



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 Bicentenario de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2024-SERVIR-GPGSC

A : **BETTSY DIANA ROSAS ROSALES**
GERENTA DE LA GERENCIA DE POLÍTICAS DE GESTIÓN DEL SERVICIO CIVIL

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
EJECUTIVO DE SOPORTE Y ORIENTACIÓN LEGAL

Asunto : a) Sobre la remoción por falta grave como causal de vacancia prevista por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos
b) En relación al régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su aplicabilidad a funcionarios de organismos reguladores
c) Sobre el principio del non bis in idem en el ámbito del procedimiento sancionador

Referencia : Oficio N° D000259-2024-PCM-STPAD

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Presidencia del Consejo de Ministros, con ocasión de lo regulado en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, consulta a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) lo siguiente:

- a) *En el caso que los miembros de consejo directivo de un organismo regulador hayan realizado hechos que podrían constituir una infracción en el marco de la Ley del Servicio Civil, así como falta grave para efectos de la remoción establecida como causal de vacancia: ¿se puede iniciar y concluir un procedimiento disciplinario en el marco del servicio civil? ¿se puede iniciar y concluir un procedimiento de remoción por falta grave de acuerdo a la normativa especial indicada? ¿puede iniciarse y concluir ambos procedimientos a la vez o uno antes que el otro? De ser posible legalmente esto último: ¿ambos procedimientos son interdependientes o independientes?, es decir: ¿puede que un procedimiento disciplinario acabe con sanción de suspensión o destitución y el procedimiento de remoción concluya que no existió falta grave y viceversa?*
- b) *Para mayor precisión: ¿los mismos hechos podrían merecer la imposición de la sanción de suspensión o destitución en el marco de un proceso disciplinario bajo el régimen de la Ley del Servicio Civil y a su vez servir de base para la determinación de una falta grave para efectos de la remoción establecida como causal de vacancia de los miembros de un consejo directivo de organismo regulador? ¿existe en dicho caso una vulneración a la prohibición de non bis in idem?*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



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 Bicentenario de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo 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 que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al 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.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre la remoción por falta grave como causal de vacancia prevista por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

- 2.4 Mediante la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹ (en adelante, LMOR), publicada el 29 de julio de 2000, y sus modificatorias, regula, entre otros aspectos, lo concerniente a la conformación del Consejo Directivo de los organismos reguladores y la designación de sus miembros; estableciéndose que éstos últimos son designados por un periodo de cinco (5) años, ampliables eventualmente por un periodo adicional.
- 2.5 Asimismo, es de apreciar que la LMOR y sus modificatorias (entre ellas, la Ley N° 28337²) también ha contemplado las causales legales de vacancia en las que pueden estar inmersos los miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores, según lo siguiente:

"Artículo 6.- Del Consejo Directivo

(...)

6.4 Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada.

¹ Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación y denominación

La presente Ley es de aplicación a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

- a) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);*
- b) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);*
- c) Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN); y*
- d) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS).*

² Norma legal que modifica el numeral 6.4 del artículo 6 de la LEMOR e inserta el numeral 6.6 en el artículo 6 de la LEMOR.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



En el caso de remoción, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de los diez (10) días útiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron dicha decisión.

(...)

6.6 Son causales de vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, las siguientes:

- a) *Fallecimiento;*
- b) *Incapacidad permanente;*
- c) *Renuncia aceptada;*
- d) *Impedimento legal sobreviniente a la designación;*
- e) ***Remoción por falta grave;*** y,
- f) *Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) no consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.*

En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente”.

(Énfasis y subrayado nuestro)

- 2.6 Hasta aquí, se observa que, según la LMOR, la remoción por falta grave constituye una causal legalmente establecida para declarar la vacancia del cargo de cualquier miembro del Consejo Directivo de un organismo regulador. No obstante, tal causal exige hallarse sustentada, necesariamente, en la existencia de una falta grave, la misma que -de acuerdo con la citada norma legal- debe estar debidamente acreditada a través de una investigación previa, en la cual se garantice, incluso, el derecho de defensa, para lo cual se prevé otorgar el plazo de quince (15) días para presentar los descargos correspondientes.
- 2.7 En ese sentido, la mención a la existencia de una investigación previa en el numeral 6.4 del artículo 6 de la LMOR, para efectos de evaluar y aplicar la remoción por falta grave, implica llevar adelante acciones necesarias y oportunas que determinen la comprobación de la causa que origina la falta grave. De ahí puede colegirse que ello debe producirse en el contexto de un procedimiento administrativo particular, en el entendido que este viene a ser el conjunto de actos y diligencias conducentes para la emisión de un acto que genere efectos individuales o individualizables, en consonancia con la definición plasmada en el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 2.8 Ahora, en torno a la falta grave para efectos de la remoción de cualquier miembro del Consejo Directivo de un organismo regulador, se aprecia que el artículo 12 del Reglamento de la LMOR, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, y sus modificatorias, se estableció lo siguiente:

“Artículo 12.- Falta Grave

Para efectos de la aplicación de la remoción prevista en el numeral 6.4 y en el literal e) del numeral 6.6. del Artículo 6 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, constituyen faltas graves:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



- a) *La condena por comisión de delitos dolosos, con sentencia firme.*
- b) *La obtención o procuración de beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad o influencia.*
- c) *La participación en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada del Organismo Regulador o permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.*
- d) *Incumplimiento de sustentar su voto singular o en discordia, en tres (3) acuerdos que haya adoptado el Consejo Directivo en el período de un (1) año, en la oportunidad prevista en el numeral 3 del artículo 97 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- e) *La realización de actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.*
- f) *Las demora injustificada en el cumplimiento de sus funciones y/o la inobservancia injustificada de los plazos legales correspondientes que traigan como consecuencia el retraso en el cumplimiento de los plazos legales y/o contractuales en la ejecución de obras bajo el ámbito de regulación del Organismo Regulador".*

(Énfasis y subrayado nuestro)

- 2.9 Es decir, con la emisión del Reglamento de la LMOR se establecieron los supuestos concretos de falta grave que configuraría la causal de remoción prevista en el literal e) del numeral 6.6 del artículo 6 de la LMOR, lo cual guardaría relación con la remisión que se desprende del numeral 6.4 del artículo 6 de la LMOR. En otras palabras, la remoción por falta grave responde a supuestos regulados previamente y atribuibles a los miembros del Consejo Directivo de un organismo regulador.
- 2.10 Aunado a lo mencionado en los numerales anteriores, resulta oportuno tener en cuenta que, con posterioridad a la promulgación de la LMOR y su Reglamento, se publicó la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), estableciéndose en esta última que, conforme al principio de legalidad (artículo I del Título Preliminar), **"Las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico"**. (Énfasis nuestro)
- 2.11 Asimismo, en cuanto a los organismos reguladores, la LOPE (artículo 32³) contempló, entre otros aspectos, lo siguiente: **"6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese"**. (Énfasis y subrayado nuestro).

³ Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

"Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.
2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.
3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.
4. Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias.
5. Determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.
6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. **Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese"**.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



- 2.12 Es decir, en la línea de lo previsto en la LMOR, la LOPE reafirma y refuerza el sentido de que los miembros de los Consejos Directivos de los organismos reguladores únicamente podrán ser removidos en tanto se acredite la existencia de falta grave e incompetencia manifiesta; puntualizando, además, que deberá contar con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.
- 2.13 En ese sentido, conforme al Reglamento de la LMOR, y para efectos de aplicar la causal de remoción por falta grave, los miembros de los Consejos Directivos de los organismos reguladores podrían ser investigados por alguna de las faltas graves contempladas concretamente en el artículo 12 de la citada norma reglamentaria (ver numeral 2.8 del presente informe técnico).
- 2.14 Estando a lo expuesto, de una interpretación sistemática de la LMOR y la LOPE; así como de la observancia del principio de legalidad, se puede concluir que la acreditación de una falta grave en el marco de un procedimiento de vacancia por remoción responde a la aplicación de un marco normativo específico; por lo que se guía por sus propias reglas con relación a otro procedimiento en estricta observancia del principio en mención.
- 2.15 Por lo tanto, en concordancia con el mencionado principio de legalidad, la **aplicación de la causal de remoción por falta grave** solo puede sustentarse en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 12 del Reglamento de la LMOR antes citado, cuya comprobación debe producirse al interior de un procedimiento administrativo que se sustenta específicamente en lo previsto en los numerales 6.4 y 6.6 del artículo 6 de la LMOR, concordante con el artículo 32 de la LOPE. Por lo tanto, dada esa particularidad, se puede colegir que dicho procedimiento se sustancia en las reglas contempladas específicamente en ambas normas legales, en mérito de las cuales, de acreditarse la falta grave e incompetencia manifiesta; y, contar con la aprobación del Consejo de Ministros, se produciría recién la vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo del organismo regulador respectivo, y por ende el término de su vínculo con la entidad.

En relación al régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y su aplicabilidad a funcionarios de organismos reguladores

- 2.16 En principio, corresponde señalar que, las disposiciones sobre el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), se encuentran vigentes desde el 14 de septiembre de 2014, y son de aplicación a los funcionarios y servidores que prestan servicios en las entidades de la Administración Pública.
- 2.17 Aunado a lo anterior, es de tener en cuenta que, conforme se ha señalado en el artículo 91 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (en adelante, Reglamento de la LSC), la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores y/o funcionarios por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.
- 2.18 Para tal efecto, en el artículo 85 de la LSC y en el numeral 98.2 del artículo 98 del Reglamento de la LSC se han previsto los supuestos que configuran faltas disciplinarias pasibles de ser sancionadas con suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses o destitución, según la gravedad de los hechos. De otra parte, el numeral 98.1 del artículo 98 del Reglamento de la LSC remite al Reglamento Interno de los Servidores Civiles de la entidad para efectos de la tipificación de

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



las faltas leves, las cuales pueden ser pasibles de ser sancionadas con amonestación, en concordancia con lo previsto en el literal j) del artículo 129 de la citada norma reglamentaria.

- 2.19 Bajo ese contexto normativo, es de apreciar que, según lo previsto en el literal b) del artículo 52 de la LSC, los miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores, entre otros, son funcionarios de designación y remoción regulada; y, conforme a lo contemplado en el literal a) del artículo 90 del Reglamento de la LSC, no se encuentran excluidos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador regulado por la citada regulación.
- 2.20 De tal manera, los miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores, en tanto son funcionarios públicos, podrán ser sometidos a un PAD por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, siempre y cuando estos resulten subsumibles en algunas de las faltas disciplinarias contempladas en el artículo 85 de la LSC y/o en el numeral 98.2 del artículo 98 del Reglamento de la LSC; debiendo sustanciarse tal procedimiento, de forma exclusiva, bajo las reglas sustantivas y procesales de la LSC y su Reglamento General.
- 2.21 En ese sentido, debe tener presente que el PAD viene a ser el mecanismo a través del cual se determina la responsabilidad administrativa disciplinaria, la cual es independiente de cualquier otra en consonancia con el principio de autonomía de responsabilidades previsto en el numeral 264.2 del artículo 264 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO LPAG), el cual señala lo siguiente: *“Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades de instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”*.
- 2.22 Aunado a lo anterior, es oportuno referir que, en relación al derecho disciplinario, el Tribunal Constitucional⁴ ha señalado que este constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico, la cual está *“orientada a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”*; por lo que, en esa dirección, dicho colegiado indica que *“el deber funcional es objeto de tutela por el derecho administrativo disciplinario”*.

Sobre el principio del non bis in idem en el ámbito del procedimiento sancionador

- 2.23 En lo que respecta al principio de *non bis in idem*, es pertinente señalar *“que, si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental, se trata de un contenido implícito del debido proceso”*⁵ que contempla el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución. Este principio, cuyas bases se hallan en el derecho penal, es predicable respecto de cualquier forma de manifestación del poder punitivo del Estado (incluyendo la potestad disciplinaria).
- 2.24 Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC⁶, ha señalado lo siguiente:

“(…)

⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 00004-2023-CC/TC, de fecha 16 de abril de 2024, f. j. 47-49.

⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 04234-2015-PHC/TC, de fecha 28 de noviembre de 2017, f. j. 2.

⁶ Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.pdf>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



19. *El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:*

- a) *En su formulación **material**, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», **expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.***

*El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad (...). Por ello, el **elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave** que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho **cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de (...) un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.***

- b) *En su vertiente **procesal**, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que **un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).***

(...)"

(Énfasis y subrayado nuestro)

2.25 Ahora, con relación a la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), en la sentencia recaída en el Expediente N° 02493-2012-PHC/TC⁷, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

"(...)

5. (...) *Para saber si estamos o no ante la presencia del principio de ne bis in idem se ha dicho hay que verificar en ambos casos la concurrencia de tres presupuestos:*

- i) *Identidad de la persona perseguida (eadem persona), lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma.*
- ii) *Identidad del objeto de persecución (eadem res), 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.*
- iii) *Identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi), 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.***

(...)"

(Énfasis y subrayado nuestro)

⁷ Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02493-2012-AA.pdf>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



- 2.26 Igualmente, en relación a la dualidad de procedimientos, el Tribunal Constitucional⁸ menciona: "(...) *El principio no bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (...)*". En tanto que, en la sentencia recaída en el Expediente N° 04473-2014-PA/TC⁹, dicho colegiado precisa: "54. *Es en ese mismo sentido que se ha dicho ya que un mismo sujeto, con su comportamiento, puede generar más de una consecuencia jurídica, lesionando con ello bienes jurídicos y valores diversos, cada uno de los cuales deberá ser tutelado en la vía correspondiente (...)*".
- 2.27 De acuerdo a lo antes glosado, corresponde tener presente que, el principio del *non bis in idem* ha sido recogido en el numeral 11 del artículo 248 del TUO LPAG, el cual precisa: "No se podrán 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".
- 2.28 En ese sentido, el principio en cuestión es una garantía frente al poder punitivo del Estado; por lo que, para poder dilucidar si nos encontramos ante una afectación del principio en cuestión corresponde verificar la existencia de la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), lo cual debe realizarse en cada caso concreto; teniéndose en cuenta la vertiente material y procesal que encarna dicha figura, considerando que, en el extremo referido a la identidad de fundamento, en la vertiente material se debe verificar la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido; mientras que, en la vertiente procesal, el enjuiciamiento del mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o que se inicien dos procesos con el mismo objeto.
- 2.29 Dicho esto, es importante entonces recalcar que, dada la especificidad del análisis que se requiere para verificar la existencia o no de una vulneración del *non bis in idem*, la determinación de la existencia de la triple identidad es una labor que no podría hacerse en abstracto, sino que, es una tarea que más bien debe hacerse en función a un caso concreto, realizando una valoración y juzgamiento de las variables propias que tenga el mismo. Por lo tanto, tal determinación escapa a las competencias de SERVIR en la medida que el procedimiento de absolución de consultas no constituye una vía para la valoración, juzgamiento o resolución de casos concretos.

III. Conclusiones

- 3.1 Conforme a lo establecido por la LMOR y su Reglamento, concordante con la LOPE, la causal de remoción por falta grave constituye un supuesto legalmente establecido para declarar la vacancia de cualquier miembro del Consejo Directivo de un organismo regulador; exigiéndose, para tal fin, la existencia de una falta grave e incompetencia manifiesta, la misma que debe estar debidamente acreditada/comprobada a través una investigación previa en la que se garantice el derecho de defensa, lo cual debe producirse en el contexto de un procedimiento administrativo, en el entendido que este viene a ser el conjunto de actos y diligencias conducentes para la emisión de un acto que genere efectos individuales o individualizables, en consonancia con la definición plasmada en el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁸ Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 01670-2003-PA/TC, de fecha 26 de abril de 2004, f. j. 8.

⁹ Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/04473-2014-AA.pdf>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



- 3.2 El procedimiento administrativo de remoción referido en la conclusión anterior se sustenta específicamente en lo previsto en los numerales 6.4 y 6.6 del artículo 6 de la LMOR, concordante con el artículo 32 de la LOPE. Por lo tanto, dada esa particularidad, se sustancia en las reglas contempladas específicamente en ambas normas legales, en mérito de las cuales, de acreditarse la falta grave e incompetencia manifiesta, y contándose con la aprobación del Consejo de Ministros, se produciría recién la vacancia del cargo de miembro del Consejo Directivo del organismo regulador respectivo, y por ende se da el término de su vínculo con la entidad.
- 3.3 Para el caso de organismos reguladores, la remoción no es una causal aplicable a total discrecionalidad sino, por el contrario, exige la existencia de una falta grave; por lo que, para efectos de dicha causal, los miembros de los Consejos Directivos de los organismos reguladores podrán ser investigados por algunas de las faltas graves contempladas concretamente en el artículo 12 del Reglamento de la LMOR, conforme al procedimiento administrativo referido en las conclusiones anteriores.
- 3.4 De una interpretación sistemática de la LMOR y la LOPE; así como de la observancia del principio de legalidad, se puede concluir que la acreditación de una falta grave en el marco de un procedimiento de vacancia por remoción responde a la aplicación de un marco normativo específico; por lo que se guía por sus propias reglas con relación a otro procedimiento en estricta observancia del principio en mención.
- 3.5 El 14 de septiembre de 2014 entró en vigencia las disposiciones sobre el régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la LSC. Con dicha regulación se unificó el procedimiento sancionador aplicable a los funcionarios y servidores que prestan servicios en las entidades de la Administración Pública; estableciéndose las normas sustantivas y procedimentales aplicables. El PAD viene a ser el mecanismo a través del cual se determina la responsabilidad administrativa disciplinaria, la cual es independiente de cualquier otra en consonancia con el principio de autonomía de responsabilidades previsto en el numeral 264.2 del artículo 264 del TUO LPAG.
- 3.6 Los miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores son funcionarios de designación y remoción regulada; por lo que, podrán ser sometidos al PAD conforme a las reglas sustantivas y procesales de la LSC y su Reglamento General, por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios y resulten subsumibles en algunas de las faltas disciplinarias contempladas en el artículo 85 de la LSC y en el numeral 98.2 del artículo 98 del Reglamento de la LSC.
- 3.7 El principio del *non bis in idem* es un contenido implícito del debido proceso o procedimiento frente al poder punitivo del Estado, habiendo sido recogido en el numeral 11 del artículo 248 del TUO LPAG referido al procedimiento sancionador. Por lo tanto, a criterio del Tribunal Constitucional, para poder dilucidar si nos encontramos ante una afectación del principio en cuestión corresponde verificar la existencia de la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), lo cual debe realizarse en cada caso concreto; teniéndose en cuenta la vertiente material y procesal que encarna dicha figura, considerando que, en el extremo referido a la identidad de fundamento, en la vertiente material se debe verificar la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido; mientras que, en la vertiente procesal, el enjuiciamiento del mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o que se inicien dos procesos con el mismo objeto.
- 3.8 Dada la especificidad del análisis que se requiere para verificar la existencia o no de una vulneración del *non bis in idem*, la determinación de la existencia de la triple identidad es una labor que no podrá

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: DFWNYWN



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 Bicentenario de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

hacerse en abstracto, sino que, es una tarea que más bien debe hacerse en función a un caso concreto, realizando una valoración y juzgamiento de las variables propias que tenga el mismo. Por lo tanto, tal determinación escapa a las competencias de SERVIR en la medida que el procedimiento de absolución de consultas no constituye una vía para la valoración, juzgamiento o resolución de casos concretos.

Atentamente,

Firmado por

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS

Ejecutivo de Soporte y Orientación Legal

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)

HECTOR ESCOBAR GALLEGOS

Especialista de Soporte y Orientación Legal

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

BDRR/aabs/heg

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2024

Reg. N° 0061712-2024

Reg. N° 0062108-2024

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: **DFWNYWN**