



**Mayra Lizbeth  
Ocaña Cerro<sup>1</sup>**

## **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).

<sup>1</sup> 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"> <li>Decreto Legislativo N° 1326 y su Reglamento.</li> <li>Directiva 01-2021-PGE/CD que regula el PAD 1326.</li> <li>Resolución del Procurador General D00456-2023-JUS/PGE-PG que modifica la Directiva 01-2021-PGE/CD y aprueba el Reglamento del Tribunal Disciplinario.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ley 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento</li> <li>Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC.</li> <li>Reglamento Interno de Servidores Civiles de cada Entidad (RIS).</li> <li>Ley del Código de Ética de la Función Pública.</li> <li>Demás normas sustantivas.</li> </ul>
Órganos	<ul style="list-style-type: none"> <li>Primera Instancia: Oficina de Control Funcional (Unidad de Evaluación, Unidad de Instrucción y Unidad de Sanción).</li> <li>Segunda Instancia: Tribunal Disciplinario.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Primera Instancia: Secretario Técnico PAD, Órgano Instructor (dependiendo de la infracción) y Órgano Sancionador.</li> <li>Segunda Instancia: Tribunal Servir</li> </ul>

Sujetos vinculados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Procuradores Públicos de todo nivel de gobierno, especializados y ad hoc, a excepción de aquellos mencionados en la Ley N.º 31778<sup>2</sup> por infracciones cometidas después de la entrada en vigencia de dicha ley.</li> <li>• Abogados que ejercen defensa del Estado por delegación o representación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 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.</li> </ul>
Bien Jurídico que cautela	<p><b>La idoneidad en la defensa jurídica del Estado;</b> 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><b>El adecuado y diligente desempeño funcional;</b> 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 Técnicos<sup>3</sup>, los que, de forma clara, señalan que las personas que brindan servicios al Estado

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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](mailto:cfc08@pge.gob.pe), indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

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