

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

TITULO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Administrativo

Autor: Javier Martin Cam Ramos

Asesor: Juan Francisco Rojas Leo

Código de alumno: 20013048

2017

RESUMEN

El presente artículo busca describir la aplicación del Principio de Culpabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador realizado por El Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, siendo aceptado que a través del Derecho Administrativo Sancionador el Estado ejerce su “*ius puniendi*”, el presente artículo se justifica en la sensación de injusticia que genera la aplicación de una sanción administrativa basados en una Responsabilidad Objetiva, es importante considerar que el **Decreto Legislativo N° 1272**, indica que la responsabilidad del administrado es Subjetiva. El Tribunal ha venido aplicando un régimen de **Responsabilidad Objetiva** del administrado en sus procedimientos sancionadores, en estos procedimientos *basta que el administrado realice la infracción para que se proceda a sancionar administrativamente.*

De este modo, el objetivo del presente artículo es probar que el criterio utilizado para aplicar una sanción administrativa impuesta por El Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, esto es una Responsabilidad Objetiva, NO genera una sensación de legitimidad de la Administración. Por lo cual, antes de proceder con el desarrollo de la aplicación del Principio de Culpabilidad en el Tribunal del OSCE desarrollaremos los conceptos de Responsabilidad Objetiva y Responsabilidad Subjetiva, su aplicación en el derecho administrativo sancionador peruano y los supuestos en los cuales su aplicación resulta controvertida.

Realizado el mencionado análisis llegaremos a la conclusión que la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva del administrado en un procedimiento administrativo sancionador será una condición más favorable frente al criterio de Responsabilidad Objetiva.

TÍTULO:

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR REALIZADO POR EL TRIBUNAL DE
CONTRATACIONES DEL ESTADO**



INTRODUCCIÓN Y LOS ANTECEDENTES

El presente artículo busca desarrollar una reflexión jurídica sobre la aplicación del Principio de Culpabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador realizado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, dada la última modificación e incorporación de algunos artículos de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, realizada mediante Decreto legislativo N° 1272, el cual considera que la potestad sancionadora de todas las Entidades está regida adicionalmente por el principio especial de Culpabilidad.

El Principio de Culpabilidad ha sido extensamente desarrollado por el Derecho penal, este principio establece que la sanción penal no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo, sino únicamente en tanto pueda atribuírsele el suceso lesivo como un hecho suyo, de este modo, para poder entender mejor dicho concepto el Derecho penal ha pasado por una serie de posturas a lo largo del tiempo adecuándose a las necesidades actuales.

Asimismo, en doctrina es ampliamente aceptado que la potestad de sancionar, **no sólo es exclusividad** del Derecho Penal sino también que a través del Derecho Administrativo Sancionador el Estado ejerce su “Ius puniendi”, siendo trasladables, con algunas matizaciones, los principios que rigen la potestad sancionadora del Derecho Penal a la Potestad Sancionadora de la Administración.

De este modo, es importante mencionar que el Derecho Administrativo Sancionador Peruano hasta el Decreto legislativo N° 1272, **NO EXISTÍA** una norma expresa que indicara si la responsabilidad del administrado es Objetiva o Subjetiva. Sin embargo, el Tribunal de Contrataciones del Estado ha venido sancionando bajo un régimen de **Responsabilidad Objetiva** del administrado en sus procedimientos sancionadores, en estos procedimientos administrativos especiales basta que se configure la infracción para que se proceda a sancionar administrativamente.

En dichos procedimientos administrativos sancionadores, la aplicación de una sanción administrativa, es decir, el traslado de un mal al administrado, basados en una responsabilidad objetiva deja una sensación de injusticia.

Por otro lado, el Principio de Culpabilidad, esto es, la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva verificará antes de proceder a imponer una sanción administrativa, si la conducta infractora es reprochable al administrado, con lo cual, de determinarse que la conducta no es reprochable al administrado, **NO SERA SANCIONABLE**. De este modo, se entiende que la sanción administrativa es una expresión de justicia, una actuación justa por parte del Estado, que impondrá una sanción a un particular porque efectivamente se lo merece, haciéndolo de la manera más apropiada.

La autoridad administrativa, en este caso el Tribunal de Contrataciones del Estado, sanciona bajo el criterio de Responsabilidad Objetiva lo cual obviamente contribuye a que pierda legitimidad. El Decreto legislativo N° 1272 indica dos cosas que son importantes de mencionar, antes de pasar a desarrollar el presente artículo, en primer lugar, como ya dijimos, considera que la potestad sancionadora de todas las Entidad está regida por el principio de Culpabilidad; y en segundo lugar, menciona en el punto 2) del artículo II del Título Preliminar que “las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”.

Al respecto, debemos mencionar que a nuestro entender la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva del administrado según los alcances del Decreto legislativo N° 1272, será una condición más favorable del administrado frente a una sanción administrativa, que la aplicación de una Responsabilidad Objetiva, como la aplicada por el Tribunal de Contrataciones del Estado; por lo que, aunque la propia norma indica que las disposiciones contenidas se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, la favorabilidad de la que se hace mención tendría mayor sentido si se toma como condición más favorable lo indicado en la Decreto legislativo, esto es la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva del administrado en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

INDICE

- A. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION
 - A.I RESPONSABILIDAD OBJETIVA
 - A.II RESPONSABILIDAD SUBJETIVA
- B. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO
- C. SUPUESTOS EN LOS QUE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD RESULTA CONTROVERTIDA
 - C.I LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
 - C.II LAS OMISIONES FORMALES
 - C.III LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA
- D. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO
- E. CONCLUSIONES

A. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION

Para abordar el objeto de comentario del presente artículo antes de hablar del un Procedimiento Administrativo Sancionador, de forma previa, se debe comentar sobre la potestad sancionadora de la administración indicando que “frente a lo que podría ser una situación perfecta de monopolio judicial del *ius puniendi* estatal, esto es, que solo los jueces pudieran imponer castigos a los ciudadanos, en todos los Estados se ha reconocido con relativa amplitud la potestad sancionadora de la Administración”¹.

Reconocida la potestad sancionadora de la Administración “cuando los administrados transgreden o incumplen los dispositivos y normas vigentes en el ordenamiento jurídico, el Estado pone en funcionamiento mecanismos de coerción para asegurar el cumplimiento de dichos preceptos. De esta manera, se conceptualiza la potestad sancionadora estatal como el poder o facultad de la Administración Pública de aplicar sanciones frente al incumplimiento de las normas y decisiones del Estado”².

Al respecto, el destacado jurista español **García de Enterría** define a la Sanción como “***un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal.*** Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa...)”³. De esta forma, consideramos que podemos apreciar a la sanción administrativa como el producto del ejercicio de la potestad sancionadora ejercido por parte de la administración.

¹ REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador: Características Generales y Garantías Materiales. Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ 196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015-6795

² RUBIO SALCEDO, Cesar. En Solución de Controversias y Régimen Sancionador en la Contratación Estatal. Lima: Gaceta Jurídica Primera Edición 2013. Pg. 233

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN. *Curso de Derecho administrativo. I.* 12a ed., Palestra, Lima, 2011, p. 1064

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad sancionadora estará condicionado al respeto de la Constitución y a la observancia de los derechos fundamentales, tal como lo señala nuestro Tribunal Constitucional indicando en reiteradas ocasiones, sobre la potestad sancionadora de la administración, lo siguiente:

“Como este tribunal lo ha señalado en el Expediente N° 1003-1998-AA/TC, la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, en el contexto de un estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales.”⁴

Asimismo, en concordancia con lo mencionado por el Tribunal Constitucional “la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), ha establecido una regulación especial con respecto al régimen de la potestad sancionadora del Estado. En efecto, si revisamos con detalle los alcances de dicha potestad, **se pueden identificar con absoluta facilidad un conjunto de principios que son esenciales para el ejercicio de aquella**, así como para el trámite de este tipo de procedimientos, y que son de obligatorio cumplimiento, incluso para los procedimientos administrativos sometidos a la regulación de normas especiales”⁵.

De esta forma, “fueron identificados como principios esenciales el de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad de la norma y retroactividad benigna, concurso de infracciones, causalidad, presunción de ilicitud, y non bis in ídem. Todos ellos cumplen con respecto a la potestad sancionadora una triple función: **la fundante** (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), **la interpretativa** (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas

⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, recaída en el expediente 2050-2002-AA/TC del 16 de abril del 2003

⁵ MARTIN TIRADO Richard James, 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*, Revista de la Facultad de Derecho, En http://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/viewFile/78/61, visitado el 04/12/2017

de la potestad sancionadora), y **la integradora** (servir de fuente de integración para las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras)”⁶.

De lo mencionado, podemos apreciar que la potestad sancionadora de la administración viene a tener un reconocimiento general como parte del “*ius puniendi*” del Estado, mediante el cual la administración pública tiene la potestad de imponer sanciones a los administrados siempre que se hayan vulnerado dispositivos o normas vigentes en el ordenamiento jurídico, condicionando su validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y la observancia de los derechos fundamentales.

En este sentido, podemos apreciar al Procedimiento Administrativo Sancionador como herramienta mediante la cual la administración deberá ejercer la potestad sancionadora atribuida y de ser el caso imponer sanciones a los administrados.

Asimismo, debemos entender al Procedimiento Administrativo Sancionador como “el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos. **En primer lugar**, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; **en segundo término**, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulta favorable y controlando, a la par la actuación inquisitiva de la administración”⁷.

⁶ MORÓN URBINA, JUAN CARLOS. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración pública en la ley peruana”. En: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf. Pg. 2-3, visitado el 01/12/2017

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos (2008). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, Pg. 631

A.I RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Desde la perspectiva de la Responsabilidad Objetiva empezaremos indicando que según lo aceptado por cierto sector de la Doctrina Nacional “la responsabilidad administrativa es eminentemente objetiva, siendo innecesario efectuar el análisis de la existencia de dolo o culpa”⁸, esta concepción elimina la implicancia de que la responsabilidad administrativa se imputa ante la existencia de dolo o culpa, en otras palabras, se elimina el principio de culpabilidad.

De este modo, **BAJO EL ENFOQUE DE LA APLICACIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA** del administrado, en el Procedimiento Administrativo Sancionador, para la configuración de una infracción imputable al administrado **SOLO CABRÍA VERIFICAR** si este fue quien realizo materialmente la infracción sin considerar otra situación, como el dolo o la culpa.

Por otro lado, **García de Enterría**, sobre el tema de la aplicación de una responsabilidad objetiva a efectos de la sanciones administrativas menciona, explicando el contexto español, que “Esta posición fue condenada primero por la jurisprudencia, desde mediados de los años setenta, después por la regla de la aplicación general de los principios del derecho penal al derecho sancionador administrativo (...) uno de esos principios es justamente el de culpabilidad, que supone imputación y dolo o culpa en la acción sancionable”⁹.

Asimismo, como lo menciona Santos Loyola, se debe considerar que “una responsabilidad meramente objetiva encontrará, seguramente, dificultades de aceptación no solo porque inaplica clásicas pautas del

⁸ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración. Gaceta Jurídica. 2016. Pg. 24

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN. Curso de Derecho administrativo II. Octava edición, Civitas Ediciones. Madrid, 2002. pg. 178

Derecho Penal que se entienden extensibles, matizaciones de por medio, al ámbito del Derecho Administrativo, sino porque también pondría en entredicho una idea de justicia que impregna toda actividad punitiva del Estado, valor y principio que implica exigir controles y límites a aquellos instrumentos sancionadores con los que cuenta la administración Pública”¹⁰

Del mismo modo, Martínez Zamora ha señalado que “la noción de responsabilidad objetiva no encuentra correlato en el actual Derecho Administrativo, mucho menos en la jurisprudencia constitucional emitida sobre la materia. De hecho, la posición actual de los juristas en el tema es que la diferencia entre los principios aplicables al Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Sancionador Laboral Administrativo, son sólo diferencias de grado”¹¹.

Sobre estos argumentos, debemos mencionar que es mayoritaria en Doctrina Nacional considerar como un principio indiscutible de la sanción administrativa al criterio de responsabilidad subjetiva, esto es, que para sancionar determinada conducta se deberá tomar en cuenta el criterio de culpabilidad, dejando de lado el criterio de responsabilidad objetiva, entendiendo que el Decreto legislativo N° 1272, no hace más que indicar lo que en doctrina mayoritaria y para el Tribunal Constitucional es claro, la aplicación del principio de culpabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores.

¹⁰ SANTOS LOYOLA, Carlos. Derecho Administrativo Sancionador y Responsabilidad Objetiva. Reflexiones a partir de algunas resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado en procedimientos administrativos sancionadores por presentación de documentos falsos o información inexacta. En: Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra Editores S.A.C. 2010. Pg.759

¹¹ MARTINEZ ZAMORA, Marco. La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. Revista Derecho & Sociedad, N° 44. junio 2015. Pg. 136

A.II RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

La Responsabilidad Objetiva frente a la Administración en el Derecho Administrativo Sancionador no es de utilización absoluta, también es posible la utilización del criterio de Responsabilidad Subjetiva. Al respecto, podemos indicar que el debate sobre la aplicación del principio de culpabilidad (responsabilidad subjetiva), en el Derecho Administrativo Sancionador, a nivel doctrinario no ha sido pacífico, pero “hoy en día resulta casi indiscutido en doctrina la aplicación del principio de culpabilidad en el derecho Administrativo Sancionador”¹².

Sobre este tema, ALEJANDRO NIETO menciona que “en el Derecho Administrativo Sancionador la culpabilidad puede entenderse como una cuestión pacífica que, basada en un dogma constitucional indiscutible y en una teoría penal consolidada, sólo ofrece algunas dificultades, más o menos graves, pero en todo caso superables, a la hora de trasponer – y aplicar – los principios penales a las infracciones administrativas. Pero también puede extenderse como una figura tan problemática que permite dudar hasta de su misma existencia en el ámbito que nos ocupa”¹³.

Por otro lado, en nuestro país, autores como Víctor Baca considera que lo que debe regir en nuestro ordenamiento es el principio de culpabilidad y solo de manera excepcional puede regir la responsabilidad objetiva, de este modo, el referido autor menciona que “en el Derecho administrativo sancionador la regla general es que para poder sancionar se requiere culpabilidad entendida no sólo como responsabilidad por el hecho y como el principio de personalidad de las penas, **sino también como exigencia de dolo o (como regla general) de culpa.** Excepcionalmente

¹² NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. (2008) Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA S.A.) MADRID. Pg. 383

¹³ Ibid. Pg. 371

sólo será posible sancionar objetivamente cuando estemos ante infracciones sancionadas por «peligro hipotético», que penalmente no podrían ser castigadas y respecto de las cuales podrían no aplicarse las garantías que en aquella rama del Derecho se exigen para los supuestos en que existe un daño real o potencial a un bien jurídico”¹⁴.

Del mismo modo, señala que cuando la administración sancione por la comisión de infracciones de peligro abstracto puro se podrá sancionar el mero incumplimiento de un deber que haya sido definido por la norma ello debido a que la norma considera como “riesgo” la simple desobediencia, siendo diferente el caso cuando las infracciones se configuren con la producción de un daño o un riesgo concreto de producirlo, por lo que aquí si será exigible la concurrencia de dolo o culpa.

Por otro lado, el profesor Roberto Shimabukuro coincidiendo con lo mencionado anteriormente indica, respecto a la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia sancionadora, que “es necesario aceptarla, pero de ningún modo extenderla indiscriminadamente a todas las infracciones cuya supervisión se encuentre a cargo de una Entidad. Por el contrario, esa aplicación debe ser razonada, justificándose caso por caso – o en todo caso categoría por categoría-, precisamente por ser un apartamiento de la regla general”¹⁵.

De este modo, debemos indicar que el criterio de culpabilidad asegura que cuando existe **una conducta reprochable** al administrado, **la sanción administrativa**, entendida como el traslado de un mal (sanción) a un particular (administrado), **es expresión de justicia** entendiéndola como

¹⁴ BACA ONETO, Víctor. ¿Responsabilidad Subjetiva u Objetiva en Materia Sancionadora? Una Respuesta a Partir del Ordenamiento Peruano. Actualidad Jurídica. Tomo 204. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. Pg.169

¹⁵ SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto. Reflexiones Sobre el Principio de Culpabilidad y la Responsabilidad Administrativa Objetiva. Derecho Administrativo en el Siglo XXI – Volumen I, Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Primera Edición – octubre 2013. Adrus D&L Editoriales S.A.C. Perú. Pg. 740

una actuación apropiada del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, de tal manera, que al particular (administrado) recibirá la sanción administrativa porque es lo correcto.

B. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO

Como hemos mencionado, el presente artículo se busca identificar la aplicación del principio de culpabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores, realizados en el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, es por ello que de acuerdo a esta afirmación la concurrencia del dolo o culpa es indispensable para que se imponga una sanción administrativa.

De este modo, debemos mencionar que en materia penal “generalmente, cuando se exige «culpabilidad», la doctrina y la jurisprudencia se refieren a la **exigencia de dolo o cuando menos culpa** para poder sancionar una conducta ilícita, excluyendo cualquier sanción de carácter objetivo. **La culpabilidad sería el reproche que se dirige a una persona** porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo, para lo cual debió tener la posibilidad de actuar de otro modo (es decir, no puede castigarse por no haber realizado un comportamiento imposible)”¹⁶.

Asimismo, “si la potestad sancionadora administrativa y la penal son expresión del ius puniendi único del Estado, los principios reguladores tienen que ser los mismos. Sin perjuicio de la lógica adaptación de dichos principios en el ámbito penal o en el ámbito administrativo, existe una básica identidad, reconducible, en último extremo, a los principios constitucionales aplicables al régimen jurídico-penal”.¹⁷

¹⁶ BACA ONETO, Víctor. Op. Cit. Pg.158

¹⁷ Ibid. Pg.160

En el derecho administrativo sancionador peruano la Ley que regula los principios que forman parte del Derecho Administrativo Sancionador, es la Ley del Procedimiento Administrativo General, antes del Decreto legislativo N° 1272, no se incluye el principio de culpabilidad, dentro de los principios que forman parte del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, si bien el referido criterio no ha sido expresado por la norma, jurisprudencialmente, a través del Tribunal Constitucional, se tiene como una exigencia para que la potestad sancionadora de la administración sea ejercida legítimamente.

En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el Principio de Culpabilidad forma parte de los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, indicándolo de la siguiente forma:

(...) **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 sancionador¹⁸.

(...) conviene precisar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que, en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

No obstante, la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema,

¹⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, recaída en el expediente 2050-2002-AA/TC del 16 de abril del 2003

conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

(...)

- c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.

En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos)¹⁹.

De este modo, vemos como aun cuando el Principio de Culpabilidad no había sido reconocido expresamente como un principio que forma parte del Derecho Administrativo Sancionador peruano, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el Principio de Culpabilidad SI forma parte de los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, en el caso del Tribunal de Contrataciones del Estado desconociendo lo antes indicado viene aplicando una responsabilidad objetiva del administrado.

Con el Decreto legislativo N° 1272, que realiza modificaciones e incorporaciones de algunos artículos a la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, se considera por primera vez que la potestad sancionadora de todas las Entidades está regida adicionalmente por el principio especial de Culpabilidad. Esta indicación expresa debe ser interpretada conjuntamente con lo indicado en el Título Preliminar del mismo cuerpo normativo en lo referido a que “las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC de fecha 03 de setiembre de 2010

C. SUPUESTOS EN LOS QUE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD RESULTA CONTROVERTIDA

La aplicación del Principio de Culpabilidad finalmente resulta controvertida aun para los autores que defienden su aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador, derivándose una serie de supuestos en los cuales su aplicación resulta cuestionable, los cuales pasamos a desarrollar brevemente:

C.I LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Algunos autores sostienen que las personas jurídicas carecen del elemento volitivo del que goza toda persona natural, por lo tanto, no podría hablarse de culpabilidad. Sin embargo, “no puede dejar de considerarse que muchos de los bienes jurídicos que protege el Derecho Administrativo Sancionador son fundamentalmente lesionados o puestos en peligro por las empresas; en consecuencia, una eficaz protección de los mismos requiere establecer sanciones a las personas jurídicas”²⁰.

Esta afirmación es defendida en base a un criterio de culpabilidad que se adecúe a las propias particularidades de la persona jurídica, ya que, desde un punto de vista empírico y ontológico las personas naturales y jurídicas enfrentan un gran diferencia, sobre todo porque estas últimas se encuentra conformada muchas veces por un conjunto de personas que se reúnen y expresan su libertad de asociación, sin embargo, esto no es motivo suficiente para evitar que tanto personas naturales como jurídicas se desarrollen en un orden social único.

En este sentido, existen dentro de la doctrina diversos modelos de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, los cuales mencionaremos brevemente:

²⁰ GOMEZ TOMILLO, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Thomson Reuters. Segunda Edición (2010). Pg. 291

En el modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho del otro, a la persona jurídica se le atribuye la responsabilidad penal por el injusto que realizan sus órganos o representantes, es decir, la responsabilidad individual es transferida al ente colectivo

Luego, está el modelo de responsabilidad por hecho propio, en este modelo lo que se sostiene es que la responsabilidad penal de la persona jurídica se atribuye por un hecho de ésta, es decir, que se asigna responsabilidad penal cuando haya sido la persona jurídica quien cometa el hecho delictivo. Este modelo tuvo sus inicios con la denominada “culpabilidad por defecto de organización” según la cual la responsabilidad que se atribuye a la persona jurídica se dará por una deficiencia organizativa de la misma, la labor en esta postura fue la de precisar cuáles son los requisitos que deben tenerse en cuenta para determinar si hubo un defecto o no en la organización de la persona jurídica.

Finalmente, el profesor GARCÍA CAVERO, sostiene que “efectivamente el injusto penal atribuido a las personas jurídicas se debe al defecto que pueda darse en su organización, sin embargo, agrega a ello que el reconocimiento del injusto cometido por la persona jurídica no está desligado del injusto cometido por sus órganos o representantes, sino que ambos injustos forman parte de un hecho en común, reconociéndose por lo tanto la titularidad de la persona jurídica en su organización, y esto origina que la persona jurídica sea organizativamente competente por el hecho delictivo que se llegue a cometer. Es decir, las expectativas normativas esenciales serán defraudadas cuando la persona jurídica se organice defectuosamente”²¹.

²¹ GARCÍA CAVERO, PERCY. Derecho penal económico. Parte general. Jurista Editores, Lima, 2014 Pg. 225

C.II LAS OMISIONES FORMALES

En el caso de las omisiones formales, las mismas que son reconocidas por el Derecho administrativo sancionador, se sostiene que existen supuestos en los cuales el incumplimiento de un deber, que ha sido establecido como tal por la norma, será suficiente para que se dé la imposición de una sanción de índole administrativa, motivo por el cual diversos autores.

Por su parte, NIETO GARCÍA, señala que, en referencia a las omisiones formales, las mismas predominan en el Derecho administrativo sancionador, y las sanciones son impuestas sin necesidad de llegar a determinar la presencia del dolo o culpa, o esperar un resultado lesivo, ello se produce porque como a diferencia del Derecho penal que es un Derecho represivo, el Derecho administrativo sancionador es de índole preventivo, en el cual se trata de abarcar todas las infracciones que se cometan interesando el incumplimiento mas no el resultado. Además, indica que la infracción administrativa se diferencia del delito porque en el primer caso el riesgo no tiene una conexión con la acción sino con el tipo, en cambio con el delito el juez deberá analizar si es que se ha producido un riesgo concreto o no

C.III LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA

Para realizar un análisis de estas figuras jurídicas será necesario primero definir las brevemente, así se tiene que la responsabilidad solidaria en el Derecho administrativo es aquella que se atribuye a un conjunto de administrados, siendo que cada uno de ellos es responsable por la totalidad de la sanción impuesta por la Administración.

Por otro lado, la responsabilidad subsidiaria es aquella mediante la cual existe un responsable principal pero que en caso de incumplimiento de pago la administración puede cobrar a otro y otros. De este modo,

quienes defienden la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador sostienen que el hecho de establecer un régimen de responsabilidad solidaria y subsidiaria resulta problemático en la medida que pareciera contravenir el principio de legalidad, personalidad (hechos propios) y el de proporcionalidad

Sin embargo, los diferentes autores que defienden la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador aceptan que la normativa recoge en algunos casos la aplicación tanto de la responsabilidad solidaria como subsidiaria, por lo que sostienen que en el Derecho administrativo sancionador se establecerá un régimen de responsabilidad solidaria pero aplicando tanto el principio de personalidad de las sanciones como su exigencia de dolo o culpa, es decir, que para que se pueda aplicar el principio de personalidad de las sanciones, la solución ofrecida es que en el expediente sancionador, todos los que hayan tenido participación en la comisión de la infracción sean incluidos, permitiendo de este modo que la Administración pueda determinar el grado de responsabilidad de cada uno (y con ello a su vez se estaría analizando el grado de dolo o culpa de cada uno de los responsables), y sólo después de haber determinado su responsabilidad podrá aplicarse la figura de la solidaridad, en donde la Administración hará recaer la sanción sobre cualquiera de los administrados.

D. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

El Tribunal de Contrataciones del Estado, viene aplicando una responsabilidad objetiva del administrado, situación que se puede apreciar en lo indicado desde los tiempos del por el propio Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del CONSUCODE (ahora OSCE) que mediante la Resolución N° 1438/2007. TC-S3, en su cuarto fundamento menciona lo siguiente:

4. En ese sentido, para la configuración de dicha infracción basta medir la responsabilidad objetiva del infractor, sin que resulte relevante tomar en cuenta factores como la intencionalidad, diligencia debida o el daño causado, los cuales podrán entrar a tallar únicamente al momento de graduar la sanción²². (el subrayado es nuestro).

Asimismo, también mediante Resolución N° 2344-2013-TC-S2, ha indicado que:

Por otro lado, el Postor solicita que el Tribunal aplique el Principio de Culpabilidad al presente caso, ya que para ser sancionado no basta el incumplimiento formal de la norma, ya que la responsabilidad administrativa se configura únicamente cuando existe el factor de atribución, es decir, una determinada actitud o comportamiento del sujeto en relación con el incumplimiento.

Respecto a ello, debe tenerse presente que el principio alegado por el Postor no es un principio que pueda aplicarse al presente caso, ya que, conforme a la naturaleza de la infracción tipificada en el literal e) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, **la responsabilidad es objetiva, más aún cuando se ha demostrado que el Postor presentó su propuesta sin tener RNP vigente.**

En este punto, resulta necesario tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley, para ser participante, postor y/o contratista se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar impedido, sancionado ni inhabilitado para contratar con el Estado²³.

Del mismo modo, con respecto a la aplicación de una responsabilidad objetiva las resoluciones emitidas por el referido Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos de presentación de documentos falsos o información inexacta deja claro que la sola presentación de documentos falsos ante las Entidades es suficiente para se cometa la infracción administrativa, sin exigencia de cualquier otro factor.

Según lo indicado, y conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal la responsabilidad que deben asumir los postores o proveedores en el caso de

²² Resolución N° 1438/2007. TC-S3 – Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Cuarto fundamento.

²³ Resolución N° 2344-2013-TC-S2 - Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Fundamento número 30.

presentación de documentos falsos o información inexacta es objetiva, por lo que sólo bastará la presentación del documento para que la infracción se haya configurado, sin que se tenga que verificar la autoría de dicha falsificación ni de ningún criterio adicional, señalando además que sólo se seguirá un criterio subjetivo al momento de graduar la sanción, en donde se evaluará la intención del infractor.

Esto se puede verificar, en la Antigua norma de Contrataciones en la cual se menciona en el artículo 302°, que a la letra indica lo siguiente:

Artículo. - 302

Para graduar la sanción a imponerse conforme a las disposiciones del presente título, se considerarán los siguientes criterios:

(...) 2) Intencionalidad del Infractor.

Sobre el particular, como podemos ver la intencionalidad del infractor será considerada para graduar la sanción a imponerse, por lo que, se entiende que el aspecto subjetivo (culpabilidad) no era considerado para la realización de la sanción, o sea en su aspecto típico, situación que también se puede apreciar en lo indicado por el propio Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del CONSUCODE (ahora OSCE).

En este escenario, debemos indicar que con la última modificación de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1272, toma en cuenta **por primera vez expresamente** en una norma el Principio de Culpabilidad indicándose que debe ser considerado al momento que la Administración ejerza la Potestad Sancionadora, dicha modificación dispuso lo siguiente:

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.²⁴

Del mismo modo, mediante Decreto Legislativo N° 1341 se modifica la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, incorpora de forma poco feliz lo mismo mencionando lo siguiente:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

La responsabilidad derivada de las infracciones previstas en este artículo es objetiva, salvo en aquellos tipos infractores que admitan la posibilidad de justificar la conducta

De este modo, al parecer estamos frente a un escenario que favorece la aplicación de la Responsabilidad Subjetiva en el Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano, todo dependerá de la correcta aplicación del referido criterio ya que hay que tener claro que utilizar el Criterio de Culpabilidad va a implicar una participación más activa de la administración y un mayor análisis frente a la imposición de una sanción administrativa, situación que debería fortalecer la idea del particular (administrado) de justicia de la sanción administrativa.

E. CONCLUSIONES

- ✓ Como hemos mencionado la potestad sancionadora de la administración viene a tener un reconocimiento general como parte del *ius puniendi* del Estado, mediante el cual la administración pública tiene la potestad de imponer sanciones a los administrados siempre que se hayan vulnerado dispositivos o normas vigentes en el ordenamiento jurídico, condicionando su validez al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y la observancia de los derechos fundamentales

²⁴ Artículo 246° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) modificada mediante Decreto Legislativo N° 1272

- ✓ El elemento subjetivo de culpa o dolo es imprescindible para la existencia de una infracción administrativa, esto denota una sensación de justicia frente a la sanción administrativa lo cual aporta a la legitimidad de la sanción que impone la administración pública, así lo entiende la Ley de Procedimiento Administrativo General con su última modificación y la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- ✓ Existen puntos críticos en la aplicación del principio de culpabilidad sobre todo en lo correspondiente a su aplicación en las personas jurídicas, sin embargo considerando que en el ámbito penal ya es aceptado no sería realmente una barrera para la aplicación del referido principio, considerando además que muchas personas jurídicas se relacionan diariamente con la administración siendo necesario asignarles responsabilidad frente a las infracciones que puedan cometer.
- ✓ Resulta, a nuestro entender, que la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva del administrado según los alcances del Decreto legislativo N° 1272, será una condición más favorable del administrado frente a una sanción administrativa, en comparación con la aplicación de una Responsabilidad Objetiva, como la aplicada por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- ✓ Aunque la propia Ley de Procedimiento Administrativo General en la parte correspondiente a los procedimientos administrativos sancionadores indica que las disposiciones contenidas se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, la favorabilidad indicada en el título preliminar de la Ley N° 27444, tendría mayor sentido si se toma como condición más favorable lo indicado en el Decreto legislativo, esto es la aplicación de una Responsabilidad Subjetiva del administrado en el Procedimiento Administrativo Sancionador.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. **BACA ONETO, Víctor.** ¿Responsabilidad Subjetiva u Objetiva en Materia Sancionadora? Una Respuesta a Partir del Ordenamiento Peruano. Actualidad Jurídica. Tomo 204. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.
2. **GARCÍA CAVERO, Percy.** Derecho penal económico. Parte general. 3era ed., Jurista Editores, Lima, 2014.
3. **GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN,** Curso de Derecho administrativo I. 12a ed., Palestra, Lima, 2011.
4. **GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN,** Curso de Derecho administrativo II. 8va edición., Civitas Ediciones, S.L. Madrid 2002
5. **GOMEZ TOMILLO, Manuel.** Derecho Administrativo Sancionador. Parte General Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Thomson Reuters. Segunda Edición (2010)
6. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración. Gaceta Jurídica. 2016
7. **MARTINEZ ZAMORA, Marco.** La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. Revista Derecho & Sociedad, N° 44, junio 2015.
8. **MORÓN URBINA, Juan Carlos** (2008). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica
9. **NIETO GARCIA, Alejandro.** Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA S.A.) MADRID 2008

10. **REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel.** Derecho Administrativo Sancionador: Características Generales y Garantías Materiales. Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad
11. **RUBIO SALCEDO, Cesar.** Solución de Controversias y Régimen Sancionador en la Contratación Estatal. Lima: Gaceta Jurídica Primera Edición 2013.
12. **SANTOS LOYOLA, Carlos.** Derecho Administrativo Sancionador y Responsabilidad Objetiva. Reflexiones a partir de algunas resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado en procedimientos administrativos sancionadores por presentación de documentos falsos o información inexacta. En: Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra Editores S.A.C. 2010.
13. **SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto.** Reflexiones Sobre el Principio de Culpabilidad y la Responsabilidad Administrativa Objetiva. Derecho Administrativo en el Siglo XXI – Volumen I, Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Primera Edición – octubre 2013. Adrus D&L Editoriales S.A.C. Perú.

REVISTAS

14. **MARTIN TIRADO Richard James,** 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*, Revista de la Facultad de Derecho, En http://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/viewFile/78/61, visitado el 28/05/2017
15. **MORÓN URBINA, JUAN CARLOS.** Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración pública en la ley peruana. En:

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf

f. Visitado el 21/06/2017

JURISPRUDENCIA

16. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, recaída en el expediente 2050-2002-AA/TC de fecha 16 de abril de 2003.
17. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, recaída en el expediente 01873-2009-PA/TC de fecha 03 de setiembre de 2010.
18. **RESOLUCIÓN N° 1438/2007. TC-S3** – Tribunal de Contrataciones y adquisiciones del Estado.

NORMATIVA

19. **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL** – Ley N° 27444
20. **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (LEY N° 27444)**
MODIFICADA MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO N° 1272
21. **LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO y SU REGLAMENTO**