



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME TÉCNICO N° 590-2018-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Amonestación verbal y principio non bis in ídem

Referencia : Documento con Registro N° 0008600-2018

Fecha : Lima, 19 ABR. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, se formula a SERVIR las siguientes consultas:

- a) En caso de contar con una amonestación verbal, si el servidor es denunciado por el mismo hecho ¿se aplicaría el principio *non bis in ídem*?
- b) ¿Cómo se acredita la existencia de una amonestación verbal?

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales por cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



Sobre la imposición de la amonestación verbal

- 2.4 La amonestación verbal es una sanción que no requiere un procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) previo pues su imposición se realiza en forma personal y reservada¹, sin posibilidad de que conste por escrito o se inscriba en el legajo personal del

¹ De acuerdo al artículo 89 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

servidor, ya que de lo contrario supondría una vulneración del debido procedimiento y derecho de defensa del servidor^{(2) (3)}.

- 2.5 En esa línea, el Informe Técnico N° 094-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) concluye que para la imposición de la amonestación verbal no es necesario que exista un informe de precalificación emitido por el Secretario Técnico; siendo que la amonestación verbal se impone directamente por el jefe inmediato del servidor, sin que sea necesario remitir denuncia o reporte interno a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces (no generándose, por ende, informe de precalificación alguno por parte de la Secretaría Técnica).
- 2.6 Ahora bien, distintos serán los casos en que el jefe inmediato advierta la comisión de una falta que acarree amonestación escrita; o, cuando se trate de una falta que – según su gravedad – pueda ser sancionada con suspensión sin goce de remuneraciones o con destitución, como las faltas reguladas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. En dichos casos, el jefe inmediato deberá reportar a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, a efectos de que a través de la Secretaría Técnica se realice la investigación preliminar y, en su oportunidad, se emita el informe de precalificación, según corresponda.
- 2.7 Por tanto, respecto a la consulta de cómo se acredita la existencia de una amonestación verbal, resaltamos que por la naturaleza de esta sanción, no puede constar por escrito ni inscrita en el legajo personal del servidor. Siendo que su imposición se realiza en forma personal y reservada por el jefe inmediato del servidor.

Sobre la aplicación del principio *non bis in idem*

- 2.8 En virtud del principio *non bis in idem*⁴ no se pueden 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. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones.
- 2.9 Como puede advertirse, la prohibición del *non bis in idem* se configura por la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento jurídico; es decir, en caso no se presente de manera concurrente identidad entre los tres aspectos, no habría impedimento para que la entidad pueda iniciar PAD a un servidor y, de ser el caso, sancionarlo posteriormente.
- 2.10 Así, se tiene que el principio *non bis in idem* constituye la garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción



Conforme a lo señalado en el numeral 2.4 del Informe Técnico N° 747-2015-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe).

³ Si la amonestación llegase a constar por escrito (o se inscribiese en el legajo personal) supondría una amonestación escrita, que como tal debió ser impuesta previo PAD y no de forma directa.

⁴ Regulado en el numeral 11 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y al cual se rige la potestad disciplinaria, conforme al artículo 92 del Reglamento General de la Ley N° 30057 que establece lo siguiente:

"Artículo 92.- Principios de la potestad disciplinaria

La potestad disciplinaria se rige por los principios enunciados en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de los demás principios que rigen el poder punitivo del Estado".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*⁵.

2.11 Entonces, para la exclusión de la segunda pretensión punitiva del Estado (plasmada en un procedimiento o sanción concurrente o sucesiva) tiene que acreditarse que entre ella y la primera deba apreciarse una triple identidad de “sujeto, hecho y fundamento”, dado que si no apareciera alguno de estos elementos comunes, sí sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado⁶.

2.12 Ahora bien, consideramos pertinente traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional con relación al principio *ne bis in ídem*, el cual – como se indicó en el Informe Técnico N° 1551-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe) – guarda plena consonancia con lo previsto respecto al principio *non bis in ídem* en el ámbito del derecho administrativo. Así, de los fundamentos 5, 6 y 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02493-2012-PA/TC⁷ se advierte – entre otros – principalmente lo siguiente:

a) Para saber si estamos o no ante la presencia del referido principio, hay que verificar (en sus dos dimensiones) la concurrencia de tres presupuestos:

- Identidad de la persona perseguida, lo que significa que la persona a la cual se persigue tenga que ser necesariamente la misma.
- Identidad del objeto de persecución, que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.
- Identidad de la causa de persecución, lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.

b) Al igual que cualquier derecho y principio constitucional, el referido principio tampoco es un principio absoluto o ilimitado, pues es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En ese sentido, el referido principio tiene cuando menos dos restricciones que superan los niveles de razonabilidad y proporcionalidad y que actúan a modo de excepciones:

- Cuando existan elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad. Esta restricción encuentra su justificación en la imposibilidad de conocer los medios probatorios relevantes para la adopción de la primera decisión, que de haberse conocido pudo haber generado la variación del sentido de esa decisión.
- Cuando se aprecia de manera objetiva que la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido deficientemente realizado. Una primera decisión obtenida en el



⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 728.

⁶ *Ibidem*, 729.

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 02493-2012-PA/TC. Sentencia: 16 de abril de 2014. Consulta: 9 de abril de 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02493-2012-AA.pdf>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

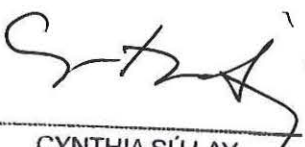
marco de una investigación, proceso o procedimiento objetiva y razonablemente deficiente⁸ no puede ser considerado como jurídicamente válido.

- 2.13 Como puede observarse, la determinación de la afectación al principio *non bis in ídem* exige – caso por caso – verificar la concurrencia de la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento jurídico; así como, verificar la existencia de alguna de sus excepciones (existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos por la autoridad, o existencia de una primera investigación o un primer proceso o procedimiento deficientemente realizado).
- 2.14 Por lo tanto, para determinar la transgresión o no del principio *non bis in ídem* se exige un especial análisis en cada caso en particular⁹, no correspondiendo a SERVIR – mediante un informe técnico como el presente – establecer (en abstracto y como regla general) si se aplica el referido principio a un caso en concreto; sino que tal determinación compete a las entidades, en la tramitación que realicen en torno a las denuncias o reportes internos contra sus servidores por la presunta comisión de faltas disciplinarias, en tanto empleadoras que ejercen su potestad disciplinaria.

III. Conclusiones

- 3.1 La amonestación verbal se impone por el jefe inmediato en forma personal y reservada, sin posibilidad de que conste por escrito o se inscriba en el legajo personal del servidor.
- 3.2 La determinación de la afectación al principio *non bis in ídem* exige – caso por caso – verificar la concurrencia de la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento jurídico; así como, verificar la existencia de alguna de sus excepciones. Dicha determinación caso por caso corresponde ser realizada por las entidades en tanto empleadoras que ejercen su potestad disciplinaria, y no a SERVIR.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/lwag

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018

⁸ Para advertir ello, el Tribunal Constitucional señala que corresponde verificar de manera objetiva si la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido realizado observando los derechos y principios constitucionales, los procedimientos establecidos y las diligencias y actuaciones necesarias y relevantes para el esclarecimiento de la conducta ilícita, a fin de que la decisión definida y definitiva válidamente produzca la calidad de cosa juzgada o cosa decidida.

⁹ Conforme también se indicó en el numeral 2.27 del Informe Técnico N° 1551-2016-SERVIR/GPGSC.