

Université d'Orléans

From the Selected Works of Luigi V. Santy Cabrera

February, 2017

Estudio práctico de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador en la Administración Pública

Luigi V. Santy Cabrera, *Université d'Orléans*



Available at: <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/85/>



ILUSTRE
COLEGIO DE
ABOGADOS
DE LIMA

REVISTA DEL FORO N° 103



- 2016 -

ESTUDIO PRÁCTICO DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por: *Luiggi V. Santy Cabrera*

SUMARIO: I. SUMILLA II. INTRODUCCIÓN III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IV. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR V. CONCLUSIONES

I. SUMILLA

La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respecto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales; es por ello, que en el presente comentario se desarrollará la vinculatoriedad de la Administración Pública —en el marco del ejercicio de su potestad sancionadora— en la prosecución de procedimientos administrativos sancionadores, al irrestricto respeto de los principios especiales que la componen.

II. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública constituye la organización que se otorga todo grupo social evolucionado, el instrumento de cohesión y de coordinación indispensable sin el cual la sociedad se reduce a un mínimo significado¹. Ahora bien, el presente comentario desarrolla los principios

1 DEBBASCH Charles y COLIN Frédéric. *Administration Publique*. 6e édition, Éditions Économique. Paris, 2005, pp.1-2.

del derecho administrativo sancionador en la Administración Pública, por ello, iniciaremos con una definición básica y previa del término “disciplina”, en lo que a nosotros nos interesa, expresa un doble significado. Por un lado, es “*Doctrina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral*”, y por otro, se hace referencia a “*observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto*”; y es precisamente este segundo significado el cual nos permitirá abordar el presente trabajo. Conforme a lo expuesto anteriormente, la potestad sancionadora especial o disciplinaria es una de las manifestaciones de la potestad sancionadora administrativa, cuyo objetivo fundamental es prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública.³ Asimismo, el poder disciplinario del Estado-empleador (facultad disciplinaria) tiene como escenario ineludible la relación laboral, porque de ella emergen una serie de obligaciones cuyo incumplimiento habilita al empleador, en tanto acreedor de los servicios prestados, a reaccionar imponiendo las sanciones aplicables al caso concreto.

En relación a la potestad sancionadora administrativa, independientemente del vínculo laboral, contractual, estatutario o de cualquier índole, una persona puede ejercer una “función pública” cuando realiza una función reglada para la formación de la voluntad o la ejecución de funciones propias del Estado. De ahí que, dentro de la estructura de diversas entidades públicas se ubican como funcionarios, directivos, profesionales, entre otros, personas que sin tener una vinculación subordinada con el Estado, pueden ser sancionados por éste ante el incumplimiento de las funciones públicas que le fueron asignadas. Como observamos, en el presente escenario, no estamos frente a una potestad disciplinaria laboral, sino ante la facultad sancionadora administrativa del Estado, en ejercicio del *ius imperium*, que se sujeta a las reglas especiales existentes.

Entonces, conforme a lo señalado precedentemente, podemos decir que la potestad disciplinaria se diferencia de la potestad sancionadora general, pues la primera se ejerce respecto de sujetos especialmente vinculados a la Administración, que se integran dentro de su organización; mientras que la segunda se ejerce respecto de todos los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones⁴. En ese sentido, nos centraremos en abordar los principios esenciales que componen a la potestad sancionadora de la Administración Pública; ello en el marco del denominado procedimiento administrativo sancionador.

2 Diccionario de la Real academia de la lengua, edición n° 22, Madrid, 2001.

3 MARINA JALVO, Belén. *El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos*. Tercera Edición. Editorial Lex Nova, Madrid, 2006, p. 112.

4 Autoridad Nacional del Servicio Civil “*Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria relativos a la aplicación el principio del procedimiento administrativo en los procedimientos disciplinarios seguidos por las entidades empleadoras a personal a su servicio y el derecho de defensa en el marco del régimen laboral del D.Leg. N° 276 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-90-PCM*” (Tribunal del Servicio Civil -Resolución de Sala Plena N° 001-2012-SERVIR/TSC) del 18.May.2012, en El Peruano, p.466446.

III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Tal como lo hemos señalado, desarrollaremos en el presente comentario un análisis teórico-práctico de los principios especiales que forman parte de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Por ello, iniciaremos este comentario con los denominados principios generales del derecho. Pues bien, los principios generales del derecho son los fundamentos y reglas básicas que estructuran el ordenamiento jurídico. La definición y alcance de estos principios es diversa según la concepción iusnaturalista o positivista. Sin embargo, más allá de esta diferencia que hace al debate propio de la filosofía del derecho, los principios generales del derecho como fuente del derecho tienen una importancia relevante, ya que los mismos no solo tienen una función al momento de resolver las cuestiones que no tienen una solución en la ley, sino que por ser los fundamentos del derecho permiten la formulación, integración e interpretación de las normas jurídicas.⁵

Lo expuesto indica que la importancia de los principios generales del derecho como fuente de derecho, radica en la función que cumplen: establecen reglas que necesariamente deben ser consideradas al momento de la elaboración y dictado de las normas jurídicas —leyes y reglamentos—; permiten suplir las lagunas e insuficiencias de las normas que integran el ordenamiento jurídico; brindan criterios para determinar las normas aplicables en cada situación; permiten la adecuada interpretación de cada una de las normas, integrándolas al resto del ordenamiento jurídico, y superar las contradicciones que muchas veces ocurren entre las diversas normas aplicables y los conflictos entre jurisdicciones y competencia de diversos órdenes; posibilitan medir la razonabilidad y justicia de los resultados.⁶

Asimismo, existen principios generales del derecho que tienen carácter general, que son aplicables en todas las ramas del derecho. Entre ellos se destacan los principios de legalidad, el derecho a la vida, al debido proceso, a la defensa legítima, al honor y a la dignidad de la persona, la presunción de inocencia, entre otros. A su vez, cada rama del derecho cuenta con principios generales que se vinculan en forma más directa con la realidad de la cual se ocupa y que están presentes en las normas que integran esa rama del derecho. Así, dentro del derecho administrativo se destacan los principios reconocidos y establecidos por la Constitución, como son los que hacen a la organización del Estado y al sistema de gobierno, al ejercicio del poder público y a la vigencia y respeto de los derechos y garantías. Por último, existen principios generales propios de determinadas institutos, como son los del proceso administrativo, en los cuales los principios generales del derecho y los del derecho administrativo tienen un sentido particular o una determinada expresión, en función de la realidad concreta sobre la que actúan.

Por ejemplo, a lo precedentemente señalado, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 que alude al Principio de Legalidad, consignando que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho,

5 DIAZ COUSELO, J.M. *Los principios generales del derecho*. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, p.74.

6 ARCE Y FLORES-VALDES, J. *Los principios generales del derecho y su formación constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, 1990, p. 34.

dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas⁷. Asimismo, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende los derechos a: exponer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁸. En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una dimensión mayor, toda vez que en ellos “los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración”⁹.

Por último, debemos destacar la importancia que los principios generales del derecho en general y los principios generales del proceso administrativo en particular tienen, como técnica de examen y evaluación en cuando a la eficacia y eficiencia que las normas del proceso administrativo tienen para la vigencia del Estado de Derecho. Es así que, los principios generales del derecho son fuente subsidiaria del Derecho Administrativo y por ende del derecho administrativo sancionador.¹⁰

IV.

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Es fundamental comprender que en cualquier etapa del procedimiento se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Comprender el verdadero significado de los principios que a continuación se describirán, es fundamental para garantizar el desarrollo de un procedimiento ajustado a Derecho.

Por ello, en el presente comentario *solo abordaremos los principios especiales del derecho administrativo sancionador más recurrentes y más desarrollados por la jurisprudencia constitucional y administrativa*. Para tal fin, nos situaremos en el marco del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444, el cual rotula los denominados “Principios de la potestad sancionadora administrativa”, pues la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales que veremos a continuación:

7 Resolución N° 831-2013-TC-S3, f.j.26.

8 Resolución N° 03340-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, f.j. 12.

9 RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2006, p.220.

10 ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro. *Los principios generales del derecho como fuente del Derecho Administrativo*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1972, p.9.

1. Legalidad

Conforme al inciso 1 del artículo 230 de la Ley N° 27444, **el principio de legalidad**, señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. Dentro de la ideología de un Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad constituye uno de sus fundamentos y, para el caso de la Administración, supone que esta se encuentra sometida plenamente a la Ley y al Derecho.

Asimismo, el principio de legalidad *“implica que la acción administrativa debe necesariamente, adecuarse a la totalidad del sistema normativo escrito o no escrito, o sea a lo que solemos llamar bloque de legalidad (...) en todo momento requiere de una habilitación normativa que a un propio tiempo justifique y autorice la conducta desplegada para que esta pueda considerarse lícita, y más que lícita, no prohibida”*¹¹. Asimismo, el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*

Sobre esta base, este Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC : *“(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)”*¹²

Además, el citado Tribunal, también ha establecido que: *“(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)”*¹³.

11 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Voto No. 40-95. Por su parte, la Sala Constitucional de forma clara y precisa ha señalado que el principio de legalidad constituye un principio rector del procedimiento administrativo. En tal sentido, sólo si el acto es conforme al ordenamiento jurídico se tendrá como válido. Voto No. 1731-93.

12 Resolución N° 009-2010-TC-S3, f.j.11.

13 STC. N° 2050-2002-AA/TC, f.j.9.

Del mismo modo, PÉREZ ROYO, cuando se refería al principio de legalidad en el Derecho Sancionador decía que: “El contenido del derecho fundamental está integrado por dos garantías, una material y otra formal. La garantía material está constituida por una triple exigencia: la existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado, (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, (*lex certa*). Mientras que la garantía formal está constituida por la exigencia de una forma de rango adecuado con base en la cual se puede imponer la condena o sanción”.¹⁴

De otro lado, en su planteamiento original, conforme al mencionado principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución francesa. Es así que, el principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la Administración cuenta con ella, su actuación es legítima. Finalmente, es importante también que el subprincipio de

“La definición y alcance de estos principios es diversa según la concepción iusnaturalista o positivista”

tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación

básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.¹⁵

2. Debido procedimiento

Previamente ¿qué podemos decir en relación al “debido proceso”? Es un derecho que se debe tener en cuenta ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, donde se debe respetar el debido proceso legal¹⁶, pues, el debido proceso es una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración.

Conforme al inciso 2 del artículo 230 de la Ley N° 27444, **el principio del debido procedimiento**, señala que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. Antes de abordar el presente comentario, es preciso señalar algunos aspectos previos que contribuirán al contenido del mismo. Pues bien, el

14 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Séptima Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2000, p.517.

15 EXP. N.° 2192-2004-AA /TC, f.j. 3-5.

16 ADENAUER, Konrad. *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. Fundación Konrad Adenauer A.C, México D.F, p.135.

derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139, que: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*”. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye *también un principio y un derecho del procedimiento administrativo*.¹⁷

Al respecto con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal en la Sentencia N° 4289-2004-AA/TC, ha expresado en los fundamentos jurídicos N° 2 y 3, respectivamente, que “(...) *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. ...*”; y que “*El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto — por parte de la administración pública o privada— de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa)*”¹⁸

3. Principio de razonabilidad

Conforme al inciso 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444, el principio de razonabilidad señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En el presente comentario anticipamos una interrogante, la cual será absuelta en el desarrollo de este: ¿Cómo opera el principio de razonabilidad en la graduación de la sanción administrativa? El citado principio de razonabilidad, se define como una expresión del principio contenido en el numeral 1.4 del Artículo IV de la Ley N° 27444, se refiere a que las entidades cuando ejerzan la potestad administrativa sancionadora, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los

17 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Editorial ARA Editores, Lima, 2001, pp.47-48.

18 El subrayado es nuestro.

fines públicos que debe tutelar, a fin que éstos respondan a lo racionalmente necesario para su cumplimiento de sus finalidades.¹⁹

La definición del principio de razonabilidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, ha sido considerada por algunos autores como adecuada. Así, la referida Ley resalta la importancia de los límites de la facultad que tiene la administración al ejercer su labor punitiva. MORÓN URBINA considera que dicha facultad debe ser producida de manera legítima, justa y proporcional²⁰. OCHOA CARDICH califica en general la definición legal de los como técnicamente correcta²¹. Estas aproximaciones resaltan la importancia de la observancia del principio de razonabilidad en los procedimientos administrativos disciplinarios, cuyo cometido es determinar la existencia de responsabilidad funcional y la aplicación de la consecuente sanción. Esta labor punitiva que el Estado ejerce a través de las autoridades de control en el sistema de justicia. El ejercicio de esta atribución se encuentra garantizado con el respeto del derecho al debido proceso que corresponde a todo presunto responsable que se encuentre sometido a un sistema de control.

El fundamento de la obligación de todo órgano sancionador de analizar la razonabilidad al momento de imponer una sanción, radica en la necesidad de no afectar la esfera jurídica de quienes podrían ser sancionados administrativamente, cuando resulte claro de los hechos materia de análisis que la imposición de una sanción es innecesaria o no resulta adecuada o proporcionada²². En ese sentido, en caso no se cumpla con la obligación legal de aplicar los criterios de razonabilidad para la imposición de una sanción administrativa, es claro que se estaría contraviniendo un principio que orienta el procedimiento administrativo sancionador. Dicha situación, por tanto, genera la nulidad del acto administrativo por contravenir abierta y expresamente una norma legal de carácter imperativo.

Es así que, el punto de partida de este trabajo es el principio general de la razonabilidad y su relación con el principio de la proporcionalidad. Para la doctrina especializada, el principio de razonabilidad se define de la manera siguiente: “*El principio de razonabilidad es un parámetro de valoración de los actos del Poder Público para verificar si éstos están de acuerdo con el valor superior inherente a todo el ordenamiento jurídico: la justicia.*”²³ Se entiende que la razonabilidad supone

19 Resolución N° 016-2014-TC-S1.

20 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición, Editorial Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2011, p. 70.

21 OCHO CARDICH, César. “Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo”. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444. Segunda Parte*. Ara Editores, Lima, 2003, p. 643.

22 Explicando el fundamento del principio de razonabilidad o proporcionalidad, Pedreschi Garcés ha señalado respecto al numeral 3 del Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General lo siguiente: “*El principio de razonabilidad o proporcionalidad constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionadora de la Administración evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva y encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado*” (el subrayado es nuestro). Vid. PEDRESCHI GARCÉS, Willy. “Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador”. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Ara Editores, Lima, 2003, p. 530.

23 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. Sao Paul, 1998, p. 209.

equilibrio, moderación y armonía. Es decir que no se trata de una acción caprichosa o arbitraria²⁴ sino que corresponda al sentido común²⁵ y a los valores vigentes²⁶.

En ese sentido, como un ejemplo de aplicación al mencionado principio-citaremos a la Ley de Contrataciones del Estado- donde la sanción a aplicarse en el procedimiento administrativo sancionador, se deberá graduar conforme a los criterios previstos en el artículo 245 del Reglamento (antes del 9 de enero de 2016)²⁷ y el artículo 226 del nuevo Reglamento de Contrataciones del Estado (posterior al 9 de enero de 2016, fecha en la que entra en vigencia el Decreto Supremo N° 350-2015-EF que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado)²⁸ y aplicando el *Principio de Razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

De otro lado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en aplicación al principio de razonabilidad en la imposición de la sanción administrativa, considera lo siguiente:

“La definición del principio de razonabilidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, ha sido considerada por algunos autores como adecuada”

24 BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit., p. 205.

25 QUINTANA, Linares. *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981. p. 122.

26 BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit., p.205.

27 Artículo 245 del derogado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación a la “ Determinación gradual de la sanción”, precisa:

Para graduar la sanción de inhabilitación temporal a imponerse, conforme a las disposiciones del presente Título, el Tribunal considerará los siguientes criterios:

- 1) Naturaleza de la infracción.
- 2) Intencionalidad del infractor.
- 3) Daño causado.
- 4) Reiterancia.
- 5) El reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.
- 6) Circunstancias de tiempo, lugar y modo.
- 7) Condiciones del infractor.
- 8) Conducta procesal del infractor.

28 Artículo 226.- Determinación gradual de la sanción

Son criterios de gradualidad de las sanciones de multa o de inhabilitación temporal las siguientes:

- a) Naturaleza de la infracción.
- b) Intencionalidad del infractor.
- c) Daño causado.
- d) Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.
- e) Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal.
- f) Conducta procesal.

- i. **Naturaleza de la infracción:** la conducta efectuada por la Contratista reviste gravedad en la medida que desde el momento en que asumió un compromiso contractual frente a la entidad, se encontraba llamada a cumplir cabalmente con lo ofrecido, máxime si es conocido que ante un eventual incumplimiento de sus obligaciones se verían afectados los intereses de la Entidad, comprometiéndose el cumplimiento de las metas institucionales.
- ii. **Daño causado:** según se desprende del acuerdo conciliatorio entre la Contratista y la Entidad, los daños y perjuicios ocasionados a esta última, fueron indemnizados por la Contratista con el pago de una suma de dinero.
- iii. **Reiterancia:** del Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado que forma parte del Registro Nacional de Proveedores, se observa que la Contratista no registra antecedentes de inhabilitación temporal o definitiva en su derecho de participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado.
- iv. **Conducta procesal del infractor:** la Contratista se apersonó en el presente procedimiento administrativo y formuló sus descargos.

Se debe precisar en cuanto a la graduación de la sanción, el Tribunal de Contrataciones del Estado podrá aplicar, al momento de evaluar la sanción a imponerse, los criterios de gradualidad señalados en el artículo 230° inciso 3) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el orden de prelación siguiente²⁹: **i)** La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; **ii)** El perjuicio económico causado, **iii)** La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, **iv)** Las circunstancias de la comisión de la infracción; **v)** El beneficio ilegalmente obtenido; **vi)** La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

4. Tipicidad

Conforme al inciso 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, el principio de tipicidad, señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin

29 Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Asimismo, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra³⁰. Además, el principio de tipicidad exhaustiva, para MORÓN URBINA, exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva de los supuestos descritos como ilícitos (*desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y concreta*)³¹.

Del mismo modo, el principio de tipicidad implica que la acción debe estar precisada como falta antes de su comisión, tipicidad que puede ser genérica, como en el caso de las faltas en que incurran los funcionarios y servidores públicos, o la infracción a las obligaciones establecidas en la norma, lo que supone la precisión de las faltas, como es el caso de postores y contratistas. La tipicidad es un requisito sustancial del procedimiento administrativo sancionador.³²

Un ejemplo de aplicación del citado principio, el Tribunal de Contrataciones del Estado a través de la Resolución N° 018-2011-TC-S4, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de Ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la Ley permita tipificar por vía reglamentaria.³³

También, el mencionado Tribunal de Contrataciones del Estado a través de la Resolución N° 901-2014-TC-S4, señala que todo procedimiento administrativo sancionador debe basarse

30 NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda edición ampliada, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 293.

31 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos*. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p.654-655.

32 RETAMOZO LINARES, ALBERTO. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control: Análisis y Comentarios*. Editorial Jurista Editores, Lima, 2010, p. 120.

33 ACUERDO N° 415 /2012.TC-S1 de 07 de Agosto de 2012, ACUERDO N° 080/2015.TC-S4 de 13 de febrero de 2015, ACUERDO N° 928 /2013.TC-S4 de 23 de agosto de 2013.

en los principios de tipicidad, debido procedimiento y legalidad, al tener el estado de su registro como “suspendido”, y no caduco, como lo señala la norma, no se encontrarían inmersos en una posible infracción, pues la suspensión implica un estado de regularización de un trámite con el que ya contaban y que solo estaba pendiente de renovar. Lo contrario implicaría atentar contra el principio del debido procedimiento.

Finalmente, el Tribunal del Servicio Civil por medio de la Resolución N° 01351-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala, señala que el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, determina que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Por tanto, las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que escriban de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable.

5. Continuación de infracciones

Conforme al inciso 7 del artículo 230 de la Ley N° 27444, el principio de continuación de infracciones, señala que para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa;
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme;
- c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

La infracción continuada puede ser definida como en palabras del maestro español ALEJANDRO NIETO, como “(...) *la realización de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido (...)*”⁵, o al profesor argentino DANIEL MALJAR, quien la define como “*el mantenimiento de una situación ilícita en tanto no sea alterada mediante una conducta contraria por parte del autor de la infracción (...)*”³⁴. Asimismo, en el derecho europeo, se ha señalado que la *infracción continuada* significa

34 NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 451.

una acción que consta de varios hechos que reúne todos los elementos de la misma infracción (o de una infracción similar) cometidas durante un período de tiempo.³⁵

Como ejemplo del presente principio, la Resolución de Contraloría N° 005-2015-CG-TSRA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, señala al respecto que resulta importante mencionar que el inciso 7 del artículo 230 de la Ley N° 27444 establece como principio que rige el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades la figura de la Continuación de Infracciones, con la finalidad de garantizar a los administrados la decisión justa de la administración, evitando la multiplicidad de procedimientos en los casos de acciones variadas cometidas por un mismo sujeto y que resultan lesivas a un mismo bien jurídico, tutelando la seguridad jurídica en un procedimiento unificado. Dicho principio es acogido en el procedimiento administrativo de la Contraloría General de la República cuando admite la existencia de la acción continuada en la comisión de infracciones, conforme se aprecia en el artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 29622. Por lo demás, de este modo, la potestad sancionadora se puede ejercer de modo pleno, sin dejar vacíos o áreas exentas de punición.³⁶

6. Causalidad

Al respecto, MORÓN URBINA³⁷ señala que: “Por el principio de causalidad, la sanción debe recaer en el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. La norma exige el principio de personalidad de las sanciones, entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley, y, por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (...) o por las denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso decisional. Por ello, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios.”, y que “(...) Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional. (...)”.

Asimismo, el mencionado autor³⁸ señala que: “(...) este principio (de causalidad) conecta con otro bastante debatido en el Derecho Administrativo sancionador: el de culpabilidad del infractor.” El cual “A falta de norma, en nuestro derecho ha sido introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora.”, al examinar “si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.”, pues esto último, es lo que se observa en el presente caso, en razón que a las actuaciones de la jefatura anterior, mi persona no puede verse involucrada por hechos ajenos a mi actuación funcional, por tanto, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios.

35 CEDH 21 janv. 2015, *Rohlema c/ République tchèque*, n°59552/08, Crim. 20 mai 1992, *Bull. crim.* n° 202.

36 Resolución de Contraloría N° 005-2015-CG-TSRA, f.j. 5.3.

37 MORON URBINA, Juan Carlos. Op. cit., pp. 723 y 724.

38 Ídem, p.724.

Conforme al inciso 8 del artículo 230 de la Ley N° 27444, **el principio de causalidad, señala que** la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Por ejemplo, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República a través de las Resoluciones de Contraloría N° 007-2014-CG/TSRA y N° 006-2015-CG/TSRA, ha señalado que el principio de culpabilidad se encuentra vinculado al principio de causalidad, prescrito en el inciso 8 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en el numeral 5.3.15 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, por el cual "(...) resulta condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado...que su conducta configure un hecho previsto en el tipo como sancionable", lo que determina que en el caso de conductas omisivas sea necesario preguntarse "¿si se hubiese realizado la acción omitida con todas las condiciones relevantes del entorno, no se hubiese realizado el estado de cosas Perjudiciales?(...)"³⁹

7. Licitud

Conforme al inciso 9 del artículo 230 de la Ley N° 27444, el principio de presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Ahora bien, como ejemplo, el Tribunal de Contrataciones del Estado a través de la Resolución N° 491-2015-TCE-S1, el citado Tribunal imputa a determinadas empresas integrantes de un consorcio, su supuesta responsabilidad al haber presentado ante la Entidad contratante, documentación falsa y/o con información inexacta, consistente en una Carta Fianza supuestamente emitida por una entidad bancaria el 24 de febrero de 2012, en el marco de una Licitación Pública; pues, dicha situación —según el Tribunal— sería pasible de una infracción, la cual se encontraba tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la derogada Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017.

Previamente, es importante precisar que para la tipificación de la infracción imputada, constituye mérito suficiente acreditar la falsedad del documento presentado o la inexactitud de la declaración formulada, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su falsificación o inexactitud, en salvaguarda del Principio de Moralidad que debe regir las contrataciones estatales y que, a su vez, forma parte del bien jurídico tutelado de la Fe Pública. De esta forma, es objeto de protección de las normas referidas, el Principio de Presunción de Veracidad, por el cual se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario.

Al respecto, cabe precisar que la presunción de veracidad, ya sea como principio o como norma, *no tiene* como categoría propia del derecho público que persigue simplificar y reducir los costos del procedimiento administrativo-*un carácter absoluto*. Por lo tanto, si nos remitimos al

39 Resolución N° 007-2014-CG/TSRA, Resolución N° 006-2015-CG/TSRA.

texto mismo de las normas reseñadas, observamos que la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en el mencionado documento limita la operatividad plena de dicho instrumento, obligando a las autoridades administrativas a abandonar la referida presunción.

Es así, que el Tribunal invoque el *principio de presunción de licitud*, establecido en el numeral 9) del artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, más conocido como el *principio de presunción de inocencia*, que significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere atributos a ser respetados durante el procedimiento administrativo, tales como la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable, conocido también como *indubio pro reo*, que según el Tribunal Constitucional, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del imputado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la sanción). Así, si bien es cierto que el *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la *presunción de inocencia*, que sí goza del reconocimiento constitucional [*Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, f.j. 35-36*].

Ahora bien, de todos los principios que componen las contrataciones del Estado, mencionaremos al Principio de Presunción de Veracidad, el cual consiste en “*el deber de suponer -por adelantado y con carácter provisorio- que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento que intervengan (rige tanto las relaciones de la Administración Pública con sus agentes como con el público). Sustituye la tradicional duda o escepticismo de la autoridad sobre los administrados*”.⁴⁰ Por ejemplo, en relación al Principio de Presunción de Veracidad, una determinada empresa o adjudicataria ofrece cartas fianzas expedidas por una entidad bancaria a favor de la Entidad contratante; donde las citadas cartas fianzas supuestamente falsos o con información inexacta fueron presentadas para la suscripción del contrato y durante la ejecución de éste.

“El principio de tipicidad, señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía»

Un ejemplo de lo precedentemente señalado, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas a través de la Resolución de Contraloría N°002-2015-CG/TSRA, señala que el principio de tipicidad, previsto en el inciso 4 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General —Ley N° 27444 y el artículo 5.3.14 de la Directiva N° 008-2011— CG/GDES, se ha pronunciado señalando que el citado principio “exige tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en

40 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005; pp. 74 -75.

la aplicación de supuestos descritos como ilícitos”⁴¹ Para fines del procedimiento sancionador se presume que los administrados han actuado acorde con sus atribuciones, obligaciones, competencias y otros elementos relacionados al desempeño de la función, mientras no se compruebe lo contrario. El Informe de Control es una prueba que será valorada conjuntamente con las evidencias de descargo del imputado y la que, de oficio, se actúe en el procedimiento sancionador.

8. Non bis in ídem

Conforme al inciso 10 del artículo 230 de la Ley N° 27444, **el principio Non bis in ídem**, señala que 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. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

En relación al mencionado principio, GUILLERMO CABANELLAS⁴² define al *non bis in ídem* como un aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*; por su parte DE LEÓN VILLALBA⁴³ califica el “*non bis in ídem*”, o también llamado “*ne bis in ídem*” como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, agrega el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

Entonces, podemos decir que el *non bis in ídem* garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar en segunda ocasión. Debemos recordar que en reiterada y constante jurisprudencia, este principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2, del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y tiene una doble dimensión: *una vertiente sustantiva*, el cual garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho; *y una connotación procesal*, el cual garantiza a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho⁴⁴. En ambas connotaciones, la aplicación del *Principio Non Bis In Ídem* impide que una persona sea juzgada o sancionada por una misma infracción cuando exista la triple identidad (identidad subjetiva, identidad objetiva y la identidad causal o de fundamento).

Ahora bien, como ejemplo de aplicación al citado principio, se observa el análisis de la denuncia promovida por el Registro Nacional de Proveedores (en adelante RNP) en contra del Proveedor, por la presentación de documentación supuestamente falsa y/o con información inexacta, con ocasión de la aprobación de su trámite de aumento de capacidad de contratación

41 Resolución de Contraloría N1 010-2013-CG/TSRA, Resolución de Contraloría N°002-2015-CG/TSRA.

42 CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1992, p. 175.

43 DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in ídem”*. Editorial Bosch, Barcelona, 1998, pp.388-389.

44 Vid. Expediente N° 02493-2012-PA/TC.FJ5.

como ejecutor de obras ante el RNP, infracción tipificada en el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51° de la derogada Ley. Es así, que a través de la Resolución N° 1687-2014-TC-S1 el Tribunal de Contrataciones del Estado, hace referencia a la Resolución N° 161-2012-OSCE/DRNP donde se declaró que: i) el contratista se encuentra impedida de inscribirse y renovar su inscripción en el RNP durante el periodo de dos (2) años; dado que, se ha restringido el mencionado derecho debido a que se han vulnerado los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad que rigen los procesos de contratación con el Estado; ii) la citada resolución pone en conocimiento del Tribunal una vez que se encuentre consentida o firme en sede administrativa, para que dé inicio al procedimiento sancionador a que hubiere lugar.⁴⁵

El Tribunal en referencia a la citada Resolución N° 161-2012-OSCE/DRN, explica que dentro de los principios administrativos que recoge la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, en el numeral 10 del artículo 230°, se encuentra el *Principio de Non bis In Ídem*, el cual intenta resolver la concurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal. Sin embargo, el citado Tribunal realiza una precisión muy importante, en cuanto a la extensión del *Principio non bis in ídem* en el presente caso, al señalar que este principio no es de aplicación únicamente ante una dualidad configurada en un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador, sino que dicho principio se hace extensivo incluso a procedimientos de la misma naturaleza jurídica, como es el caso de dos procedimientos administrativos sancionadores⁴⁶, situación que se manifiesta en el presente caso.

Conforme a lo precedentemente expuesto, el Tribunal al verificar la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento en ambos procedimientos administrativos sancionadores; (esto es, el primer procedimiento sancionador referido a que el contratista se encuentra impedida de inscribirse y renovar su inscripción en el RNP durante el periodo de dos (2) años; y el segundo referido a dar inicio al procedimiento sancionador); decidió no imponer sanción al proveedor por estar impedida de inscribirse y renovar su inscripción en el RNP durante el período de dos (2) años; y por tanto, no era pasible de una nueva sanción administrativa; dado que, concurrían los tres supuestos de la triple identidad para que opere el *Principio del Non Bis In Ídem*; caso contrario, una nueva sanción constituiría un exceso de la potestad administrativa sancionadora, en detrimento a las garantías del propio Estado de Derecho y una afectación al debido proceso administrativo⁴⁷ al volver a emitir pronunciamiento sobre un procedimiento administrativo sancionador que ya fue sustanciado y sobre el cual se emitió una Resolución administrativa que finiquita el mismo.

De otro lado, en el marco de la responsabilidad administrativa funcional; la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República se realiza en respeto al derecho al debido

45 ACUERDO N° 802 /2012.TC-S1 de 11 de Diciembre de 2012

46 STC. N° 2050-2002-AA/TC, Resolución N° 001-2014-TC-S2

47 STC. N° 0432-2004-AA/TC y el Numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

procedimiento⁴⁸, el cual que garantiza que los administrados gocen de derechos tales como el de exponer sus argumentos, de ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en el derecho⁴⁹. Finalmente, el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso⁵⁰, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444.

Pues, la Contraloría General de la República no puede imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas al mismo funcionario o servidor, por

“Podemos decir que el *non bis in ídem* garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción”

los mismos hechos y con el mismo fundamento (aspecto sustantivo del principio); asimismo, tampoco es posible procesar dos veces por un mismo hecho, a la misma persona y por el mismo fundamento (aspecto procesal del principio)⁵¹. El procesamiento y sanción de la responsabilidad administrativa funcional es independiente de la responsabilidad penal y

civil que pudiera establecerse por los mismos hechos y respecto a la misma persona, en la medida que los bienes jurídicos e intereses protegidos por la infracción administrativa y el delito, son diferentes.

Como ejemplo del citado principio, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República a través del **Primer Acuerdo Plenario** N° 01-2013-CG/TSRA, en el caso de la aplicación del poder disciplinario de la entidad y la aplicación de la potestad sancionadora de Contraloría General de la República por un mismo hecho; en relación al principio *non bis in ídem*⁵²⁻⁵³[el principio *non bis in ídem* considerado como la prohibición de la imposición de una dualidad de sanciones o la iniciación de una duplicidad de procesos sancionadores en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento]⁵⁴ no tiene aplicación, dado que en ambos casos (poder disciplinario de la entidad

48 El “*debido proceso*” en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo y que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración. Vid. STC. N° 0432-2004-AA/TC.

49 Vid. Constitución Política del Perú de 1993, en su Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia. Son principios y derechos de la función jurisdiccional, 3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*. Vid. STC. N° 1628-2003-AA/TC, f.j.6; STC. N° 01981-2011-PA/TC, f.j.5.

50 Los alcances del “debido proceso administrativo” o “debido procedimiento”, aparecen detallados en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444: “Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1.2 Principio del debido procedimiento.

51 Ley N° 27785, art. 49°, Ley N° 27444, art. 243, Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, STC 9851-2006-AA, 3363-2004-AA, 2405-2006-HC, 10192-2006-HC.

52 Vid. Ley N° 27785, art. 49°, Ley N° 27444, art. 243, Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, STC 9851-2006-AA, 3363-2004-AA, 2405-2006-HC, 10192-2006-HC.

53 Disposiciones Generales de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES. Aprobada por Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG de 22.NOV.2011, en su numeral, se desarrolla el numeral 5.3.11 *Principio de non bis in ídem*.

54 DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En: *Ius Et Veritas*. Editorial PUCP, Lima, octubre, 1995, p. 155.

y la potestad sancionadora de la Contraloría General) en cuanto a la identidad de fundamento presentan bienes jurídicos distintos.

De lo anteriormente citado, la Contraloría General de la República será la competente en cuanto a la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, independientemente⁵⁵ del proceso administrativo disciplinario⁵⁶ al que pudiese ser sometido el funcionario o servidor público por la propia entidad por un mismo hecho; dado que, conforme lo señala el Acuerdo Plenario del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, al no existir la identidad de fundamento para la aplicación del principio del *non bis in ídem*, ya que éste principio requiere de la identidad de sujeto, hecho y fundamento; pero por tratarse de bienes jurídicos⁵⁷ distintos tanto en el procedimiento administrativo disciplinario como en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General por responsabilidad administrativa funcional, la identidad de fundamento no se manifiesta, por tanto, no existe el riesgo que pueda presentarse en este caso la aplicación del principio del *non bis in ídem*.

Pues, a través de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA, el presente Acuerdo Plenario deja establecido que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio *Non Bis in ídem* porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio *Non Bis in ídem*, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo⁵⁸.

Otro ejemplo que podemos citar es la Resolución de Contraloría N° 004-2015-CG/TSRA del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, donde señala que el principio *Non bis In Idem*, establecido en el inciso 10 del artículo 230 de la Ley N° 27444, se define como el “principio general del Derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos y siempre que no exista una relación de supremacía especial de la Administración”.⁵⁹

55 Vid. Ley N° 29622 - Ley que modifica la Ley Núm. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, Artículo 49° D.S. N° 023-2011-PCM (Reglamento de la Ley N° 29622) Artículos 5°, 12°, 26°, 29° Directiva N° 008-2011-CG/GDES, Numerales 5.3.11; 6.1.1.9; Numeral 6.2.14., a) Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, Artículos 230°, numeral 10; Artículo 243°.

56 “(...) Conforme a lo anteriormente dicho, no se ha violado de ningún modo el principio *non bis in ídem* (...) mientras que el *procedimiento administrativo disciplinario implica supuestos de hecho definidos por la doctrina del procedimiento administrativo y su finalidad es determinar la responsabilidad administrativa (...)*”. Vid. Expediente N° 1209 -2003-AA/TC.

57 El Tribunal Constitucional define además la “*identidad de fundamento*” como “*identidad de bien jurídico*” o “*identidad de interés protegido*”. Vid. STC. N° 2050-2002-AA/TC FJ N° 19.

58 Vid. Resolución N° 013-2013-CG/TSRA, f.j. 5-28.

59 Resolución de Contraloría N° 007-2013-CG/TSRA, Resolución de Contraloría N° 004-2015-CG/TSRA.

V. CONCLUSIONES

- 1., La potestad sancionadora de la Administración Pública es el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando éstos lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el marco constitucional y legal vigente, a efectos de incentivar el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico y desincentivar la realización de infracciones. El procedimiento sancionador en general, establece una serie de pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con competencia para la aplicación de sanciones a los administrados ejerzan de manera previsible y no arbitraria. En ese sentido, el artículo 230 de la Ley N° 27444, ha establecido cuáles son los principios de la potestad sancionadora administrativa.⁶⁰
2. El desarrollo jurisprudencial y doctrinario del derecho peruano está confirmando una sostenida tendencia garantista de la potestad sancionadora de la administración Pública.

60 Resolución N° 03340-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, f.j. 16; Resolución N° 01351-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala, f.j. 18; Resolución N° 00049-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala, f.j. 19.