aplicaría la ley penal en blanco.

2.4.2.1 Formas de aplicar la pena de inhabilitación

Se tiene que nuestro Código Penal originalmente estableció la inhabilitación principal⁸ o accesoria⁹, sin embargo, reformas posteriores en relación a los delitos cometidos por funcionarios públicos establecieron también las inhabilitaciones perpetuas y temporales¹⁰, además, por su modo de aplicación, las reformas establecieron criterios de imposición particular al crear una suerte de inhabilitaciones genéricas y específicas.

Conforme estableció el Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, en el que se precisan alcances acerca de la pena de inhabilitación, así la inhabilitación se impone como una pena principal cuando esté expresamente prevista en la Parte Especial del Código y como

⁸ “Artículo 37.- La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria”.

⁹ “Artículo 39.- La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal.

¹⁰ Artículo 38. Duración de la inhabilitación principal: La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36.

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias. La inhabilitación principal también se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, así como los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297 del Código Penal. En los supuestos del párrafo anterior, la inhabilitación será perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias. En el caso de los delitos contemplados en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, la inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.”



accesoria en los casos no previstos en la parte especial y siempre que el agente haya infraccionado un deber especial propio del cargo ostentado, función, profesión, comercio, industria o relación familiar, o uso su posición de poder y/o dominio para cometer el delito¹¹.

- Inhabilitación Principal, se encuentra regulada como una pena limitativa de derechos en el artículo 31° del Código Penal, puede imponerse de forma independiente, en ese sentido aparece acompañando un delito de la parte especial, también puede aplicarse de manera conjunta con penas privativas de la libertad o multa¹².

Respecto a la inhabilitación para delitos funcionariales contra la Administración Pública y la Administración de Justicia prevista en el artículo 426° tienen carácter de principal, en tanto, el legislador considera que la gravedad del abuso de la función específica en esta clase de delitos, motivo por el que se fija con carácter vinculante las inhabilitaciones y la duración de ellas¹³.

¹¹ Sin embargo, se advierten distorsiones en su tratamiento, cuando a veces se le asigna carácter de accesoria, siendo principal. En ese sentido, la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1637-2017-Cañete, precisa en su fundamento jurídico quinto, que la imposición de los supuestos de inhabilitación que regula el inciso 1 del artículo 36° no fue solicitada por el Ministerio Público; y que ello, no podía imponerse dicha pena accesoria, porque significaría contravenir el principio de congruencia procesal.

¹² En algunas ocasiones, el Juzgador reconoce su presencia como pena principal y conjunta, al citar textualmente el marco penal aplicable, sin embargo, no acaba imponiéndolo, es más no se justifica al respecto, una muestra de esto, se advierte en la Sentencia de Conformidad N° 030-2017, del 04 de julio de 2017, recaída en el Expediente N° 418-2014-68-2801-JR-PE-01, del Tercer Juzgado Unipersonal de Mariscal Nieto, de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, manifestando en el fundamento jurídico 2, que el control jurídico y subsunción de los hechos, el encausado V.R.M.S. se le imputa el delito de cohecho pasivo propio y correspondía pena de privación de libertad e inhabilitación, sin embargo, no se vuelve a pronunciar sobre la calidad de funcionario público del sentenciado y omite pronunciarse sobre la inhabilitación en el fallo.

¹³ En el mismo sentido se ha expresado la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 3632-2004/Arequipa, en el que se establece que la inhabilitación regulada en el 426° del Código Penal tiene carácter de principal. Sin embargo, esta errónea regulación, también generó distorsiones por parte de los operadores de justicia. Así, en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1315-2014, se señaló que con la modificación posterior de la pena de inhabilitación era de carácter accesoria, además que la fiscalía en su acusación escrita, así como en su requisitoria oral, únicamente solicitó que se impusiera la inhabilitación contenida en el numeral 2 del artículo 36; y que por favorabilidad, resultaba aplicable la modificación; en consecuencia, no correspondía inhabilitar al encausado por el numeral 1, porque el exceso devenía en nulo.



Con el Decreto Legislativo N° 1243, se modificó nuevamente la inhabilitación, respecto a los delitos contra la Administración Pública, se modificó su parte especial a fin de imponer de manera directa la pena de inhabilitación, no obstante, la modificación resultaba no ser necesaria, por lo regulado en el artículo 426°.

- Inhabilitación Accesorias, la inhabilitación accesorias tiene existencia propia y sólo se aplica acompañada a una pena principal, que generalmente es privativa de la libertad. Se trata de una pena complementaria que se impone cuando el hecho cometido por el agente constituyó un abuso de autoridad, cargo, profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por la Ley, es de carácter facultativa, es decir, no es de imposición obligatoria.

Al respecto Yshií (2019, p.133) menciona, que llama la atención el escaso interés que la ciencia penal moderna y la jurisprudencia prestan a estas penas accesorias. Al respecto, dice que sólo se encuentran trabajos referenciales y por lo general son análisis positivos, que falta una reflexión crítica sobre la conveniencia de que siga existiendo.

- Inhabilitación Perpetua, con el Decreto Legislativo N° 1243, se modificó el artículo 38° del Código Penal, y estableció el tiempo de duración de la inhabilitación de cinco a veinte años para determinados delitos funcionariales con la Administración Pública, y la hizo perpetua para otros supuestos. Posteriormente, con el Decreto Legislativo N° 1367, el marco temporal de cinco



a veinte años y de carácter definitivo se extendió para los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Se podría decir que el Estado peruano viene buscando prevenir los delitos funcionariales al aumentar el *quantum* de la pena de inhabilitación al máximo, incorporando inhabilitaciones definitivas, pasando de excepciones a ser la regla general.

En este punto es importante mencionar el debate que se tiene, sobre si la inhabilitación permanente, siempre que no se encuentre acompañada de una pena efectiva de libertad, sea el mecanismo idóneo para prevenir la comisión de delitos graves de corrupción o solo sea la alternativa a imponer penas privativas de la libertad (Rodríguez, 2016). Al respecto como menciona Yshií, desde el punto de vista de la teoría de la prevención general negativa, las penas indeterminadas no han cumplido con su finalidad disuasoria de evitar la comisión de delitos. Tal como señala Roxín (citado por Yshií), esta última ha sido reemplazada por la prevención general positiva, según la cual, la pena tiene la misión de demostrar a la comunidad jurídica la inquebrantabilidad del ordenamiento jurídico y reforzar la fidelidad al ordenamiento de parte de la ciudadanía. La sobre criminalización de las actividades funcionariales no responden a una clara política criminal.

2.5 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL APLICABLE A FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Los límites entre el Derecho Administrativo y el Penal, no son claros del todo, tanto en el plano legislativo como en el interpretativo, orillándose ambos a los principios



configuradores propios del Derecho Penal, teniendo en cuenta el carácter fragmentario en la protección del bien jurídico, que reserva la intervención punitiva (penal y/o administrativa) para las modalidades de ataque más graves al interés tutelado y el principio de subsidiariedad, que reclama la innecesaridad de la intervención penal cuando otras ramas del derecho otorgan adecuada y suficiente solución al conflicto (Bauza, 2016, p. 31).

Resulta evidente el hecho de que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo contemplan y tutelan áreas de interés común (el correcto funcionamiento de la Administración, la protección del medio ambiente, etc.) y se observa una deficiente articulación normativa de esa intervención concurrente. Y es que, si el Derecho Administrativo regula, controla, prohíbe, autoriza y hasta sanciona, habrá de producirse un preciso encaje con el Derecho Penal, atendiendo a aquellos principios configuradores de subsidiariedad e intervención mínima y, señaladamente, al principio de gradualidad.

Al respecto, los poderes públicos tratan de proteger los bienes implicados en cualquier sector con injerencia estatal y se enfrentan a los problemas que en ellos se pueden plantear, a través de los medios que ofrece el Derecho: unos son de carácter preventivo, mientras que otros son mecanismos sucesivos o de reacción. En ese orden de ideas la intervención de los poderes públicos en los diversos sectores de poco o nada serviría si el ordenamiento jurídico no estableciera también los mecanismos de reacción frente a los comportamientos que contravienen las normas y los actos jurídicos en que se concreta dicha intervención.

No toda medida desfavorable por la comisión de un ilícito genera automáticamente una sanción. La infracción cometida puede producir un estado de cosas anómalo y perturbador, para estos casos será importante restablecer la situación alterada



y/o para impedir que el riesgo creado se materialice o se conserve indefinidamente, en otros casos, la realización de conductas que constituyen también el supuesto de hecho de las normas sancionadoras puede ocasionar un daño, para este la medida adecuada de reacción será la reparación de los perjuicios causados.

En este sentido como señala Cano (2016, p.210):

La sanción administrativa, como la penal, ha de ser necesariamente una institución de contornos más precisos, que permita revelar su verdadero contenido punitivo o de castigo por una acción ilícita y justificar así el régimen jurídico singular al que por ello se somete.

Las sanciones no se vinculan a un simple incumplimiento, situación anómala, daño, sino a la vulneración de una norma obligatoria de conducta de carácter imperativo o prohibitivo. Las sanciones tampoco son una reacción desfavorable cualquiera, son un castigo por la infracción de ese deber jurídico de conducta.

Por tanto, puede afirmarse que las sanciones tienen como presupuesto el incumplimiento de una norma de conducta y castigan o punen la infracción de dicha norma.

Todas las sanciones como señala Cano (2016) tienen como finalidad su carácter aflictivo esto no quiere decir que no tengan una finalidad preventiva o disuasoria, pues es evidente que el fin de las sanciones no es reprimir sin más o castigar a ciegas a los responsables, sino prevenir la repetición de la conducta por la misma persona o por otras. En ese sentido su diferencia entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal no estaría relacionada a la finalidad sino al bien jurídico protegido. Al respecto, este punto de vista será rebatido más adelante en la Discusión de la Tesis.



Sin embargo, se puede establecer que aunque el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen los mismos fines, su enfoque es diferente, ya sea por los principios que los rigen que son parcialmente diversos, se configuran de diversa forma, la gravedad de las sanciones que imponen, claramente más fuertes en el caso del Derecho Penal y el régimen jurídico, por un lado la Administración y por otro la Jurisdicción.

2.6 EL “NON BIS IN IDEM” EN EL CASO DE LA INHABILITACIÓN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Para este tema, citaremos a Palomar (2016, p.701), que señala que el principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que consiste en que no recaiga duplicidad de sanciones - administrativa y penal, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración. Los tres elementos esenciales que permiten esgrimir la vulneración del principio *non bis in idem*: identidad de sujeto, identidad de hecho e identidad de fundamento. De forma más simple: no es posible imponer duplicidad de sanciones en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho, y fundamento. Tales elementos, vienen a constituir lo que se conoce como “triple identidad” y son condición necesaria para entender vulnerado dicho principio.

Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.



2.6.1 La dimensión material o sustancial del principio

La dimensión material no va a permitir sancionar a un mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho y fundamento. Solo cuando uno de estos tres elementos no se cumpla, o exista una relación de supremacía especial de la Administración con el sujeto objeto de sanción, es aplicable una doble sanción.

2.6.2 La dimensión procesal o formal del principio

Desde los primeros análisis del principio *non bis in idem*, los Tribunales han establecido la subordinación de la Administración a la jurisdicción penal.

Los hechos en sede judicial a la actuación administrativa sancionadora, en relación a los hechos probados no existen controversia en la actualidad. Los hechos probados en sede judicial no pueden ser discutidos por órganos administrativos.

Además, el *non bis in idem* tiene sentido que resulte inaplicable en aquellos supuestos en que la sentencia penal resulte absolutoria, puesto que, sobre la base de los hechos probados del proceso penal, puede llegarse a la conclusión de que existe una conducta ilícita desde el punto de vista administrativo.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. ENFOQUE CUALITATIVO

En su función explicativa el estudio de sistemas punitivos del Estado nos permitirá obtener información respecto a nuestro problema de investigación. Mientras que, en su función descriptiva, el investigador no solo conoce fielmente la esencia del contenido de su objeto de estudio, sino emite un juicio de valor aspirando a modificarla con el objeto de hacerla útil y dinámica para la sociedad.

En el aspecto teórico, el método patrón a seguir durante la presente investigación será el Método Jurídico¹⁴, es decir, se realizará un análisis riguroso de las normas que definen la función pública, la sanción de inhabilitación administrativa y penal.

Paralelamente, en el diagnóstico de la situación actual y de la realidad social se empleará el Método de observación, deductivo y validación, con el fin de hacer aplicable los resultados de nuestro análisis.

Para el análisis de la situación problemática, se usará información estadística respecto a las sanciones de inhabilitación impuestas por órganos administrativos y jurisdiccionales.

¹⁴ Por método jurídico entendemos el proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho.



3.2. ÁMBITO O LUGAR DE ESTUDIO

La investigación se encuentra circunscrita geográficamente al Perú, dado que nuestras normas administrativas y penales solo son aplicables al territorio nacional, teniendo en cuenta además a la jurisprudencia y doctrina sobre el tema.

3.3. UNIVERSO Y MUESTRA

El universo de la Investigación abarca a la teoría, doctrina y jurisprudencia de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Normatividad Nacional:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Penal Peruano.
- Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.
- Decreto Supremo N° 023-2011-PCM - Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

3.4. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.4.1. Para el Primer Objetivo Específico

Método Deductivo.

Porque se caracteriza de un razonamiento que parte de un conocimiento general sobre la teoría vigente que sustenta la inhabilitación impuesta por la administración y la



impuesta por los órganos jurisdiccionales, para así derivar en varias proposiciones y supuestos que generalmente son singulares o particulares, para esclarecer y tener un conocimiento minucioso del tema.

Entonces se puede establecer que:

Si las normas, doctrina y jurisprudencia brindan elementos para establecer o determinar la naturaleza de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública en el actual caso peruano.

Este método se inicia con el análisis de los postulados formulados como proposiciones y, mediante la deducción, el razonamiento y las suposiciones, entre algunos aspectos, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular.

Así podemos entender que la conclusión deductiva es una cadena de afirmaciones, cada una de las cuales constituye una premisa o una afirmación que se continúa directamente de acuerdo con las leyes de la lógica de las demás afirmaciones de la cadena.

Método de la Observación.

A través de fichas documentales diseñadas para la unidad de información específica, que nos permitan trasladar la información relevante al tema a un instrumento físico de recolección de datos.

Para determinar la naturaleza de las sanciones administrativas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuestas por la administración y por órganos jurisdiccionales, el fenómeno jurídico será observado analíticamente y se trasladará la información relevante a una ficha documental, se requiere un modelo de ficha específico para cada fuente y tipo de información, que consignará la información pertinente a la variable que buscamos definir.



3.4.2. Para el Segundo Objetivo Específico

Método Deductivo.

Porque se caracteriza de un razonamiento que parte de un conocimiento general de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto a la evaluación del daño causado medido por el perjuicio causado económicamente por la comisión de una infracción administrativa.

El análisis de la información se realizará a través de la presentación de posturas doctrinarias, y sumado a ello se hará uso de los métodos de interpretación y argumentación jurídica para sentar una posición respecto del problema planteado.

Donde:

Las características de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta por la administración y por el órgano jurisdiccional permitirán establecer diferencias entre ambas; entonces, se podrá establecer las diferencias entre la sanción de inhabilitación en vía administrativa y penal está determinada por sus características.

Este método se inicia con el análisis de los postulados formulados como proposiciones y, mediante la deducción, el razonamiento y las suposiciones, entre algunos aspectos, se comprueba su validez para aplicarlos en forma particular.

Así podemos entender que la conclusión deductiva es una cadena de afirmaciones, cada una de las cuales constituye una premisa o una afirmación que se continúa directamente de acuerdo con las leyes de la lógica de las demás afirmaciones de la cadena.

Método de la Observación.



A través de fichas documentales diseñadas para la unidad de información específica, que nos permitan trasladar la información relevante al tema a un instrumento físico de recolección de datos.

Para establecer las características de la inhabilitación del ejercicio de la función pública impuesta por la administración y por el órgano jurisdiccional penal. Se planteará casuística considerada como fuente de información que será observada analíticamente y se trasladará la información relevante a una ficha documental, se requiere un modelo de ficha específico para cada fuente y tipo de información, que consignará la información pertinente a la variable que buscamos definir.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Autores como Salat (2019) señalan radicalmente que el Derecho penal es de *prima ratio*, debido a la inadecuación del Derecho administrativo sancionador, siendo la solución la centralidad del Derecho Penal, para este autor, el interés para establecer diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador no es posible, debido a que no se han desarrollado tesis que sean suficiente para diferenciar ilícitos y sanciones penales y administrativos en base a su naturaleza. Este punto de vista es rebatido en esta investigación.

Al respecto, se tiene que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, según el bien protegido, deben ser la *ultima ratio*, debiéndose tener en cuenta que la imposición de sanciones es, en gran parte de ocasiones, la única ratio, debido a que no hay otro modo de reaccionar por parte del Estado ante el incumplimiento de las normas, o una *ratio* complementaria, pero necesaria, porque una sola forma de reacción resultaría insuficiente.

En ese sentido y por lo desarrollado se tiene que la inhabilitación impuesta por vía penal o administrativa no tiene establecido una diferenciación sustancial, ni por la norma, ni la doctrina y/o jurisprudencia en nuestro país. Por lo que, es necesario tomar una posición dogmática desarrollada a continuación:



4.1 LA FINALIDAD ES LA PRINCIPAL DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, EN LA INHABITACIÓN DE FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS

El Derecho Penal contemporáneo, en su doctrina mayoritaria, busca poner límites a la expansión del Derecho Penal, para este fin, usan principios limitadores que deben orientar la legislación penal y su aplicación, por ejemplo: utilidad de la pena, proporcionalidad, tolerancia, dispersión de la responsabilidad, etc., resaltando el principio de intervención mínima. Para este principio, el Derecho Penal solo debe castigar los comportamientos que resulten más gravosos y/o vulneren los bienes jurídicos más importantes, y para el resto de las acciones reprochables deben usarse otros medios de solución de conflictos, como las acciones civiles, acuerdos conciliatorios, el derecho regulatorio y como solución alternativa más importante, las sanciones administrativas. Así se preserva el sentido de *ultima ratio legis*, del Derecho Penal (Alarcón, 2014). Sin embargo, en el campo fáctico el Derecho Penal se viene ampliando el campo de actuación, por ejemplo, para el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos, se sanciona cada vez más supuestos y se amplía la cantidad de sujetos imputables, ya que casi toda persona con relación con lo público es considerado pasible de cometer este tipo de delitos.

Estamos, en el caso del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, frente a dos sistemas punitivos distintos integrados por normas diferentes, con el uso compartido del *ius puniendi* por el Poder Judicial y la Administración Pública, el primero mediante un proceso judicial y el otro a través de un Procedimiento Administrativo Sancionador, sin embargo, esta diferencia tampoco es determinante, en tanto la evolución del Procedimiento Administrativo Sancionador ha devenido en procesos cada vez más garantistas, donde el debido procedimiento, la doble instancia y otras garantías propias



de los procesos penales han sido incorporadas a este. Esto a que el debido proceso, está impuesto como garantía constitucional y se ha trasladado también a la esfera administrativa, en observancia del desarrollo jurisprudencial y de los tratados internacionales de Derechos Humanos.

En ese sentido, coincidimos con Huergo (2007) quien sostiene que entre las sanciones administrativas y las penas existen diferencias cualitativas, debido a que las penas suelen y deben ser más graves que las sanciones; porque los delitos son ilícitos más graves que las infracciones, esta observación que puede resultar obvia es de destacada importancia, porque utilizando la sanción de inhabilitación en los fueros penal y administrativa hacen que esta diferencia no sea clara.

Las sanciones administrativas y penales, que básicamente tienen naturaleza punitiva, conllevando establecer su fin o utilidad social, ya que el poder de ambas emana del *ius puniendi* del Estado, y su uso diferenciado puede marcar más visiblemente la diferencia y utilidad.

En ese sentido, un análisis superficial nos indicará que los castigos más graves consistentes como el de la privación de libertad (*ultima ratio*) es coincidente con ilícitos más reprochables, en consecuencia el Derecho Administrativo Sancionador es para ilícitos leves, pero es el caso que como consecuencia de un proceso penal y un Procedimiento Administrativo Sancionador, ambos con diferente identidad de hechos pero con fundamentos distintos, se obtienen sanciones similares, en este caso la inhabilitación, por lo que, esta distinción no resulta suficiente (Alarcón, 2014). Además, tampoco resulta muy suficiente este factor de diferenciación.



Al respecto, es oportuno citar el precedente vinculante de la Corte Suprema (2006) que mediante R.N. N°2090-2005-Lambayeque señala sobre la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador:

Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas (...); **el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general**, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa” (resaltado nuestro).

4.1.1 Finalidad del Derecho Penal y la inhabilitación de funcionarios públicos

El Tribunal Constitucional en reiterada y consistente sentencias ha determinado que los fines y funciones de la pena, para el caso peruano, ha hecho suya la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, la misma que consagra la idea de que régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, es decir, la finalidad es la reforma y la readaptación social de los sentenciados. Al respecto el Tribunal Constitucional señala:



Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el *cuántum* de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos (STC EXP. N° 803-2003-HCITC, F.J 10. 2004).

Sobre la aplicación de la finalidad, el supremo tribunal indica:

(...) el enunciado constitucional constituye per se un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *cuántum* de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese *cuántum* o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. Finalidad que es atribuible a toda clase de penas, llámense estas privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos, pena restrictiva de libertad y por tanto, aplicable a las diversas clases de penas (STC EXP. N° 803-2003-HCITC, F.J 11. 2004).

La principal finalidad para imponer la pena de inhabilitación sería la de prevenir que otros funcionarios y servidores públicos incurran en la comisión del delito, esto es coherente con el hecho de los delitos de corrupción de funcionarios son sancionados cada vez con penas más graves, esto buscando disuadir a probables infractores, y en el caso de



la inhabilitación supone la imposibilidad perpetua para regresar al servicio público; y la de castigar a las personas que teniendo una condición especial faltaron frente a la administración pública usaron su cargo para la comisión de ilícitos penales, en desmedro de la administración pública. Sin embargo, en este caso es descartada la finalidad de lograr la rehabilitación, pues esta solo podría demostrarse o aplicarse con la reincorporación del infractor penal rehabilitado.

En ese sentido autores como Salinas (2019), señalan que esta pena tiene un fin preventivo especial que no recide en la reeducación o rehabilitación, sino en la efectiva eliminación que permitan la vulneración del bien jurídico, eliminar el peligro que genera el funcionario infractor que se logra con su espectoración.

Otro factor importante, es el hecho de que en el caso de delitos de corrupción de funcionarios, se requiere acreditar el dolo, es decir la intención del agente, no se podrá sancionar aquél funcionario que haya cometido un delito de corrupción por culpa, esto justifica también la gravedad de la inhabilitación en la esfera penal.

4.1.2 Finalidad del Derecho Administrativo Sancionador y la inhabilitación de funcionarios públicos

Un análisis superficial, nos haría concluir que el Derecho Administrativo Sancionador, genera sanciones administrativas de naturaleza dual, ya que, castigando al administrado que haya sido por acción u omisión, vulnera el ordenamiento jurídico, y también es disuasiva, porque debe producir que el comportamiento del administrado se oriente al cumplimiento de sus obligaciones frente a la Administración Pública.



Para que la sanción administrativa cumpla su finalidad de reprimir y disuadir el incumplimiento, este debe ser proporcional a la infracción cometida, tanto en el grado de afectación a los intereses jurídicamente tutelados como en cuanto a su probabilidad de detección, y más onerosa que el deber incumplido.

Al respecto, es pertinente señalar que el legislador al crear una infracción, determinar su correspondiente sanción y estructurar el procedimiento que se seguirá para la imposición de esta, no debe soslayarse los límites que para el ejercicio del *ius puniendi* ha fijado la Constitución Política, los cuales han sido recogidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General como principios aplicables al Procedimiento Administrativo Sancionador. Sin embargo, si aceptamos este sentido, tenemos que la diferencia entre la sanción administrativa y penal es prácticamente inexistente, por tanto, es necesario hacer un análisis más específico sobre la finalidad de Procedimiento Administrativo Sancionador para funcionarios públicos.

Para el caso del Procedimiento Administrativo Sancionador de Contraloría, la CGR señala como objetivos¹⁵:

- Orientar la conducta de los funcionarios y servidores públicos.
- Prevenir y disuadir de comportamientos que atenten contra el cumplimiento de obligaciones inherentes a la gestión pública;
- Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas; y,
- Cumplir con su carácter punitivo.

¹⁵ Recogido de : http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/PREGUNTAS_FRECUENTES_PAS.pdf



Asimismo, en el caso del Procedimiento Administrativo Disciplinario de SERVIR, autores como Camargo (2017) señalan:

La potestad disciplinaria se fundamenta en la preservación de la organización administrativa, pues lo que se busca es velar por el orden y la disciplina, para el correcto ejercicio de las funciones administrativas, en suma, para el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

Esto se puede resumir como mejorar la gestión pública y sancionar los ilícitos administrativos que se comentan en el ejercicio de la función pública, como fines de la inhabilitación. Además, se debe tener en cuenta que en el caso del PAS estos proviene de Informes de Control, que incluyen recomendaciones para la mejorar de la gestión. En suma, podemos decir, que la finalidad del PAS y el PAD trascienden la función meramente punitiva, a esto se suma el hecho que luego de transcurrido el tiempo que dure la inhabilitación, el funcionario o servidor público es automáticamente considerado rehabilitado, a diferencia del sancionado penalmente.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la principal función de la Administración Pública es la de satisfacer el interés general, obviamente, esto es superior a sancionar al funcionario que comete infracciones administrativas, esta función y competencia debe ir en sintonía con la principal.

Lo que se confirma por lo señalado por Gómez (2021): “(...) se reconoce la legitimidad de la Administración para imponer sanciones a quienes incumplan los deberes



y obligaciones establecidos en las normas jurídico-administrativas, no existe una regulación constitucional de la potestad administrativa sancionadora” (p. 646), esto debido a que no se ha previsto en la concepción de un Estado de Derecho supuestos en que las funciones se compartan entre poderes públicos, así tradicionalmente la potestad sancionadora recae en el poder judicial, quien observando garantías constitucionales se encarga de sancionar a quienes lesionen bienes jurídicos. Sin embargo, esta concepción ha sido superada y es una práctica común que se reconozca una limitada capacidad sancionadora a la Administración, tarea necesaria y que tiene como herramienta al Derecho Administrativo, es decir la sanción administrativa debería buscar también el interés general que es el objetivo principal de la Administración.

En este sentido, consideramos al igual que juristas como Rubin (1989) que la norma administrativa o Derecho Administrativo tiene el imperativo de ser efectivo, es decir, que logre los objetivos para los cuales fue elaborada. Concebir al Derecho Administrativo, como un instrumento público que debe orientarse a la eficacia, significa que es una herramienta que permite hacer cumplir la finalidad de determinadas políticas públicas, con la implementación de su regulación específica. Esto es coherente con el hecho de que la Administración Pública por medio de su actuación concreta las disposiciones del legislador, siendo su competencia sancionadora secundaria.

Por lo mencionado, adoptamos una posición funcionalista sobre el Derecho Administrativo Sancionador, en este sentido, se sostiene que las sanciones aplicadas por la Administración son instrumentos adecuados para proteger el interés público y lograr el cumplimiento de los deberes administrativos por parte de los particulares.



En sintonía con esta última línea, bajo una concepción facilitadora de la función pública de la Administración, al respecto Montt (2010) señala:

El Derecho Administrativo Sancionador constituye una dimensión esencial del proceso de ejecución y aplicación de la ley, particularmente de su cumplimiento efectivo en la realidad. El Derecho Administrativo Sancionador se analiza, entonces, desde una perspectiva más amplia que considera el panorama completo del cumplimiento efectivo de la ley (p,19).

Es importante indicar que el respeto a la norma se logra no solo con su promulgación o positivización en el ordenamiento, sino, también requiere efectivizar su cumplimiento, es decir, es la suma de todas las acciones que emprenda la Administración Pública para tal fin. Es así como las sanciones administrativas son instrumentos que permiten orientar la conducta de los administrados, hacia los objetivos de los legisladores, desde un enfoque funcional del Derecho, se sostiene que las sanciones son entonces una importante herramienta.

En el caso de la sanción de inhabilitación, que genera la expección de un funcionario del servicio público, el objetivo trasciende el solo hecho de castigar al infractor, aquí es importante mencionar que en el caso del Derecho Penal, específicamente en los delitos cometidos por funcionarios públicos, el bien jurídico protegido es el “normal y recto funcionamiento de la Administración Pública, que es manifestación material del Estado” (Salinas, 2019), se tiene a la Administración Pública como un bien jurídico Genérico, que es la actividad realizada por los funcionarios y servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y este pueda cumplir sus



finés. Usando la Analogía podemos decir que, para el caso del Procedimiento Administrativo Sancionador aplicado a funcionarios y servidores públicos, se busca proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública, retirando a los funcionarios y servidores de su posición y a través del procedimiento administrativo, determinar errores en la administración, permitiendo su mejora continua, para sustentar esta afirmación, tenemos el caso de los Informes de Control, que son la fuente objetiva que permite el inicio de un PAS y los informes del órgano instructor en el PAD.

La determinación de los errores en la administración, no solo se adjudican a los actos de los funcionarios inmersos en conductas ilícitas, sino en un diseño inadecuado de las funciones administrativas. Por ejemplo, el Informe de Control N° 004-2021-2-4584¹⁶ sobre el “Manejo del fondo de caja chica por la Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur”, esta acción de control tuvo como objetivo general comunicar al Titular de la Entidad, la existencia de hechos con indicio de irregularidades que afectan la correcta captación, uso y destino de los recursos y bienes del Estado; con el propósito de que el Titular de la Entidad o responsable de la dependencia adopte las acciones que correspondan. En este caso se determinó que no existía directiva para el manejo de la caja chica en la Entidad y que además había un manejo irregular de la misma, lo que genera responsabilidad en el funcionario (administrativa, civil y penal) y en la Dirección de la Entidad, quien debe tomar medidas correctivas implementando la Directiva administrativa que subsane el error detectado y así lograr la mejora continua del Estado (Contraloría General de la República, 2021). En definitiva, este documento permite que

¹⁶ Informe de Control, publicado por la Contraloría General de la República, obtenido de la: https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2021CPO458400006&TIPOARCHIVO=RE



las autoridades que dirigen la gestión de la entidad, puedan en primer término mejorar la gestión, es segundo, determinar responsabilidades de diversa índole.

4.2 INEXISTENCIA DE UNA POLÍTICA ADMINISTRATIVO - SANCIONADORA PARA LA INHABILITACIÓN DE FUNCIONARIOS

Del desarrollo de nuestro trabajo, se tiene que es necesario establecer criterios básicos de delimitación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, asimismo, reformular el enfoque, que no es posible identificar claramente en nuestro contexto (Perú del 2021). Entonces, no basta con mencionar o enumerar las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, sino es necesario tomar una posición respecto al concepto que tengamos de ambos sistemas sancionadores valorados en su conjunto.

Respecto al Derecho Penal, puede considerarse limitado, en el sentido que aún no consigue ir más allá de la enunciación de los principios básicos de intervención, el Derecho Penal debería ser de *ultima ratio* y conllevar las sanciones más graves dentro de un ordenamiento.

Sin embargo, comparado con el Derecho Administrativo Sancionador, es verificable que esta parte del ordenamiento es menos desarrollada, ya que no se cuenta con principios de intervención, es decir no hay límites para la regulación sancionadora administrativa del Estado. No se tiene definido claramente qué es lo que tiene que proteger. Con lo único que contamos es con un conjunto de garantías (desarrolladas por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos)¹⁷, para la

¹⁷ “Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales



aplicación del Derecho Administrativo sancionador. Es decir, no se ha establecido cuándo interviene y lo más relevante si, su intervención es necesaria.

El hecho de que el Derecho Administrativo Sancionador tenga la facultad de inhabilitar a funcionarios y servidores públicos sin unos principios rectores de intervención es una muestra del desorden metodológico que se tiene, es una especie de Derecho Administrativo Sancionador con características fácticas, en el sentido de ser un poder represivo, estableciendo en muchos casos un uso inadecuado del *ius puniendi* del Estado.

En el caso de la inhabilitación, se ha establecido que es la sanción más gravosa prevista para para funcionarios y servidores públicos en el ordenamiento administrativo, no solo se retira al infractor del puesto que ostentó durante la comisión de su infracción, si no se le priva de su trabajo, es decir, se corta la fuente de ingresos que requiere para su subsistencia y atención de necesidades, además, se le debe sumar el castigo moral que conlleva, por lo que corresponde su aplicación de forma diligente. En ese sentido, parten los cuestionamientos a los entes administrativos que imparten sanciones administrativas gravosas como la inhabilitación, realmente estaremos ante órganos que observen las garantías constitucionales de forma adecuada.

en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” precisando que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a los órdenes (civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario) y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.

En sentido similar, en la sentencia del Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha 6 de febrero de 2001, “ la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8º de la Convención Americana; ello debido a que las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas” (Cfr. Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011



Estos problemas del poder sancionador de la administración fueron la causa de que se trasladaron todas las garantías posibles desde el sector penal al administrativo. Sin embargo, se trató de corregir los excesos punitivos del Estado, conllevando equiparar todo lo posible el Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal, esto es generando garantías del proceso penal al procedimiento administrativo, por ejemplo la LPAG fue novedosa al establecer principios que rigen toda la actividad administradora, lo que incluye la sancionatoria, sin embargo esto no ha conllevado que las sanciones administrativas sean usadas como instrumento por la administración para casi cualquier actividad que regule, lo que ha terminado por hacer más difusas las distinciones de estas ramas diferentes de Derecho.

En ese orden de ideas, se puede establecer que no existe una clara política sancionadora para el uso de la inhabilitación en el ámbito administrativo, quizás la prueba más evidente de este hecho, es la existencia de un modelo sancionatorio administrativo dual con el PAS y el PAD y que ha sido criticado incluso por organismo internacionales como la OCDE¹⁸.

4.3 LA ADOPCIÓN DEL MODELO POLÍTICO - CRIMINAL DEL DERECHO PENAL COMO MARCO DE INTERVENCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CASOS DE INHABILITACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El Derecho Administrativo Sancionador carece de unos principios estructurales de intervención, sin embargo, debería usar el modelo político criminal de intervención penal, que considera los principios de intervención punitiva.

¹⁸ La OCDE hace una consistente crítica sobre la dualidad del sistema disciplinario para funcionarios públicos e invoca la necesidad de unificar ambos sistemas (PAD y el PAS) a través del documento denominado “Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú” (2017).



Partiendo de la necesidad de unidad del *ius puniendi* del Estado, es importante proponerse verificar en qué medida podría lograrse una proyección conjunta de esos criterios materiales de intervención.

Se debe debatir sobre los fundamentos del Derecho Penal, de la delimitación entre control penal y administrativo. Pero no basta con presentar como un modelo más avanzado al Derecho Penal, como la rama del derecho idóneo para resolver todo ejercicio del *ius puniendi*, esta apreciación sería ociosa.

El Derecho Penal es la institución de control social, formal y sancionador más asentada en la conciencia jurídica, en gran medida por tener en cuenta la tutela de los derechos fundamentales, por tanto, debe en todos los casos sancionar o usar el *ius puniendi* en los temas más relevantes y sus sanciones serán las más gravosas, es decir, la privación de la libertad.

Por su parte, la inhabilitación rompe la relación del administrado con la administración, rompe el vínculo que sustenta la relación sustantiva del empleado con el empleador, por lo que, en esencia es una sanción administrativa, más allá de que sea impuesta por un órgano judicial.

En ese sentido otorgarle la facultad al Derecho Penal de sancionar también con sanciones administrativas, no resulta realmente útil, centraliza el poder sancionatorio del Estado en el Derecho Penal y hace crecer aún más un aparato que creemos se encuentra sobre cargado de causas, haciendo también que la aplicación de la sanción no sea aplicada de forma diligente.

Por otro lado, es cuestionable que no exista un concepto unitario sobre funcionarios públicos para el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, más allá de lo



establecido en el artículo 425° del Código Penal, por lo que, se recurrirá al concepto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana Contra la Corrupción¹⁹ cuyas fórmulas son amplias, muy diferentes a los conceptos administrativos mucho más restrictivos.

Así, el Derecho Administrativo Sancionador, se convierte en un subsistema de control social que asumió en un principio una vocación totalizadora del *ius puniendi*, del Derecho Penal, convirtiéndose en una copia más débil de este, que resulta insuficiente para sancionar conductas gravosas y que por tanto ostenta poder de forma limitada, siendo sus sanciones las más gravosas posibles, en el caso de los funcionarios públicos, la inhabilitación. Entonces conllevaría que se deban aplicar criterios cuantitativos y cualitativos. Consideramos que este enfoque no es el adecuado.

Sería errado señalar que, porque el Derecho Penal observa derechos fundamentales y tiene principios claramente definidos es competente para el uso totalizador del *ius puniendi*, su intervención siempre debe estar delimitada en principios, además el Estado debe procurar descentralizar el poder.

Se podría señalar en un extremo, que no existe justificación suficiente para que el Derecho Penal, sancione con penas de carácter administrativo a sus justiciables, cuando existe una rama del derecho competente y con desarrollo jurídico suficiente como es el Derecho Administrativo Sancionador pese a que no se encuentra unificado (PAD a cargo de SERVIR y/o PAS a cargo de CGR).

¹⁹ "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.



Y aquí encontramos un problema, el Derecho Administrativo Sancionador aplicado a funcionarios o servidores públicos no puede seguir siendo dual, en tanto, no solo se pone en riesgo los principios del proceso, como el *nen bis in idem*, sino que claramente el SERVIR y la CGR tienen finalidades distintas a la de impartir justicia administrativa, hecho que desnaturaliza a estas instituciones públicas que un intento de dar respuesta a las deficiencias de la administración presuntamente causadas por la actuación inadecuada de los miembros del servicio público.

4.4 CARACTERÍSTICAS QUE DEBIERA TENER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE INHABILITE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Principista.

La estructuración de una serie de principios político-criminales básicos que orienten, controlen y limiten la intervención penal es una necesidad. La doctrina no encuentra desacuerdos en los principios y su contenido, es tradicional fundamentar el Derecho Penal a través de los fines de la pena, para a partir de allí proceder a una derivación de principios no necesariamente vinculados a la pena, cada vez resulta más frecuente acudir como punto de referencia de la intervención penal al principio de proporcionalidad o principio de prohibición de exceso, al que se pueden añadir algunas otras, aunque no numerosas, aproximaciones (Rando, 2010).

Especializada y única.

El PAD delega en órganos de primera instancia de las entidades la potestad de sancionar a funcionarios y servidores públicos, en el caso del PAS, esta función la tienen Órganos Sancionadores que son parte orgánica de la Contraloría General de la República.



En el primer caso, a estas entidades complejas de por sí, se les ha sumado la tarea de aplicar derecho sancionador, por un lado SERVIR, la entidad rectora del sistema administrativo de recursos humanos, para el caso de la CGR cuya finalidad principal es de dirigir el Sistema Nacional de Control, es evidente que estos entes administrativos no son especializados, a este hecho debe sumarse que comparten una delicada dualidad, no exenta de conflictos.

Es decir, debería existir una entidad autónoma tanto de SERVIR como de la CGR y única a cargo de impartir justicia administrativa derivada de la comisión de infracciones administrativas de funcionarios y servidores públicos.

Coadyuvante al mejoramiento del servicio público

El Derecho penal tendría como fin, la tutela del orden jurídico y el Derecho Administrativo Sancionador, el mantener a los funcionarios en la observancia de sus y el contribuir a la mejor organización de un servicio público.

La inhabilitación, no puede aplicarse si no es para cumplir su finalidad, coadyuvar al mejoramiento del servicio público, en ese entender, lejos de ser una sanción gravosa debe darse en el marco de un procedimiento garantista y proactivo, que no solo establezca responsabilidades administrativas, sino, permita establecer deficiencias en la administración y emita conclusiones al respecto. Es decir, superar un modelo inquisidor por uno constructivo sin dejar de ser estricto. Asimismo, debe ser parte de una política administrativa de mejoramiento de la administración pública, sin ánimo punitivo.



V. CONCLUSIONES

Conforme a los resultados obtenidos, podemos concluir que:

PRIMERO. – Se estableció que la principal diferencia entre la inhabilitación aplicable a funcionarios y servidores públicos impuesta por entes administrativos (SERVIR o Contraloría General de la República), radica en la finalidad que persiguen, en tanto que ambos comparten el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, principios procesales y garantías para los procesados. La diferencia tiene un carácter funcionalista y dogmático, esta diferencia no es superficial, sino es de naturaleza jurídica o cualitativa.

La finalidad de la inhabilitación del funcionario o servidor público debería trascender el castigo por lesionar o poner en riesgo bienes jurídicos protegidos por la Administración Pública.

En ese sentido, la inhabilitación en el Derecho Administrativo Sancionador es una forma de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública con la expectación de elementos que pudieran resultar peligrosos para ella, propender a la rehabilitación del infractor y mejorar así los servicios que brinda al Estado, esto en estricto cumplimiento de los fines de un Estado de Derecho.

Mientras que, en el caso del Derecho Penal, la inhabilitación es una pena de segundo orden, una muestra del ejercicio totalizador del *ius puniendi* del Estado en respuesta a los fenómenos como la corrupción que es aplicada de forma desordenada, que en los delitos donde se requiere que el agente sea un funcionario o servidor público, adquiere más relevancia, y no responde a una política criminal penal clara, en tanto la tipificación de la sanción, la determinación de su imposición y su aplicación no responde a criterios uniformes.



SEGUNDA.- Se ha determinado que la naturaleza de la institución jurídica de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es originalmente administrativa, pese a ser aplicada aparentemente de forma indistinta como sanción en procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores, ya que entre ambos tienen diferencias sustanciales y no responden a ninguna política criminal y/o sancionatoria administrativa. Esto conlleva que se administre esta sanción en armonía con los intereses de la Administración, es decir, buscando el bien común, lo que supera la categorización como una simple sanción que solo busca infligir castigo.

TERCERA.- Un adecuado uso de la institución jurídica de la inhabilitación del ejercicio de la función pública debe:

- En el campo del Derecho Administrativo, se su uso está dado para conductas muy graves, aplicadas por un solo ente especializado de Justicia Administrativa.
- El Derecho Administrativo, debe estar orientado a garantizar el correcto funcionamiento de la administración, restringir de forma temporal, mientras dure la rehabilitación del infractor, el acceso de este al servicio público y mejorar los procesos de la administración que facilitaron o permitieron la comisión del ilícito. Es decir, la inhabilitación debe ser consecuencia de un procedimiento administrativo, que permita establecer no solo la comisión de conductas infractoras, sino, de establecer deficiencias en la Administración a través de Conclusiones y Recomendaciones específicos y objetivos que permitan mejorar el servicio de los Estados a los ciudadanos.
- En ese sentido, se deberá replantear y debatir la idoneidad de la figura de la inhabilitación como sanción penal en el marco de una política criminal ordenada



y coherente, que establezca claramente, los fines, formas de aplicación y restricciones de esta sanción.

- La posibilidad de no agotar la inhabilitación de funcionarios y servidores públicos, en el foro penal, sino prever una remisión al foro administrativo, para su ejecución y el cumplimiento de sus fines.
- Establecer diferencias visibles entre la inhabilitación producto de un procedimiento administrativo, que deberá llamarse inhabilitación administrativa; y la derivada de un proceso penal denominada inhabilitación penal, con el fin de ir superando las confusiones entre ambas figuras.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA. – Habiéndose establecido que la principal diferencia entre la inhabilitación para el ejercicio de la función pública de origen penal o administrativo es de naturaleza jurídica, se tiene que:

En el caso del Derecho Administrativo, la inhabilitación de funcionarios públicos debería estar a cargo de una sola Entidad administrativa centralizada a cargo de los Procedimiento Administrativos Sancionadores sobre ilícitos más gravosos, es decir que conlleven la potencial imposición de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, esta entidad debería recibir informes sobre presunta comisión de infracciones administrativas graves, ya sea por las entidades y sus órganos de integridad y/o a quien corresponda y los informes de control de los órganos del Sistema Nacional de Control. Al respecto, la Entidad sancionadora, deberá pronunciarse sobre la comisión o no de infracciones administrativas por parte del funcionario procesado.

En el caso del Derecho Penal, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública no debe aplicarse como una pena subsidiaria, debe revisarse su utilidad como pena principal y accesoria, teniendo en cuenta que la utilidad de esta sanción debe trascender del infligir castigo al autor del ilícito y así prevenir la comisión de otras infracciones.

SEGUNDA.- Es importante para mantener la congruencia de nuestro sistema punitivo, un replanteamiento por parte del legislador de los límites del Derecho Penal y el Derecho administrativo. Entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, entre la pena y la sanción administrativa, las diferencias cualitativas deben ser positivadas por el legislador.

En ese sentido es necesario establecer una única política sancionadora administrativa, ésta debe estar basada en la observancia estricta de los principios



constitucionales que garanticen el debido procedimiento administrativo, en ese sentido se debe reenfozar la utilidad de la inhabilitación del ejercicio de la función pública como un instrumento para la mejora de los servicios públicos, del funcionamiento del Estado y por tanto del bien común.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuña Aburto, Greysi & Miranda Orbegozo, Celso Rafael (2019). *Inhabilitación definitiva para los condenados por el delito de colusión agravada*. Tesis de grado en la Universidad Nacional del Santa. Obtenido de:

<http://repositorio.uns.edu.pe/bitstream/handle/UNS/3433/49448.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Alarcón Sotomayor, L. (2014). *LOS CONFINES DE LAS SANCIONES: EN BUSCA DE LA FRONTERA ENTRE DERECHO*. Revista de Administración Pública (195), 135-167.

Alonso Vidal, H. J. (2019). *Derecho Administrativo y Teoría del Derecho*. Lima: Palestra Editores.

Ángel Russo, E. (2004). *Teoría General del Derecho en la modernidad y posmodernidad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Arostegui Peralta, Sheyla. (2018). *Vulneración del principio de proporcionalidad por la pena de inhabilitación perpetua para delitos contra la Administración*. Tesis de posgrado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Obtenido de:

<http://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/UNHEVAL/3868/PCP%2000140A76.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Bauzá Martorell, Felio José. (2016). *DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PENAL: RECONSTRUCCIÓN DE LOS LÍMITES*. España: Wolters Kluwer

Boyer Carrera, J. (2019). *El derecho de la administración pública y el derecho civil, nociones fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.



Boyer Carrera, J. (2019). *REFLEXIONES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS FALTAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA CONTRALORÍA DESDE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS*. Revista de Derecho Administrativo, 368-379.

Camargo Quiroga, A. M. (2017). *Derecho Administrativo y su procedimiento en el Perú*. Lima: Adrus.

Cano Campos, Tomas. (2016). *El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Capítulo VI. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PENAL: RECONSTRUCCIÓN DE LOS LÍMITES*. España: Wolters Kluwer. pp.207-236.

Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo (Vol. I)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cerezo Mir, José. (1975). *Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Vol. 28 Núm, pp. 159-175, Obtenido de:

<https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2788179>

Contraloría General de la República. (2021). Informe de Acción Posterior N.º 004-2021-2-4584 – “Manejo del fondo de caja chica por la Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur”. Obtenido de:

https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2021CPO458400006&TIPOARCHIVO=RE

Cordero Quinzacara, Eduardo. (2012). El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de Derecho Vol. 25 Núm. 2, pp. 131-157. Obtenido de:



<https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf>

Danos Ordoñez, J. (1995). *Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública*. Ius et veritas, 149-160.

Danos Ordoñez, J. (2019). *Entrevista a Jorge Danos Ordoñez sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Sistema Nacional de Control*. Revista de Derecho Administrativo, 380-386.

Delpiazzo, C. (2018). *Sanciones administrativas y penales en el Régimen Administrativo Sancionatorio*. Foto Iberoamericano de Derecho Administrativo. Pp. 103-120.

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26 y 27 de junio de 2003 - Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”. Obtenido de:

<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>

Díaz Roncal, K. (2019). *La historia del empleo público peruano*. Lima: Normas Jurídicas.

Díaz Sánchez, Pedro Paulino; Ramírez Gutiérrez, Elvia Rosa (2017). *Regulación de la inhabilitación perpetua en el Artículo 41 de la Constitución Política en los delitos de corrupción contra la administración pública*. Tesis de pregrado de la Universidad Señor de Sipán. Obtenido de:

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4430/Diaz%20Sanchez%20-%20Ramirez%20Gutierrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- Espinoza Saldaña, E. (2020). *¿Cómo se controlan mejor las manifestaciones de corrupción dentro de la Administración? ¿Puede y conviene que una entidad fiscalizadora tenga, por ejemplo, atribuciones sancionadoras? Y si es así, ¿bajo qué parámetros?.* Derecho y Sociedad, I (54), 129-154. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22410/21641>
- Gili Pascual, A. (2018). *LA INHABILITACIÓN PARA EMPLEO PÚBLICO. CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL*, I (145), pp. 145-172.
- Gómez González, Rosa Fernanda (2021). *FORTALEZAS DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONAR ESTABLECIDO EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.* Estudios sobre Derecho Administrativo. (Vol. 1). Lima: Derecho y Sociedad, pp. 623-652.
- Guzmán Napurí, C. (2008). *Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho.* Derecho y Sociedad (31), 285-294.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas.* Madrid: Iustel.
- Hidalgo Pasquel, Keler Lubbe. (2017). *Factores de incumplimiento de las sentencias judiciales relacionadas a la inhabilitación de funcionarios y servidores públicos de la UGEL Huánuco – 2015.* Tesis de posgrado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Obtenido de: <http://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/UNHEVAL/2755/PCP%2000087%20H51.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- Ivanega, Miriam. (2021). *COMENTARIOS ACERCA DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN*. Estudios sobre Derecho Administrativo. (Vol. 1). Lima: Derecho y Sociedad, pp. 557-580.
- Jellinek, G. (1958). *Teoría general del estado*. México: Compañía editorial continental.
- Lizárraga Guerra, V. (2019). *Procedimiento Administrativo Sancionador en la función pública*. Lima: Jurista Editores.
- Medina Cuencia, A. (2007). *Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad*. US. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC, 89-98.
- Monebhrurun, Nitish. (2018). *Técnicas para la Argumentación de textos jurídicos*. Lima: Palestra Editores.
- Montoya Vivanco, Yvan. (2015). *Manual de Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Gráfica Columbus. Obtenido de:
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>
- Montt Oyarzún, S. (2010). *Autonomía y responsabilidad: Dos expresiones de la vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales*. Documento de trabajo 4. Santiago: Centro de Regulación y Competencia Universidad de Chile. Obtenido de:
http://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/08/Documento_de_trabajo_4_Autonomia_responsividad_Montt.pdf



- Morena del Río, M. (2020). *La importancia del bien jurídico tutelado en el de las sanciones administrativas con factor objetivo de atribución*. *Derecho y Sociedad* (54), 277-289. Obtenido de:
- Morón Urbina, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2018). *El compromiso de cese en el derecho administrativo sancionador: una estratégica concertada en materia sancionadora en Régimen Administrativo Sancionatorio*. *Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, pp. 142-163.
- OECD. (2017). *Estudio de la OECD sobre integridad en el Perú*. Obtenido de: [https://issuu.com/cananticorruption/docs/estudio-ocde-sobre-integridad-peru-](https://issuu.com/cananticorruption/docs/estudio-ocde-sobre-integridad-peru)
- Ospina Garzón, A. F. (2018). *La naturaleza de la responsabilidad disciplinaria: el regreso a los orígenes*. En J. Pando, E. V. Vargas, J. Danos, & A. Ospina, *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano* (págs. 459-475). Lima: Palestra Editores.
- Palomar Olmeda, Alerto (2016). *Derecho de la Función Pública*. 11° Edición. Madrid: Dykinson S.L. obtenido de: <https://books.google.com/books?id=ToVQDAAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=inauthor:Palomar+Olmeda,+Alberto&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwiQqY3rv7H0AhVpGbkGHdJWDBAQ6AF6BAgEEAI>
- Pinzón Cáceres, María Eugenia (2016). *El principio de proporcionalidad como límite de la potestad sancionadora del estado*. Tesis de posgrado de Especialista en la



Universidad Militar Nueva Granada – Colombia. Obtenido de:
<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/15510>

Rando Casemiro, P. (2010). *La Distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador*. Valencia: Tirant Blanch.

Rodríguez Vásquez, J. (2016). *Principio de Racionalización y la inhabilitación permanente*. PUCP, Boletín. Lima: IDEHPUCP. Obtenido de:
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Bolet%C3%ADn-FEBRERO-IDEHPUCP-2-pag.pdf>

Rubin, Edward L. (1989). *Law and Legislation in the Administrative State*. Columbia Law Review (vol. 89, N° 3), pp. 369-426

Salat Paisal, Marc. (2019). *El Derecho penal como prima ratio: la inadecuación del Derecho administrativo sancionador y la necesidad de buscar soluciones en el seno del Derecho penal*. Estudios y Comentarios. Instituto Nacional de Administración Pública, Núm 51. Revista General de Derecho Administrativo. Madrid: Iustel. Obtenido de:
<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509744#nota94>

Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Editorial IUSTITIA.

Silva Romero, C. M. (2018). *Alcances de función pública y servicio personal al Estado*. En *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano*, pp. 497-541. Lima: Palestra Editores.



- Soto Delgado, P. (2016). *Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental*. Ius et Praxis, 22(2), pp. 189-226.
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal Permanente R.N 2090-2005-LAMBAYEQUE (7 de junio de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC, EXP. N° 803-2003-HCITC (Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2004).
- Ugaz Sánchez-Moreno, José Carlos. (2013). ¿Es el derecho penal efectivo para controlar la corrupción?, Libro Homenaje Al Profesor José Hurtado Pozo: El Penalista De Dos Mundos. Lima: IDEMSA.
- Viggiola, Lidia E. Molina Quiroga, Eduardo. (2004). *Régimen Jurídico del Automotor - Sus principales características*. Revista jurídica UCES, 36.
- Vilela Carbajal, J. E. (2019). *El procedimiento Administrativo Disciplinario según los procedimientos del SERVIR*. Lima: Jurista Editores.
- Yshí Meza, L. A. (2013). *La pena de inhabilitación en los delitos contra la administración pública: (a propósito de la modificación del artículo 426° del Código Penal por la Ley N° 29758 y los Proyectos de Ley del Congreso de la Republica)*. Libro Homenaje Al Profesor José Hurtado Pozo: El Penalista De Dos Mundos. Lima: IDEMSA.
- Yshí Meza, L. A. (2019). *Las penas de inhabilitación y multa en los delitos contra la administración pública*. Lima: Jurista Editores.



Zúñiga Rodríguez, Laura. (2016). *El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas*. Nuevo Foro Penal No. 86, enero-junio 2016, Universidad EAFIT. pp.62-140. Obtenido de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5627154.pdf>



ANEXOS

ANEXO A.- Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	UNIDAD DE ESTUDIO	METODO	TECNICAS	INSTRUMENTOS
<p>La imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta en un procedimiento administrativo que coexiste con la inhabilitación para la función pública impuesta como sanción penal, genera confusiones dogmáticas, técnico normativas y de aplicación dada la inadecuada conceptual entre ambas. La coexistencia de las sanciones administrativas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuestas por la administración y por órganos jurisdiccionales (penales), es posible siempre que se distinga su naturaleza distinta. Las causales de confusión de la inhabilitación para el ejercicio de la función pública son la mala interpretación por parte de los operadores jurídicos de la función de las sanciones administrativas en la concurrencia de las mismas, el uso inadecuado de conceptos sobre el servidor público y la cantidad de normas vigentes al respecto.</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Establecer las diferencias problemáticas entre los tipos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública impuesta por los entes administrativos y jurisdiccionales a servidores públicos, usando como herramienta las normas vigentes.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar la naturaleza de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública en el actual caso peruano, a través de las normas vigentes.</p> <p>Establecer y Explicar cuáles son las características de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, impuesta por la administración y por el órgano jurisdiccional, incluyendo la concurrencia de ambas figuras</p>	<p>-Inhabilitación para el ejercicio de la función pública.</p> <p>- La inhabilitación administrativa.</p> <p>- La inhabilitación Penal.</p>	<p>Investigación cualitativa:</p> <p>Método Deductivo</p> <p>Método de Observación</p> <p>Método Valorativo</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Recolección de Datos bibliográficos. •Análisis comparativos. • Interpretación Argumentativa. 	<p>-Ficha de análisis bibliográfico.</p> <p>-Ficha de definición conceptual.</p> <p>-Ficha de Determinación de conceptual.</p>



ANEXO B.- Cuadro de diferencia de la inhabilitación en el Derecho Administrativo y Derecho Penal.

La inhabilitación en el derecho penal	La inhabilitación en el derecho Administrativo
Se encuentra a cargo de los órganos jurisdiccionales.	Se encuentra a cargo de la CGR y del SERVIR a su vez tiene como segunda instancia al Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas y el SERVIR propiamente dicho.
Se sanciona a la persona por la comisión de un delito.	Sanciona el incumplimiento de deberes que atentan contra normas que regulan la gestión de recursos y bienes sobre los que tiene injerencia el servidor o funcionario.
Se encuentra prevista a lo largo del Código Penal, sin embargo para el presente trabajo se toma en cuenta los artículos 361 al 401. Correspondientes a los Delitos Contra la Administración Pública, que en específico sancionan a Servidores y Funcionarios Públicos.	Se encuentra prevista en Ley 27785, Ley 29622 y sus modificatorias, su reglamento y sus directivas de desarrollo. Asimismo se encuentra prevista en Ley 30057, su reglamento y sus directivas de desarrollo (SERVIR).
Es una pena limitativa de derecho, además el uso de esta pena se realiza de una forma extensa: Penas principales: son aquellas que están previstas de modo específico para el concreto delito previsto en la Parte Especial del Código Penal. Penas accesorias: son aquellas que no pueden ser directamente impuestas, toda vez que no están previstas de forma expresa para el delito específico en la Parte Especial del Código Penal.	Es considerada la sanción más grave dentro del sistema administrativo.
Es una pena muy gravosa cuando es accesoria puede ser inhabilitación de 25 años y la inhabilitación perpetua. Siguiendo el sentido de Ultima Ratio	Es menos gravosa puede durar hasta 5 años, por lo que en cierta forma respeta los derechos laborales de quien fue sancionado. Siguiendo el sentido de Prima Ratio.
Se rige por el principio de lesividad, donde el imputado luego de proceso penal es sancionado por una conducta típica, antijurídica y culpable. Se sanciona como persona.	No se rige por el principio de lesividad, tomando en cuenta que el administrado, es un engranaje en el sistema administrativo.



<p>Al aplicar la inhabilitación en materia penal no se cumple con el fin resocializador de la pena, porque existen cada vez penas de inhabilitación más severas– Dentro de la Prevención General Positiva.</p>	<p>Al aplicar la inhabilitación en materia administrativa, se aplica el principio de razonabilidad, debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.</p>
<p>Objetivos del proceso penal:</p> <ul style="list-style-type: none">- La verdad material.- Cumplir con su carácter punitivo.	<p>Objetivos de la P A S</p> <ul style="list-style-type: none">• Orientar la conducta de los funcionarios y servidores públicos.• Prevenir y disuadir de comportamientos que atenten contra el cumplimiento de obligaciones inherentes a la gestión pública;• Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas.

Elaborado por los investigadores



ANEXO C. – Instrumentos utilizados

C.1 Ficha digital de análisis bibliográfico

Ficha Bibliográfica Tesis: LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A SERVIDORES PÚBLICOS, CONTROVERSIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y PENAL, CASO PERUANO	
País, ciudad y lugar de consulta:	Datos bibliográficos Autor: Título: Tipo de Publicación: Soporte: Páginas consultadas:
Resumen del texto:	
Hipótesis, tesis, ideas centrales del texto:	
Aporte conceptual a la investigación:	
Palabras y expresiones clave:	
Observaciones personales e interpretación: Fecha de consulta:	

Elaboración propia basados en el libro “Técnicas para la argumentación de Textos Jurídicos” de Nitish Monebhurrn.

Validado por Mg. Krishna Julio Espinoza Pérez. CAP 4341. Especialista en Derecho Administrativo.



C.2 Ficha digital de definición conceptual

Ficha de Definición Conceptual Tesis: LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A SERVIDORES PÚBLICOS, CONTROVERSIAS ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y PENAL, CASO PERUANO	
Concepto o institución jurídica:	
Definición Normativa:	
Base Constitucional:	
Definición Jurisprudencial:	
-Jurisprudencia TC	
-Jurisprudencia PJ	
-Jurisprudencia Administrativa	
Definición doctrinal 1:	
Definición doctrinal 2:	
Definición doctrinal 3:	
Análisis:	

Elaboración propia basados en el libro “Técnicas para la argumentación de Textos Jurídicos” de Nitish Monebhurrun.

Validado por Mg. Krishna Julio Espinoza Pérez. CAP 4341. Especialista en Derecho Administrativo



C.3 Modelo de ficha de determinación de incongruencia conceptual legal

Ficha de Determinación de incongruencia legal	
Concepto o institución jurídica:	
Análisis A:	Análisis A: Análisis B:
Controversias Normativas:	
Controversias Jurisprudenciales:	
Controversias Doctrinales:	
Resultados:	

Elaboración propia basados en el libro “Técnicas para la argumentación de Textos Jurídicos” de Nitish Monebhurrún.

Validado por Mg. Krishna Julio Espinoza Pérez. CAP 4341. Especialista en Derecho Administrativo