



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 141 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta sobre sanción de destitución por condena penal en el
Gobierno Regional Ancash

Referencia : Oficio N° 0834-2010-REGION ANCASH/S.G.

Descriptor : Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido
Condena privativa de libertad
Autonomía de responsabilidades en el marco del Decreto
Legislativo N° 276 y su Reglamento

Fecha : Lima, **09 JUN 2010**



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Secretario General del Gobierno Regional de Ancash solicita se absuelva la consulta sobre si corresponde a dicha entidad inscribir la destitución originada en la emisión de sentencia condenatoria privativa de libertad por delito doloso suspendida en contra de una servidora.

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante Oficio N° 0834-2010-REGION ANCASH/S.G. el Secretario General del Gobierno Regional de Ancash consulta si es factible que se aplique la sanción de destitución a una servidora condenada por delito doloso, teniendo en cuenta que dicha servidora por la misma falta fue sancionada con 31 días, previo proceso administrativo y si la sanción impuesta por el Órgano Jurisdiccional afecta el principio de Non Bis in Idem.

1.2 El artículo 29 del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público señala que *“La condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática”*. (subrayado agregado)





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Por su parte el artículo 161 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM precisa que *“La condena penal consentida y ejecutoriada privativa de la libertad, por delito doloso, acarrea destitución automática. En el caso de condena condicional, la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evalúa si el servidor puede seguir prestando servicios, siempre y cuando el delito no esté relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública.”*

- 1.3 El artículo 11° de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece:

“Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control

Las acciones de control que efectúen los órganos del Sistema no serán concluidas sin que se otorgue al personal responsable comprendido en ellas, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios y aclaraciones sobre los hallazgos en que estuvieran incurso, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias.

Cuando en el informe respectivo se identifiquen responsabilidades, sean éstas de naturaleza administrativa funcional, civil o penal, las autoridades institucionales y aquellas competentes de acuerdo a Ley, adoptarán inmediatamente las acciones para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional y aplicación de la respectiva sanción, e iniciarán, ante el fuero respectivo, aquellas de orden legal que consecuentemente correspondan a la responsabilidad señalada (...)

- 1.4 El artículo 5 del Reglamento para el funcionamiento, actualización y consulta de la información en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, en adelante el Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 089-2006-PCM, establece que las sanciones que deben inscribirse en el RNSDD son:

- a) Las sanciones de destitución y despido.
- b) Las sanciones por infracción al Código de Ética.
- c) Las sanciones de inhabilitación que ordene el Poder Judicial.
- d) Otras que determine la Ley.

- 1.5 De acuerdo con lo dispuesto en el literal n) del artículo 5 del Reglamento de Organización y Funciones – ROF de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, ésta tiene entre otras, la función de administrar el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.

- 1.6 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

vinculante sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva la Autoridad.

II. Análisis

De la competencia de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

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 de las relaciones humanas y resolución de conflictos, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

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 de cada entidad.

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 de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Cuestión previa

2.2 Como cuestión previa cabe señalar que los servidores públicos, sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, las faltas que cometan los servidores son sancionadas con: **a) Amonestación verbal o escrita; b) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días; c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y d) Destitución.**

El artículo 28 del Decreto Legislativo N° 276 establece las faltas que según su gravedad pueden ser sancionadas con destitución.¹

¹ Son faltas:

- El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;
- La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;
- El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
- La negligencia en el desempeño de las funciones;





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Sin embargo, excepcionalmente, el artículo 29 del mismo texto legal dispone que la condena penal privativa de la libertad por delito doloso lleva consigo la destitución automática.

Respecto de la responsabilidad penal, los servidores son sancionados con: **a)** Privativa de libertad; **b)** Restrictivas de libertad; **c)** Limitativas de derechos;² y **d)** Multa, conforme lo establecido en el artículo 28 del Código Penal.

Cabe precisar que entre las penas limitativas de derechos se encuentra la inhabilitación; la cual puede ser impuesta como principal o accesoria. En el primer caso se puede extender de seis meses a cinco años; y en el segundo se extiende por igual tiempo que la pena principal. 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.

-
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público;
 - f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros;
 - g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;
 - h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;
 - i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;
 - j) Los actos de inmoralidad;
 - k) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario;
 - l) El incurrir en actos de hostigamiento sexual, conforme a ley sobre la materia; y
 - m) Las demás que señale la Ley.

²Cabe señalar que la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

- a) Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
- b) Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
- c) Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
- d) Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
- e) Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
- f) Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia condenatoria por delito doloso con pena privativa de libertad superior a cuatro (4) años; medida que debe ser impuesta en forma obligatoria en la sentencia.
- g) Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o incapacidad para obtenerla por igual tiempo que la pena principal; o
- h) 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.





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

De la sanción de destitución

2.3 De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Decreto Legislativo N° 276, la sanción de destitución, es impuesta por alguna falta de carácter disciplinario, y requiere previamente de un proceso administrativo; y sus efectos jurídicos se traducen en el impedimento a reingresar al servicio público durante el término de cinco años, impedimento que no es otro que la figura de la inhabilitación.

En ese sentido, podría afirmarse que la destitución es la máxima sanción que puede imponerse a un servidor y por tanto configuraría una forma de retiro de la función pública. Esta sanción trae consigo de forma accesoria una declaración de incapacidad para ejercer u obtener un cargo u oficio, o para ejercer sus derechos civiles o políticos por no menos de cinco años.

De la inhabilitación

2.4 La inhabilitación ya sea en el ámbito administrativo o penal impide al servidor el ejercicio de actividad o función pública por un determinado tiempo.³

Como ya lo hemos mencionado, en el caso que el Poder Judicial emita sentencia con condena penal privativa de la libertad por delito doloso, dicha pena lleva consigo la destitución automática.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los expedientes Nros. 1488-2002-AA/TC, 2432-2003-AA/TC y 3113-2004-AA/TC ha señalado que cuando exista pena privativa de la libertad procede automáticamente la destitución, sanción que no constituye una segunda imposición de sanción administrativa, sino la aplicación inmediata de la consecuencia jurídica establecida en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento; efectos que no pueden ser enervados administrativamente.

En ese sentido, de producirse el supuesto de la norma y luego de realizar la verificación, correspondería aplicar la consecuencia, la cual no es sino el efecto establecido en la misma.

En otras palabras, ante la aplicación de sanción de destitución por falta grave debidamente comprobada o por pena privativa de libertad, correspondería la inscripción en el RNSDD, cuyo efecto es prohibir el reingreso o ejercicio de actividad o función pública por un tiempo determinado.

³ Existen autores que equiparan la inhabilitación administrativa a una interdicción *intuitu personae*, toda vez que impide o priva a una persona el ejercicio de una actividad u obtener un empleo o cargo en el sector público, por un determinado tiempo.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

No obstante, consideramos que al no desprenderse de las dos primeras sentencias, principios de alcance general, las mismas no sientan jurisprudencia obligatoria;⁴ y en el caso de la última de las señaladas, ésta no constituye precedente vinculante, toda vez que en la misma no ha sido expresado.⁵

En ese orden de ideas, resulta necesario realizar el análisis sobre los distintos escenarios en la aplicación de la pena impuesta por el Poder Judicial. Nos referimos a la pena privativa de libertad y de otro lado a la pena suspendida.

De los supuestos de pena privativa de libertad

- 2.5 En el supuesto de **fallo condenatorio** en el que se dispone la pena privativa de libertad, al consistir la misma en quitarle al procesado su efectiva libertad personal (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de la pena el sentenciado quede recluso en un establecimiento especial para tal fin; la aplicación inmediata de la consecuencia jurídica establecida en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 276 y en el artículo 161 de su Reglamento, cual es la destitución, encuentra total coincidencia, toda vez que al verse recluso en un establecimiento especial no podrá realizar sus actividades habituales como las referidas a su trabajo, su vida familiar, entre otras.
- 2.6 En cuanto a la **pena suspendida o suspensión condicional de la ejecución de la pena** cabe señalar que la premisa es que existe un fallo condenatorio; sin embargo a criterio del juez y cumplimiento de ciertos requisitos se evita la reclusión en un establecimiento especial, lo cual permitiría al condenado realizar actividades en alguna entidad pública o privada.
- 2.7 De lo señalado en los puntos 2.5 y 2.6 es factible concluir que cuando el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 276 dispone que la condena penal privativa de libertad efectiva por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática, dicho articulado debe ser interpretado literal o restrictivamente, considerando el Principio contenido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, referido a que las normas que restringe derechos no se aplica por analogía.

En resumen la sanción de destitución automática sólo procede cuando existe una pena privativa de libertad efectiva, y por consiguiente se genera la obligación de inscribir la misma en el RNSDD.

⁴ Conforme lo establecía la Ley N° 23506 – Ley de Habeas Corpus y Amparo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2004.

⁵ De acuerdo a lo establecido en la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional vigente a partir del 01 de diciembre de 2004.





“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Sin embargo, no ocurre lo mismo en el caso de una condena penal suspendida, toda vez que ante dicha situación corresponde a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios evaluar si el servidor, con la pena impuesta, puede seguir prestando servicios, teniendo en cuenta que el delito por el cual ha sido condenado, no debe encontrarse relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública. Sólo en el caso de llegar a la conclusión de que no es posible la permanencia del servidor éste deberá ser destituido.

Del Principio del Non bis in idem

2.8 Al respecto cabe señalar que tanto el Decreto Legislativo N° 276 como su Reglamento reconocen el principio de autonomías de responsabilidades, que puede definirse como el régimen en el que las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos *“mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora”*.⁶

La Ley N° 27785 apunta en el mismo sentido al establecer en su artículo 11º que la identificación de responsabilidades, sean de naturaleza administrativa funcional, civil o penal, determina que las autoridades institucionales y las competentes de acuerdo a Ley, adopten las acciones para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional y aplicación de la respectiva sanción, **e inicien ante el fuero respectivo, aquellas de orden legal que consecuentemente correspondan a la responsabilidad señalada.**

El fundamento de este principio -autonomías de responsabilidades- radica en la diferente naturaleza que tiene cada una de dichas responsabilidades. Mientras la responsabilidad penal se origina ante la realización de actos tipificados por el ordenamiento como delitos que, como tales, merecen el máximo reproche jurídico; la responsabilidad administrativa tiene por fuente el incumplimiento de los deberes que corresponden a un funcionario o servidor público.

Lo señalado ha sido recogido por el Tribunal Constitucional al expresar que el proceso judicial y el procedimiento disciplinario persiguen determinar si hubo responsabilidad por la infracción de dos bienes jurídicos de distinta envergadura: mientras en el proceso penal, la responsabilidad, por la eventual comisión de un delito, en el procedimiento administrativo disciplinario, la responsabilidad administrativa por la infracción de bienes jurídicos de ese orden (fundamento 2 de la resolución recaída en el expediente N° 1556-2003-AA/TC).

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, tercera edición revisada actualizada, Lima, 2004, p. 673.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

Para el mencionado Colegiado, la violación del principio de no doble imposición de sanción (*ne bis in ídem*), referido a la prohibición de ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos, ocurre cuando las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal (fundamento 5 de la resolución recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC).

Igual línea ha seguido el Tribunal del Servicio Civil. En la resolución recaída en el expediente 057-2010-SERVIR-TSC, el referido Colegiado ha sostenido que el principio constitucional de non bis in idem *“no implica necesariamente que, en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, la responsabilidad penal subsuma en forma automática otras responsabilidades que pudiera implicar una conducta imputada”* y que *“El fundamento de la autonomía de la responsabilidad administrativa con respecto a la responsabilidad penal radica en que, pese a que ambas son expresiones de un mismo poder punitivo del Estado, se orientan a finalidades distintas”* (fundamentos 20 y 22, respectivamente).

2.9 De otro lado, debe considerarse lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3113-2004-AA/TC referido a que: *“En este sentido, el actor no puede pretender, mediante el proceso de amparo, la restitución de su derecho al trabajo alegando la vulneración del principio del non bis in idem, puesto que la aplicación de los artículos 29° del Decreto Legislativo N° 276, y 161° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, no constituyen una segunda imposición de sanción administrativa, sino la aplicación inmediata de la consecuencia jurídica establecida en las citadas normas (...)”*.

2.10 En tal sentido, debe concluirse que la persecución penal de una determinada conducta de un funcionario o servidor público, no implica que la misma no pueda, a la vez, ser objeto de un procesamiento administrativo, con el propósito de determinar la responsabilidad que en este ámbito dicha conducta pueda haberse generado.



En efecto, el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 276 dispone que la condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática; la adopción de esta medida se encuentra necesariamente condicionada al resultado del proceso penal correspondiente. En estos casos, la sanción administrativa tiene como sustento la preexistencia de una sentencia judicial condenatoria, lo que impide una decisión anticipada.

Al respecto, en tanto el artículo 161 del Reglamento no prevé expresamente una sanción distinta, consideramos que no es factible que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios recomiende una sanción distinta a la destitución.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

III. Conclusiones

- 3.1 SERVIR no emite pronunciamientos sobre casos específicos.
- 3.2 De acuerdo a lo señalado, sólo en los casos de existir una sentencia firme de pena privativa de libertad efectiva se produce la destitución automática, la cual obliga a su inscripción en el RNSDD.
- 3.3 Dado que las responsabilidades penales, civiles y administrativas pueden tener un fundamento y regulación diferente, el procesamiento judicial de determinados funcionarios o servidores no determina necesariamente la imposibilidad de iniciar un procesamiento administrativo, orientado a determinar la responsabilidad que en este ámbito se haya generado por la violación de un bien jurídico distinto al que es materia de procesamiento judicial.
- 3.4 En el caso de pena suspendida o suspensión condicional de la ejecución de la pena, corresponde a la comisión de procesos administrativos disciplinarios evaluar si el servidor, con la pena impuesta, puede seguir prestando servicios, teniendo en cuenta que el delito por el cual ha sido condenado, no debe encontrarse relacionado con las funciones asignadas ni afecte a la Administración Pública. Sólo en el caso de llegar a la conclusión de que no es posible la permanencia del servidor éste deberá ser destituido; lo cual no implica la violación del principio de no doble imposición de sanción, toda vez que la sanción derivaría de un proceso distinto (penal y no administrativo).

Por lo expuesto, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Destitución por condena penal

