

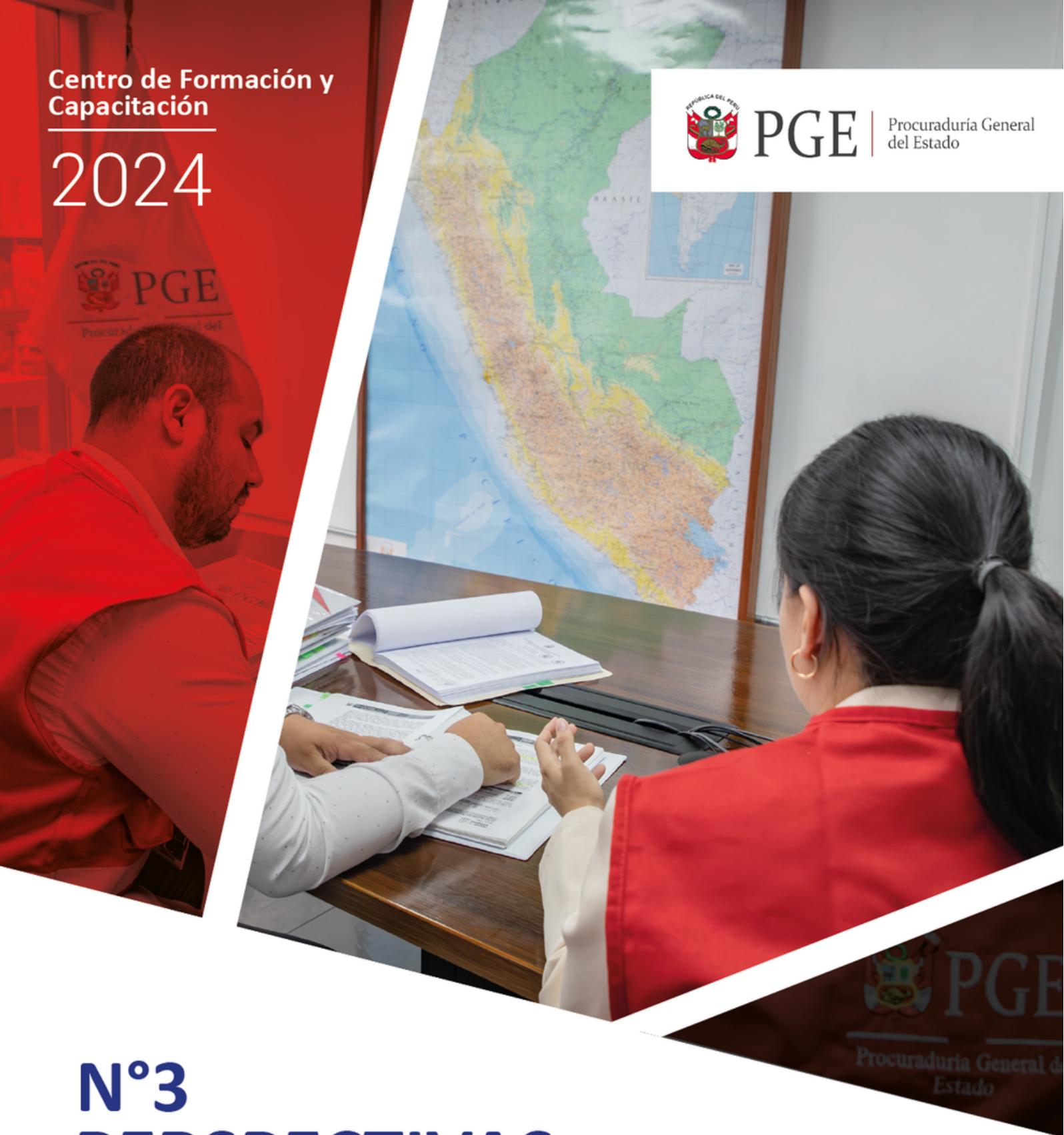
Centro de Formación y
Capacitación

2024



PGE

Procuraduría General
del Estado



N°3

PERSPECTIVAS

EN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

UN ESPACIO DE OPINIÓN

PERSPECTIVAS

En la defensa jurídica del Estado

Un espacio de opinión

Editado por el Centro de Formación y Capacitación de la
Procuraduría General del Estado

Línea de Investigación Aplicada

Número 3 - Marzo de 2024

Publicación quincenal

Equipo editor y revisor

Nelly Margoth Paredes Rojas
Jean Pierre Baca Balarezo
Marie Melisa Gonzales Cieza

centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

German Schreiber Gulsmanco N° 205, San Isidro, Lima – Perú.

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

ÍNDICE

Presentación	1
Valor probatorio de la pericia contable en el delito de lavado de activos: análisis desde la jurisprudencia Gustavo Pariona Paquiyaury	2
El <i>non bis in ídem</i> entre el Régimen Disciplinario del Decreto Legislativo N.° 1326 y SERVIR Mayra Lizbeth Ocaña Cerro	7
Relatoria: Mesa de trabajo “Estrategia de defensa en el proceso laboral” Regiones: San Martín, Loreto, Ucayali y Huánuco	12

Presentación

La Línea de Investigación Aplicada del Centro de Formación y Capacitación (CFC) de la Procuraduría General del Estado (PGE) se complace en presentar la tercera edición del boletín "Perspectivas en la Defensa Jurídica del Estado. Un espacio de opinión". De esta manera, se continúa con el compromiso de ofrecer un espacio reflexivo que fomente el intercambio de conocimientos y experiencias en el ámbito de la defensa jurídica del Estado.

En esta edición, se publican dos valiosas notas jurídicas: "Valor probatorio de la pericia contable en el delito de lavado de activos: análisis desde la jurisprudencia", de Gustavo Pariona Paquiyauri, abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas; y la nota "El *non bis in ídem* entre el Régimen Disciplinario del Decreto Legislativo N.º 1326 y SERVIR", de Mayra Lizbeth Ocaña Cerro, abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes.

Además, en esta edición se incluye la relatoría de la mesa de trabajo "Estrategia de defensa en el proceso laboral", llevada a cabo en la ciudad de Tarapoto, el pasado 22 y 23 de febrero. Esta jornada de capacitación proporciona un panorama general sobre las diversas estrategias de defensa en el ámbito laboral, enriqueciendo nuestro boletín con la experiencia compartida por los participantes de este evento.

Dada la expectativa que viene generando esta publicación a nivel nacional, extendemos la invitación a procuradores y abogados del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE) y servidores especializados de la PGE para que sigan contribuyendo con sus textos en futuras ediciones. Aquellos interesados en participar pueden consultar la guía de autores haciendo clic [aquí](#) y dejarnos sus [datos](#). Su valiosa contribución enriquecerá este espacio de conocimiento y reflexión jurídica.

Con esta tercera edición, continuamos con la misión de mantener un espacio en el que las procuradurías públicas a nivel nacional den a conocer sus perspectivas sobre el trabajo que desempeñan en defensa de los intereses jurídicos del Estado.

¡Ustedes son los protagonistas!

Nelly Margoth Paredes Rojas
Directora del Centro de Formación y Capacitación



**GUSTAVO PARIONA
PAQUIYAURY¹**

Valor probatorio de la pericia contable en el delito de lavado de activos: análisis desde la jurisprudencia

El rápido avance de la comunicación digitalizada y la consiguiente interconexión de los circuitos financieros regionales y mundiales no solo ha traído grandes beneficios a los países, sino que también ha creado condiciones propicias para el surgimiento de nuevas formas de lavado de activos. Esto trae como consecuencia que el Ministerio Público, como titular de la acción penal y persecutora del delito, tenga que recurrir a la intervención en el proceso de un tercero (perito), que, por su formación o experiencia en determinada ciencia, pueda lograr una apreciación más clara de los hechos en cuestión.

El Código Procesal Penal de 2004 ha regulado en la sección II del libro segundo todo lo relacionado con los medios de prueba, precisando sus reglas y restricciones. Asimismo, en el capítulo III, ha desarrollado todo lo referente a la prueba pericial.

Uno de los desafíos actuales en el delito de lavado de activos es el valor probatorio asignado a las pericias contables, desde la elaboración de las mismas hasta su presentación en el proceso, incluyendo la incorporación del perito de parte, la posibilidad de objeción y el examen del perito en la etapa de juicio oral, de acuerdo con las reglas exigidas por nuestro ordenamiento jurídico.

El presente artículo tiene como objetivo estudiar la naturaleza jurídica e importancia de la pericia contable en un proceso por lavado de activos; así como el valor probatorio que los jueces le han atribuido. Finalmente, se analizarán algunos pronunciamientos de la Corte Suprema que abordan este tema.

1. La pericia

La pericia o prueba pericial puede definirse como el análisis o examen realizado por terceros ajenos al proceso, quienes poseen conocimientos o habilidades especiales en una materia específica. Este análisis se lleva a cabo respecto de hechos o circunstancias solicitadas por las partes o por la autoridad judicial competente (Cáceres, 2016, p. 16).

En el caso de la pericia contable, se trata de una labor de investigación llevada a cabo por un contador público colegiado en un proceso judicial. Para realizar esta tarea, el contador cuenta con la información del expediente judicial, los libros y registros de contabilidad, así como la información proporcionada por las partes y terceros. Durante este proceso, se aplican métodos y procedimientos con el fin de esclarecer los hechos presentados para su consideración (Mendoza y Andrade, 2013, p. 12).

¹ Abogado con estudios de maestría en Derecho Procesal por la Universidad San Martín de Porres (USMP). Auditor interno en Sistema de Gestión Antisoborno por la Universidad de Cataluña. Especialización en Lavado de Activos AECID, USAL, UGR, UNAULA. Analista jurídico III en la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Correo: gpariona@mininter.gob.pe.

El artículo 172° del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP) establece que la pericia procederá siempre que se requiera una mayor explicación o un mejor conocimiento de algún hecho, y cuando sea necesaria la intervención de un tercero con conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

2. La prueba pericial en el código procesal penal

La prueba pericial está regulada en el ordenamiento jurídico peruano en los artículos 172° al 181° del CPP. Se compone de dos fases o momentos, claramente establecidos y diferenciados en el CPP: la primera consiste en la elaboración y presentación del informe (art. 174.2 y 176.2 del CPP); mientras que la segunda comprende la declaración del perito durante el juicio oral (art. 181.1 en concordancia con el art. 378 del CPP). A pesar de que la prueba pericial implica dos etapas procedimentales separadas en el tiempo (informe y declaración pericial), estas no se consideran como dos pruebas distintas.

La primera fase se inicia con el nombramiento del perito, que puede ser realizado de oficio por el juez competente o el fiscal. Se prefiere seleccionar a personas que estén al servicio del Estado para colaborar con el sistema de justicia penal de manera gratuita, a quienes se les denomina peritos de oficio. Además, la normativa establece que el número de peritos se limita a uno, pero se permite la elección de dos o más cuando resulten indispensables debido a la complejidad del asunto o cuando se requiera el conocimiento de distintas disciplinas (art. 173.1 del CPP).

El art. 175 del CPP, con remisión a los numerales 1) y 2) del art. 165 del mismo cuerpo legal, establece el régimen de excusas y tachas del perito, con la finalidad de asegurar la imparcialidad y objetividad en el desarrollo de su función. Igualmente, pueden ser subrogados (previo apercibimiento) si demuestran negligencia en el ejercicio de su función. Ahora bien, como consecuencia de su labor, el perito tiene acceso al contenido de la carpeta fiscal y/o expediente judicial; por lo que, tiene la obligación de guardar reserva de todo lo que conozca con motivo de su intervención (art. 176 del CPP).

Como señalamos anteriormente, el perito designado por el juez o fiscal recibe la denominación de perito de oficio. Una vez producido el nombramiento, dentro del quinto día de notificado –o en otro plazo que establezca el juez–, los demás sujetos procesales (agraviado o actor civil, tercero civilmente responsable, imputado) pueden designar por su cuenta los peritos que consideren necesarios, recibiendo estos la denominación de peritos de parte (art. 177 del CPP).

Los informes del perito oficial y el de parte (art. 178 y 179 del CPP) deben tener el siguiente contenido: a) nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria; b) descripción de la situación o estado de hechos, ya sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje; c) exposición detallada de lo comprobado en relación al encargo; d) motivación o fundamentación del examen técnico; e) indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen; f) conclusiones; g) fecha, sello y firma. Además, el informe no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado. Asimismo, si el perito de parte discrepa con las conclusiones del perito oficial, este puede presentar su propio informe.

El informe pericial, en principio, como ya se señaló, es único, pero puede haber varios peritos oficiales. En caso de discrepancias, cada uno presentará su propio informe (art. 180.1 del CPP). Además, si el informe pericial de parte es discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial para que se pronuncie sobre su mérito (art. 180.2 del CPP). Si, con todo ello, el informe pericial resulta insuficiente, se podrá ordenar su ampliación al mismo perito o nombrar otro para que emita uno nuevo (art. 180.3 del CPP).

La segunda fase está orientada a la explicación o sustentación que realiza el perito de su informe pericial en audiencia pública (art. 181.1 CPP). Inicia con una breve exposición del contenido y conclusiones del dictamen pericial. Luego se le exhibirá el dictamen pericial y se le preguntará si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece en el dictamen. Posteriormente, explicará las operaciones periciales realizadas y será interrogado por las partes, en el orden que establezca el juez, comenzando por quien ofreció la prueba (art. 378.5). Los peritos incluso, de ser necesario, podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso de ser necesario, se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos (art. 378.6 CPP). Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados en juicio (art. 378.7 CPP).

El CPP prevé que el juez, de oficio o a pedido de parte, en la etapa de juicio oral, una vez culminada la recepción de las pruebas, pueda disponer la actuación de nuevos medios probatorios (es decir la realización de una pericia contable), si resultara indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad (arts. 155.3 y 385.2 del CPP).

Finalmente, el CPP contempla de manera excepcional que el juez, ya sea de oficio o a solicitud de alguna de las partes, durante la fase del juicio oral y una vez concluida la recepción de pruebas, pueda ordenar la realización de nuevos medios probatorios. Esto implica la posibilidad de introducir elementos adicionales con el fin de esclarecer la verdad o fortalecer la argumentación en el proceso judicial.

3. La pericia contable en el delito de lavado de activos

El delito de lavado de activos es catalogado por la doctrina y jurisprudencia como un delito no convencional y pluriofensivo, propio de las organizaciones criminales. Constituye una parte esencial de las actividades delictivas, ya que su propósito es ocultar la naturaleza o los beneficios generados por fuentes ilícitas, liberándolos posteriormente para su aplicación en una economía legítima y evitando así ser detectados por las autoridades. La criminalidad organizada ha evolucionado más allá de la simple internacionalización de organizaciones y actividades criminales, transformándose en una potencia económica criminal con una estructura de gran complejidad a nivel organizativo (Blanco, 1997, p. 214).

En este contexto global, la realización de una pericia contable en un proceso por lavado de activos se vuelve de suma importancia. Esto permite cuantificar de manera científica el patrimonio de los imputados, analizando inversiones en bienes muebles e inmuebles, aportes de capital para la constitución de empresas, transferencias recibidas y depósitos en el sistema financiero nacional. Simultáneamente, se busca establecer si obtuvieron ingresos de rentas u otras fuentes lícitas que les permitieran realizar inversiones durante el período investigado.

La Corte Suprema se ha pronunciado sobre este punto en el fundamento 12.A de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017 y en el fundamento 34.E del Acuerdo Plenario N° 03-2010. Asimismo, el Tribunal Constitucional abordó la cuestión en el fundamento 43) del Expediente N° 5811-2015-PHC-Lima/Nadine Heredia Alarcón. En estas instancias, se destaca la necesidad de que el fiscal a cargo ejerza, con especial celo en sus funciones, un meticuloso acopio de indicios razonables que identifiquen ingresos irregulares de dinero al sistema financiero sin justificación aparente, en un proceso por lavado de activos.

3.1. Pronunciamientos de la Corte Suprema en torno a la pericia contable en el delito de lavado de activos

A continuación, se presenta los fundamentos jurídicos más importantes emitidos por la Corte Suprema, sobre este tópico:

	FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE
Recurso de Nulidad 1287-2018/Nacional (04/09/2019) Sala Penal Permanente	3.12. "La pericia contable es un medio esencial en los procesos penales por lavado de activos; y, sobre la base de la documentación que proporcione a quien se investigue, se emitirán conclusiones sobre el desbalance patrimonial que denuncia el Ministerio Público, para así estructurar el indicio esencial en la configuración de este tipo penal y vincularlo con la actividad criminal previa".
Recurso de Nulidad 1863-2018/Nacional (24/04/2019) Sala Penal Permanente	Noveno: "No se puede cuestionar la pericia contable oficial sin datos contables opuestos que descarten las conclusiones de aquella, ni dar por probadas las afirmaciones de los imputados que se limitan a negar la incriminación no obstante la presencia de prueba de cargo de carácter pericial y documental. Por tanto, no cabe que, con meras referencias a actividades supuestamente no analizadas, sin su referencia contable, se descarten los cargos (...)".
Recurso de Nulidad 719-2018/Apurímac (20/03/2019) Sala Penal Transitoria	Decimocuarto: "Un primer aspecto a evaluar, es el relativo a la documentación simple que se meritó en la pericia de descargo para justificar el incremento patrimonial de los acusados. Al respecto, si bien tal documentación simple relativa a los documentos internos y liquidaciones que fueron utilizados en la venta de la papa servirían para acreditar el ejercicio de dicha actividad comercial; sin embargo, no tiene la certeza para graduar el nivel de venta y los ingresos netos o utilidad obtenidos, que sí lo generan los documentos con valor tributario (comprobantes, facturas, liquidaciones de compra, entre otros).
Recurso de Nulidad 62-2018/Nacional (20/02/2019) Sala Penal Permanente	Decimooctavo. (...) El Tribunal Superior no motivó adecuadamente su decisión, y generó convicción con simples fotocopias de boletas y recibos de ventas sin legalizar, sin apreciar que en el caso concurre un patrón de conducta de constitución y empleo de negocios y personas jurídicas sujetas a regímenes tributarios especiales que no obligan a presentar sus estados financieros ni balances contables anuales a la Sunat, escenarios donde precisamente es más fácil mutar la apariencia y el origen de los activos generados de actividades ilícitas. Sin embargo, aunque estos no están obligados a presentar sus declaraciones juradas, tampoco se encuentran impedidos de efectuar sus estados financieros e, incluso, están obligados a conservar las facturas de las compras y gastos respectivos.
Recurso de Nulidad 1259-2017/Lima (20/06/2018) 1° Sala Penal Transitoria	6.10. La valoración en la impugnada es defectuosa, partiendo del propio error de la Sala Penal Superior de no permitir que los peritos oficiales examinen los documentos que presentó el acusado José Waldemar Rojas Fernández, y así tener una respuesta razonada sobre el objeto del proceso. No basta invocar la duda razonable sobre un hecho; y menos aún por la simple contradicción de la pericia de parte sobre las oficiales. Bajo ese razonamiento, en todos los procesos por el delito de lavado de activos en que un imputado haya presentado su pericia de parte –y ésta contradiga las pericias oficiales–, subsiste la duda y, como consecuencia de ella, la absolución del acusado sería inminente (...). En la línea de razonamiento de la sentencia recurrida, todos los procesos por lavado de activos con dos pericias contradictorias tendrían siempre como resultado la absolución del agente acusado.

4. Conclusiones

La Corte Suprema de Justicia de la República se ha pronunciado respecto a la valoración de la pericia contable en casos de lavado de activos, reafirmando su importancia en este tipo de delitos. De esta línea jurisprudencial, se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) la pericia contable se considera un medio de prueba fundamental para establecer un indicio de la comisión del delito de lavado de activos; b) las pericias contables deben basarse en documentación contable veraz, como comprobantes y facturas, que permitan obtener conclusiones objetivas; c) no se puede conceder fiabilidad a declaraciones juradas, afirmaciones de los imputados o documentos simples que carezcan de valor tributario para justificar incrementos patrimoniales.

Bibliografía:

Doctrina

Blanco, I. (1997). Criminalidad organizada y mercados ilegales. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, (11), 213-231

Cáceres, R. (2016). *La prueba científica en materia familiar y penal* [Curso: Material auto instructivo]. Academia de la Magistratura.

Mendoza, J., y Andrade, V. (2013) *Pericias Contables y Económicas* [Taller: Material de enseñanza]. Academia de la Magistratura.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).



**Mayra Lizbeth
Ocaña Cerro¹**

El *non bis in ídem* entre el Régimen Disciplinario del Decreto Legislativo N.º 1326 y SERVIR

Los procuradores públicos y abogados de procuradurías públicas, durante el ejercicio de sus funciones, ya sea por negligencia o simple descuido, pueden generar situaciones de hecho que, al ser detectadas por la autoridad administrativa, activarán el ejercicio de su *ius puniendi*. La Administración Pública ostenta y ejercita esta facultad punitiva a través de la tramitación de Procedimientos Administrativos Sancionadores (PADs) regulados por leyes especiales, los cuales podrían, en algunos casos, tramitarse de forma paralela y concluir con la aplicación de sanciones contra los mismos sujetos investigados, aparentemente por los mismos hechos. Esta situación podría presentarse cuando el supuesto de hecho investigado se encuentra tipificado como infracción tanto en el PAD, en el marco del Decreto Legislativo N.º 1326 (PAD 1326), como en el PAD en el marco de la Ley del Servicio Civil (PAD SERVIR).

A primera vista, podría parecer que la tramitación de ambos PADs contra un mismo procurador o abogado de procuraduría pública, por hechos similares, resultaría incompatible y, por ende, constituiría una vulneración al *non bis in ídem*. De hecho, en diversos conversatorios académicos sobre defensa jurídica del Estado, desde el inicio de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1326, esta ha sido una de las principales preocupaciones de los asistentes vinculados al Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

A continuación, se expondrá cómo, contrario a los cuestionamientos, ambos PADs no solo pueden convivir de forma simultánea en nuestro ordenamiento jurídico, sino que esta convivencia se sustenta en la protección de bienes jurídicos distintos. Además, la responsabilidad de dicha convivencia armónica recae específica y especialmente en los órganos encargados del ejercicio de la potestad punitiva de la Administración; quienes, en cada caso en concreto, deberán contar con el conocimiento técnico y la diligencia para evaluar, instruir y sancionar conforme a derecho, con la motivación debida, evitando así incurrir en nulidades posteriores y las consiguientes responsabilidades funcionales.

1. *Non bis in ídem* vinculado a los procedimientos administrativos

La potestad sancionadora de la Administración se fundamenta en la necesidad de contar con mecanismos coercitivos que permitan al Estado no solo exigir el cumplimiento de los dispositivos que conforman el ordenamiento jurídico y sancionar a los responsables de su incumplimiento, sino que también desempeña una función desincentivadora de tales conductas. Esta facultad conocida como el *ius puniendi*, no puede ser ejercida de forma ilimitada o arbitraria; por lo que, se ha establecido, una serie de principios, límites y garantías para su ejercicio (Martin Tirado, 2013).

¹ Mayra Lizbeth Ocaña Cerro. Abogada por la Universidad de Piura. Egresada de la Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado por la misma Universidad. Experta con Acreditación Internacional del Institute of Audit & IT-Governance (IAITG) de Barcelona, en Protección de Datos Personales e Información con aplicación en regulación nacional y comparada. Con estudios de especialización en Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario y experiencia en distintos Tribunales Administrativos. Asesora y consultora en Procedimientos Administrativos Sancionadores, Disciplinarios y SADJE. Abogada en la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Correo: mocana-prov@mtc.gob.pe

El non bis in ídem es un principio que se erige como una garantía para el administrado y como un límite a la potestad sancionadora de la Administración. Este principio está expresamente contemplado en el numeral 11 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), y dispone que “no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia del Exp. N.º 1670-2003-AA/TC, que este principio tiene doble configuración. Desde el punto de vista material, “expresa la imposibilidad de que recaigan dos o más sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción”. Desde el punto de vista procesal, implica que “un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto”. Entiéndase por "objeto" que en ambos procesos se busque cautelar o proteger el mismo bien jurídico.

Así pues, de los tres elementos que deben ser analizados (sujeto, hechos y fundamento), es el referido al fundamento en el que se deberá enfocar con mayor detalle el análisis. Y es que: existen hechos que, a su realización, consiguen lesionar más de un bien jurídico; los cuáles pueden ser tutelados por más de un sector del ordenamiento. Así, lo que pretende el legislador es que, si un mismo hecho se persigue o sanciona más de una vez, puede hacerse en ocasión a la protección de diferentes bienes o intereses jurídicos; nunca por el mismo objeto de protección (Canchari Palomino, 2009, p. 185).

El PAD SERVIR y el PAD 1326 son procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria que regulan y materializan el ejercicio del ius puniendi del Estado frente a la actuación negligente de personas al servicio del Estado. Sin embargo, ambos PADs cautelan bienes jurídicos distintos y cuentan con una regulación especial que, además, recoge un catálogo de infracciones concretas sancionables de forma diferente. Esta primera afirmación nos permite, al menos preliminarmente, darnos cuenta de que el fundamento de cada PAD es distinto, rompiéndose, por tanto, la triple identidad (sujeto, hechos y fundamento) que demanda la configuración de una vulneración al non bis in ídem. En esa línea, a continuación se realizará un análisis más detallado para comprobar lo antes señalado.

3. Las Características del PAD SERVIR y el PAD 1326 y excepción en la aplicación del Régimen SERVIR

Para una explicación didáctica, se expone el siguiente cuadro comparativo:

CARACTERÍSTICAS	PAD 1326	PAD SERVIR
Regulación Normativa	<ul style="list-style-type: none"> Decreto Legislativo N° 1326 y su Reglamento. Directiva 01-2021-PGE/CD que regula el PAD 1326. Resolución del Procurador General D00456-2023-JUS/PGE-PG que modifica la Directiva 01-2021-PGE/CD y aprueba el Reglamento del Tribunal Disciplinario. 	<ul style="list-style-type: none"> Ley 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC. Reglamento Interno de Servidores Civiles de cada Entidad (RIS). Ley del Código de Ética de la Función Pública. Demás normas sustantivas.
Órganos	<ul style="list-style-type: none"> Primera Instancia: Oficina de Control Funcional (Unidad de Evaluación, Unidad de Instrucción y Unidad de Sanción). Segunda Instancia: Tribunal Disciplinario. 	<ul style="list-style-type: none"> Primera Instancia: Secretario Técnico PAD, Órgano Instructor (dependiendo de la infracción) y Órgano Sancionador. Segunda Instancia: Tribunal Servir

Sujetos vinculados	<ul style="list-style-type: none"> • Procuradores Públicos de todo nivel de gobierno, especializados y ad hoc, a excepción de aquellos mencionados en la Ley N.º 31778² por infracciones cometidas después de la entrada en vigencia de dicha ley. • Abogados que ejercen defensa del Estado por delegación o representación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Todos los servidores civiles y funcionarios públicos de toda entidad pública a nivel nacional, independientemente de las funciones especiales que pudieran asumir por el cargo que ocupan.
Bien Jurídico que cautela	<p>La idoneidad en la defensa jurídica del Estado; es decir, el diligente ejercicio material de defensa del Estado por parte de los procuradores públicos y los abogados delegados, durante la tramitación de los procedimientos ante distintos tribunales judiciales, constitucionales, administrativos y supranacionales.</p> <p>El adecuado y diligente desempeño funcional; es decir el cumplimiento de todas las funciones, obligaciones y atribuciones distintas de la defensa material del Estado, asignadas a los procuradores públicos y abogados delegados (gestión de recursos asignados al despacho de la procuraduría, declaraciones a la prensa revelando información sobre la estrategia de defensa, etc.).</p>	El adecuado y diligente cumplimiento de las labores asignadas a los servidores y funcionarios públicos como servidores civiles vinculados a una entidad, conforme a lo establecido en el Reglamento Interno de Servidores Civiles de cada entidad, así como en el Código de Ética de la Función Pública.

Aquí es necesario hacer una precisión: no se debe olvidar que, si bien los procuradores públicos y abogados de procuradurías ejercen funciones especiales y tienen vinculación funcional con la PGE, ambos sujetos ostentan, en esencia, la calidad de servidores públicos. Por lo tanto, también están vinculados al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley SERVIR, su Reglamento y el Reglamento Interno de la entidad con la que tienen un vínculo laboral. De hecho, el numeral 3 del artículo 16 del Reglamento del Decreto legislativo N.º 1326 impone a los procuradores públicos la obligación de "cumplir con las obligaciones que corresponden a los servidores civiles, según las normas vigentes y siempre que sean compatibles" con sus obligaciones funcionales.

La única excepción a la aplicación o vinculación simultánea al Régimen de la Ley SERVIR y el Régimen del Decreto Legislativo N.º 1326, en el contexto de las procuradurías públicas, es el caso de los locadores de servicios. Para estos últimos, no les son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley SERVIR y su Reglamento; por ende, no son sujetos pasibles de ser procesados bajo un PAD SERVIR.

El fundamento de esta excepción ya ha sido desarrollado por SERVIR en diversos Informes Técnicos³, los que, de forma clara, señalan que las personas que brindan servicios al Estado

² Las entidades públicas tienen, como órgano de defensa jurídica, una procuraduría pública, conforme a su ley de creación, ubicada en el mayor nivel jerárquico de su estructura. Esta se constituye en el órgano especializado responsable de llevar a cabo la defensa jurídica de los intereses del Estado y se encuentra vinculada administrativa y funcionalmente a la Procuraduría General del Estado, a excepción de las procuradurías públicas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, así como las de los organismos constitucionales autónomos, que mantienen autonomía administrativa y funcional para dirigir sus respectivos procesos de selección respecto de la Procuraduría General del Estado.

³ Véase Informes Técnicos N° 369-2023-SERVIR-GPGSC y N° 1349-2023-SERVIR-SPGSC del 28/09/2023.

bajo la modalidad de servicios no personales; es decir, como locadores de servicios, no están subordinadas al Estado sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil y sus normas complementarias. En ese sentido, los locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos, se rigen únicamente por el marco normativo del Código Civil, no siendo factible extenderles las disposiciones exclusivas de los regímenes laborales del Estado, como son los regímenes de los Decretos Legislativos N.º 276, 728 y 1057.

4. Aplicación Práctica

De lo anterior, resulta claro que ambos regímenes disciplinarios cuentan con regulación distinta y especializada. Además, pueden coexistir perfectamente en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, ¿es posible aplicarlos de forma simultánea en atención a un mismo hecho?

Para responder a esta pregunta, debemos primero diferenciar entre el supuesto de hecho y el tipo infractor. "Supuesto de hecho" es la denominación que se le da a la situación fáctica que será materia de evaluación en el PAD; sin embargo, el término "Tipo infractor" o "Infracción" hace referencia a la acción u omisión concreta que es calificada como sancionable y en el cual deberá subsumirse el supuesto de hecho que será materia de evaluación a través del PAD.

Considerando que tanto el PAD SERVIR como el PAD 1326 buscan cautelar bienes jurídicos distintos, resulta lógico entonces que un único supuesto de hecho pueda configurar tanto una infracción sancionable bajo el PAD SERVIR como una infracción sancionable bajo el PAD del Decreto Legislativo N.º 1326.

5. Conclusiones

Es posible concluir que los procuradores públicos y abogados con delegación o representación para la defensa jurídica del Estado pueden ser sujetos de investigación, procesamiento y sanción tanto por el régimen disciplinario SERVIR como por el régimen disciplinario del DL 1326, sin que esto constituya per se una vulneración al non bis in ídem.

La excepción en la aplicación del Régimen PAD 1326 la constituyen los procuradores y abogados de las procuradurías señaladas en la Ley N.º 31778, que modificó el Decreto Legislativo N.º 1326, por faltas cometidas luego de la entrada en vigencia de dicha ley. Por otro lado, la excepción en la aplicación del Régimen PAD SERVIR serán los abogados contratados bajo la modalidad de servicios no personales, es decir, como locadores de servicios; dado que no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil.

Finalmente, será responsabilidad de los órganos disciplinarios de cada entidad evaluar cada caso con criterio técnico, conocimiento especializado y diligencia, para subsumir el supuesto de hecho en el tipo infractor que corresponde y, finalmente, resolver con la debida actuación probatoria y motivación.

Bibliografía

Doctrina

Canchari Palomino, E. (2009). El Principio de Ne bis in idem y su Aplicación en el Derecho Tributario Sancionador: Controversias y Problemáticas Actuales. *Derecho & Sociedad*, (33), 183-195.

Martin Tirado, R. (2013). Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral. *Ius et Praxis*. (44). 143-191.

Jurisprudencia e Informes Vinculantes

Informe Técnico N° 369-2023-SERVIR-GPGSC

Informe Técnico N° 1349-2023-SERVIR-SPGSC

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, recaída en el Expediente 1670-2003-AA/TC

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).

Mesa de trabajo
“Estrategia de defensa en el proceso laboral”
Regiones: San Martín, Loreto, Ucayali y Huánuco

Edición	Docente	Participantes	Fecha	Ciudad
Primera	Luis Fernando Moreno Berrios	Procuradores y abogados de procuradurías públicas de San Martín, Loreto, Ucayali y Huánuco	22 y 23 de febrero de 2024	Tarapoto, San Martín

Los días 22 y 23 de febrero de 2024, se llevó a cabo la mesa de trabajo sobre “Estrategias de defensa en el proceso laboral”.

Esta actividad académica se llevó a cabo con el propósito principal de proporcionar herramientas y conocimientos avanzados en el ámbito de la defensa en procesos laborales, abordando aspectos cruciales desde la actualización jurisprudencial hasta la aplicación práctica en casos reales. A través de un enfoque teórico-práctico, los participantes adquirieron las habilidades necesarias para evaluar procesos laborales y, en particular, las herramientas legales básicas para defender los intereses legales del Estado.

A. “Estrategias de defensa en el proceso laboral”

La mesa de trabajo se inauguró con la presentación titulada “Estrategias de defensa en el proceso laboral”. En esta primera parte de la mesa de trabajo se abordaron los siguientes temas: despidos arbitrarios, reposición laboral y demanda de nulidad de convenio colectivo.

En el análisis introductorio, se examinaron aspectos históricos del proceso laboral. En esa línea, se destacó la evolución de un proceso predominantemente escrito con la Ley N.º 26636 hacia un enfoque más especializado y oral. Esta ley, creada el 24 de junio de 1996, tuvo como objetivo acelerar los procesos laborales y asignar jueces especializados en materia laboral. Antes de esta normativa, los jueces civiles resolvían dichos casos dando prioridad a lo escrito.

Con la promulgación de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, del 15 de enero de 2010, se introdujeron importantes novedades, incluyendo la oralidad en los procesos judiciales, con énfasis en la celeridad (prevaleciendo lo oral sobre lo escrito). Además, se destacó que actualmente existe un proyecto de Ley para implementar un Código del Trabajo, con el propósito de armonizar la legislación y mejorar el sistema.

1. Despido arbitrario e indemnización

Se abordó la coexistencia de diversos regímenes laborales en el sector público, como los Decretos Legislativos N.º 276 y 728, así como la existencia del Decreto Legislativo N.º 1057 (Contrato Administrativo de Servicios - CAS). Se planteó la interrogante sobre si las contrataciones de terceros podrían considerarse un régimen laboral en el país. La discusión resaltó los posibles abusos y generación de deudas, así como la corrupción e informalidad derivadas de estas prácticas. Se resaltó la responsabilidad de los servidores públicos para cambiar estas dinámicas.

Se mencionó que en el contexto de un despido arbitrario, se presentan dos opciones para el trabajador: el derecho resarcitorio, que implica solicitar una indemnización, o el derecho restitutorio, orientado a buscar la reposición. Los criterios para la indemnización involucran evaluar si los trabajadores han superado el periodo de prueba (lo cual proporciona protección contra el despido arbitrario), verificar la justificación de la causa del despido y su proporcionalidad a la sanción. Además, se examina si el empleador ha seguido el procedimiento adecuado, que incluye el envío de una carta de preaviso, la evaluación de los descargos presentados por el trabajador y la remisión de la carta de despido.

En cuanto al resarcimiento de daños por despido arbitrario, se subrayó que para los trabajadores con contrato a plazo indeterminado, la indemnización equivalía a 1.5 remuneraciones por cada año trabajado. Mientras tanto, para los empleados con contrato a plazo fijo, se estableció que la indemnización sería de 1.5 remuneraciones por cada mes que restara hasta el vencimiento del contrato.

Finalmente, se detalló que un despido se considera arbitrario cuando carece de una justificación válida. Se resaltó la salvaguarda al trabajador al superar el periodo de prueba, subrayando que el Estado respalda al trabajador mediante el reconocimiento de una indemnización. Por último, se indicó que el plazo para que un trabajador pueda reclamar un despido arbitrario es de 30 días naturales, conforme a la normativa, y de 30 días hábiles en la práctica laboral efectiva.

2. Reposición y contratos CAS

Se señaló que para los empleados bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con acuerdos firmados a partir del 10 de marzo de 2021, y que ingresaron a través de un concurso público para ocupar una posición de carácter permanente, se estableció que dichos contratos tienen naturaleza indefinida y solo pueden ser rescindidos por una causa justificada debidamente comprobada.

Asimismo, se detallaron dos categorías de contratos CAS: plazo indeterminado (estables y de confianza) y plazo determinado (necesidad transitoria y suplencia). Respecto a los requisitos para la reposición de trabajadores CAS a tiempo indeterminado, se estableció que el juez debe constatar que el ingreso del trabajador se realizó mediante concurso público y que las labores desempeñadas corresponden a la actividad principal de la entidad y son de naturaleza permanente.

En relación con la problemática de la desnaturalización de contratos y la solicitud de reposición,

se propuso reponer al servidor en otro área si la orden judicial no especifica la ubicación exacta, evitando así la reincorporación en un régimen inapropiado. Se subrayó la importancia de adoptar un enfoque persuasivo y flexible en la interacción con el poder judicial.

3. Demanda de nulidad de convenio colectivo

La sesión también se enfocó en la demanda de nulidad de convenios colectivos, centrándose en la negociación colectiva en el ámbito público. Se resaltó que desde la creación de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria (PPEMH), se han iniciado 189 procesos por demandas de nulidad de convenios colectivos, involucrando a más de 130 entidades gubernamentales a nivel nacional, regional y local. Aunque se mencionaron logros significativos en términos de sentencias que generan ahorros, se indicó que aún está pendiente más del 90% de los procesos de nulidad de convenios.

Se detallaron las principales normas infringidas por las entidades tanto durante las negociaciones como en la fase de arbitraje:

- Contravención a la negociación centralizada: Aumento de remuneraciones, conceptos remunerativos como movilidad, refrigerio, alimentación, por productividad, etc.
- Contravención a los principios de provisión y previsión presupuestal: Sin capacidad económica para asumir obligaciones.
- Contravención a la legitimidad para obrar como parte negociante en ámbitos descentralizados.

Se señaló que se están otorgando derechos sin la debida verificación del presupuesto público, incumpliendo el requisito legal de presentar un informe económico financiero del Ministerio de Economía, exigido por la Ley N.º 31188. Además, se destacó la falta de reconocimiento de los topes establecidos por ley para las negociaciones sindicales. Lo que generaría la nulidad de dichos convenios.

Adicionalmente, se abordó la contravención a la legitimidad para obrar como parte negociante, citando casos en los que sindicatos descentralizados asumen prestaciones de sindicatos centralizados, generando confusiones en cuanto a las negociaciones permitidas y no permitidas según el tipo de sindicato y de negociación.

Se subrayó que esta situación no solo impacta económicamente al Estado, sino que también resulta en costos elevados debido a la frecuente participación en arbitrajes. La falta de conocimiento sobre la materia negociable y el requisito del informe económico financiero ha llevado a un porcentaje significativo de éxitos favorables para el Estado respecto de la nulidad de negociaciones.

Finalmente, se han establecido criterios clave a tener en cuenta, ya que generalmente favorecen al Estado cuando se asume su defensa. Estos criterios incluyen la cantidad de trabajadores del sindicato, con el propósito de identificar el tipo de sindicato con el cual se está negociando, la contingencia económica de la entidad, la entidad involucrada y la vulneración de normas.

B. “El proceso contencioso administrativo laboral”

1. Compensación por tiempo de servicios de personal de las Fuerzas Armadas y Policiales - Aplicación del Decreto legislativo N.º 1132

La Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) para el personal militar es un derecho que se paga a los servidores que pasan a la situación de retiro. Al abordar este tema, el ponente señaló que es esencial tener en cuenta las siguientes normas: Decreto Legislativo N° 1132, Ley N.º 28212 (Regula los ingresos de los Altos funcionarios Autoridades del Estado y crea la Unidad Remunerativa del Sector Público), Decreto Supremo N.º 246-2012-EF (Estableció el procedimiento de implementación progresiva de la Estructura de Ingresos aplicable al Personal Militar de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú).

Además, señaló que se deben considerar las precisiones del Ministerio de Economía y Finanzas mediante Oficio N° 1369-2016-EF/53.01, del 14 de junio de 2016. Este oficio establece los criterios técnicos para el cálculo de la CTS y tiene carácter vinculante, según el Artículo 107° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 117-2014-EF, del 22 de mayo de 2014 (vigente al momento de la emisión del referido oficio).

Respecto de la CTS, señaló que, de acuerdo con el literal c) del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1132: “Se [otorga] por única vez al momento en que el personal militar o policial pase a la Situación de Retiro, teniendo en cuenta la Unidad de Ingreso del Sector Público (UISP) establecida en la Ley N° 28212 y los años completos de servicio prestados, la cual será calculada en función de la remuneración base para la CTS regulada en el artículo 21 de la presente norma”.

El artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1132 detalla el cálculo de la Remuneración Base para la CTS. La remuneración base se obtiene considerando la remuneración consolidada al cese, la Unidad de Ingreso del Sector Público (UISP) vigente y los años de servicio reconocidos. Se dividen la remuneración consolidada en tramos, asignando porcentajes según los años de servicio, estableciendo límites para cada tramo.

Se señaló que la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria (PPEMH) aplica el Oficio N° 1369-2016-EF/53.01 para interpretar el mencionado artículo 21°, ya que no altera el texto expreso de la norma. En esa línea, se detalló el procedimiento para determinar tramos y asignar porcentajes a cada uno, llegando al monto final de la CTS, el cual se expone a continuación:

a) Para la determinación de los tramos, se procede de la siguiente forma:

- Para determinar el primer tramo se considera el valor de la UISP, salvo que el monto de la Remuneración Consolidada sea menor de la UISP, en cuyo caso se considera el valor de la Remuneración Consolidada. Es decir, para el primer tramo se considera el valor menor entre la Remuneración Consolidada y la UISP.
- Para determinar el segundo tramo, también se considera el valor de la UISP, salvo que el

saldo de la remuneración consolidada menos el valor base determinado en el primer tramo (una UISP, o la remuneración consolidada en caso ésta sea menor a la UISP) sea inferior a una UISP, en cuyo caso se consigna dicho saldo. Es decir, el valor mínimo entre la UISP y el valor absoluto de la diferencia entre la remuneración consolidada y el valor indicado en el punto anterior.

- En caso haya quedado un saldo (es decir, Remuneración Consolidada menor el monto base determinado en el Primer y en el Segundo Tramo), éste saldo es consignado como Tercer Tramo. Es decir, el valor máximo entre cero y el resultante de la Remuneración Consolidada menos la suma de los dos valores indicados. La sumatoria de los valores antes referidos es igual a la Remuneración Consolidada.

b) Establecidos los tramos, para establecer el monto correspondiente a cada uno de ellos, se procede de la siguiente forma:

- Por el primer tramo se otorga un porcentaje del valor establecido en el primer punto del inciso a) antes indicado, siendo este porcentaje entre 75% y 45%, en función a los años de servicios reconocidos.
- Por el segundo tramo se otorga un porcentaje del valor establecido en el segundo punto del inciso a) antes indicado, siendo este porcentaje hasta 50%, en función a los años de servicio reconocidos.
- Por el tercer tramo se otorga un porcentaje del valor establecido en el tercer punto del inciso a) antes indicado, siendo este porcentaje hasta 25%, en función a los años de servicios reconocidos.

c) La sumatoria de los montos antes indicados corresponde a la remuneración base para la CTS.

d) Finalmente, se multiplica el valor de la remuneración base para la CTS por la cantidad de años de servicios reconocidos, y el resultado es el monto de la CTS a ser pagada al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú.”

Centro de Formación y Capacitación
Procuraduría General del Estado
Calle German Schreiber 205
San Isidro Lima - San Isidro - Perú



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humano

Procuraduría General
del Estado