

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



¿Cuáles son las dificultades de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la aplicación de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLERA EN DERECHO

AUTOR

Otero Chafalote, Chelsy Naomi

ASESOR

Rodríguez Olave, Giovanna Yahaira

2020

Resumen

El objetivo del presente artículo académico es establecer cuáles son las dificultades de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Para ello, se determina qué se entiende por la potestad sancionadora del Estado y el desarrollo de sus manifestaciones. Asimismo, delimita cuáles son los elementos comunes entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, entre los cuales se encuentran: las sanciones, las garantías y los principios jurídicos. A partir de ello, el artículo se centra en indicar cuáles son las dificultades que enfrenta la Administración en la aplicación de los principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. En ese sentido, la autora circunscribe su análisis a los problemas relacionados a la interpretación del principio de legalidad y, su garantía material, el principio de tipicidad, en el Derecho Administrativo Sancionador. A fin de mostrar cuál es el problema, se analiza la controversial sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema de Control de la Contraloría General de la República, la cual evidencia una errada interpretación del principio de legalidad entendido bajo las restricciones de una interpretación conectada, básicamente, al Derecho Penal. De esta manera, el artículo concluye estableciendo la necesidad de mejorar la técnica de interpretación de principios jurídicos en el Derecho Administrativo Sancionador por parte de los operadores jurídicos de Tribunales Administrativos y, así, dotar progresivamente de mayor autonomía al Derecho Administrativo Sancionador.

ÍNDICE

I. Introducción	3
II. La potestad sancionadora o <i>ius puniendi</i> del Estado y sus manifestaciones 4	
III. Los elementos comunes entre el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador.....	6
3.1. Las sanciones en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador.....	7
3.2. Las garantías en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionado	10
3.3. La aplicación de principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador	12
IV. Las dificultades de la potestad sancionadora para asimilar principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador	14
4.1. ¿Cómo se entiende el principio de legalidad en Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador?: principales cuestiones.....	16
4.2. De la teoría a la práctica: la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema de Control de la Contraloría General de la República	21
V. Conclusiones	25
VI. Bibliografía.....	27

¿Cuáles son las dificultades de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la aplicación de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?

I. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de poner en vitrina las principales dificultades que enfrenta la potestad sancionadora de la Administración Pública al trasladar principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. En ese sentido, como se verá en el desarrollo de la presente investigación, a pesar que la doctrina y jurisprudencia constitucional han destacado la posibilidad de trasladar principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador con cierto grado de matiz, diversas instituciones del Estado han realizado un traslado erróneo de estos principios, ocasionando a su vez, que la Administración Pública debilite su potestad sancionadora.

En ese sentido, para abarcar el estudio de las dificultades que enfrenta la Administración Pública en la construcción de principios jurídicos con entidad propia del Derecho Penal, será primordial delimitar lo que se entiende por la potestad sancionadora del Estado y el despliegue de sus diferentes manifestaciones. Asimismo, la presente investigación pretende sintetizar los elementos comunes que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, como manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado, comparten en el ordenamiento jurídico. La idea de este primer acápite es establecer cuáles son los elementos comunes entre el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador; sin embargo, dentro de cada uno de estos elementos comunes, se establecerá que cada uno de ellos puede tener notas características propias, entre ellos: la imposición de sanciones, las garantías y, nuestro tema principal, los principios jurídicos.

Siguiendo esta línea argumentativa, el centro de esta investigación se ciñe a estudiar las dificultades de la potestad sancionadora de la Administración Pública para aplicar principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador dentro de los procedimientos administrativos sancionadores. Esta sección tiene la finalidad de introducir al lector en el problema principal de nuestra investigación y responder la siguiente pregunta: ¿existen criterios interpretativos en la matización de los diversos principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador? Esta cuestión es central debido a que, si bien se quiere describir las amplias dificultades en las que se encuentra la Administración Pública al realizar el traslado de principios del orden penal al administrativo sancionador, también, es menester de este trabajo, explicar por qué es importante dotar de autonomía al Derecho Administrativo Sancionador.

En la misma sección, a modo de ejemplo, se describirá y analizará el problema que enfrenta uno de los principios más importantes del Derecho Administrativo: el principio de legalidad y, su garantía material, el principio de tipicidad. Así las cosas, se explicará cómo la interpretación del principio de legalidad y tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador se ha ido moviendo de un extremo a otro: desde una perspectiva penalista que promete otorgarle las mismas “garantías” al administrado dentro de un determinado procedimiento sancionador, o, desde una perspectiva en la cual la Administración aplique principios atendiendo a su finalidad y el sector en el que se encuentre, sin atentar contra las garantías del administrado. Para ello, presentaremos el debate que suscitó en el Perú la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema de Control de la Contraloría General de la República.

De esta manera, el presente artículo de investigación es un esfuerzo por presentar las dificultades de un Derecho Administrativo Sancionador que necesita tener operadores en los tribunales administrativos capaces de aplicar correctamente los principios en el marco de un Derecho Administrativo Sancionador cada vez más autónomo.

II. La potestad sancionadora o *ius puniendi* del Estado y sus manifestaciones

Dentro del Estado Constitucional de Derecho, es el Estado quien confiere a sus poderes públicos la potestad de determinar qué conductas se aceptan como reprochables para la sociedad según aspectos relacionados a su política represiva, y, por ende, establece las consecuencias jurídicas de su realización. Dicha potestad de los diferentes órganos institucionales del Estado se le denomina “potestad sancionadora” o “*ius puniendi*”. Así, para García “la potestad sancionadora en su sentido subjetivo comprende la facultad que alguien o algunos sistemas jurídicos para sentar y aplicar castigos; y, en sentido objetivo, se trata del conjunto de las normas sancionadoras, y de las prácticas de su aplicación con arreglo a las normas del sistema jurídico” (2008:17).

Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, que la potestad sancionadora del Estado “*funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena*”. De esta manera, el Tribunal Constitucional advierte el funcionamiento de la potestad sancionadora del Estado desde una perspectiva del Derecho Penal, más aún cuando menciona los fines de la pena en estricto.

La definición establecida por el máximo intérprete de la Constitución se desprende debido a que, en el ordenamiento jurídico peruano, la potestad de establecer normas que sancionen ciertas conductas por afectar bienes jurídicos importantes como la vida, la salud, el patrimonio, entre otros, ha sido inicialmente conferida al poder legislativo y, por ende, sujeta a la legislación y jurisdicción penal. Sin embargo, como señala Danós, “en nuestro ordenamiento se acepta pacíficamente, con naturalidad, la facultad de las entidades administrativas

(Ministerios, Municipios y otras instituciones de derecho público) para determinar infracciones y aplicar sanciones en casi todos los sectores de la vida social regulados por el derecho administrativo” (1995, 144). Estas instituciones ostentan la potestad sancionadora del Estado, a pesar que la Constitución no establece expresamente la potestad sancionadora de la Administración Pública¹.

Al respecto, Martínez señala que “es coherente pensar que las potestades y funciones de la Administración Pública deben estar acompañadas de la posibilidad de hacer cumplir las disposiciones que se dicten conforme a ellas, así como generar consecuencias jurídicas a quienes las infrinjan” (2008, 139). De esta manera, juristas nacionales como los mencionados, no ponen en cuestión que la Administración Pública tenga la potestad de establecer infracciones e imponer, dentro de los procedimientos administrativos, las sanciones correspondientes. En la misma línea, como señala Martín, “nadie discute la capacidad que tiene la Administración para tipificar, clasificar, graduar y ejecutar sanciones, puesto que se entiende que aquella realiza dichos actos en búsqueda del interés general” (2014:138).

Por las razones expuestas, podemos advertir que la potestad sancionadora del Estado no es una tarea exclusiva de los órganos jurisdiccionales, sino que es una tarea compartida con los tribunales administrativos e incluso otros. Así, la potestad sancionadora se disgrega en diversas manifestaciones, que pueden ser determinadas siguiendo algunos criterios. Por un lado, Nieto considera que “el árbol genético del Derecho Público Constitucional forma un tronco específico del Derecho Punitivo Público, que luego se desdobra en dos ramas: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador” (2007:8). De la misma opinión es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS], el cual advierte que “la unidad de la potestad sancionadora del Estado tiene como manifestaciones: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador” (2015:11). Adicionalmente, Rojas considera que, además del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, se identifican las siguientes manifestaciones sancionadoras: el Derecho Disciplinario, las Sanciones Parlamentarias, las Consecuencias Accesorias, los procedimientos de Ratificación de Magistrados y las facultades disciplinarias de los jueces² (2014,14).

De lo señalado, podemos establecer que, a pesar que existan distintas clasificaciones³ de las manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado a nivel doctrinario, lo cierto es que se acepta naturalmente que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador forman parte de estas manifestaciones. Ello se debe a que estas dos manifestaciones del poder sancionatorio del Estado son las más utilizadas por éste para causar algún tipo de afectación o intromisión en los derechos de las personas; ciertamente, el Derecho Penal dentro de la ultima ratio, y, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador para las cuestiones que con mayor cotidianidad se presentan la Administración.

¹ Mediante el artículo 104 de la Constitución Política del Perú se establece que “el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos (...)”.

² Esta clasificación es sostenida por la Corte Constitucional de Colombia de manera similar, a través de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-214/1994.

³ Véase al respecto el artículo de Eduardo Cordero Quinzacara “Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena” En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 20, N°1, página 83, 2013.

Es así que el Derecho Penal se constituye como el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como delito o como faltas y disponen la imposición de penas o medidas de seguridad; asimismo, al constituir el medio más enérgico del que dispone el Estado para evitar las conductas que resultan más indeseadas, es recomendable que el derecho penal sea la última *ratio legis* (Villavicencio, 2019:23). Asimismo, Rojas señala que “el Derecho Penal se encarga de sancionar delitos y para ello se vale de herramientas como el Código Penal y leyes especiales que protegen distintos bienes jurídicos como la vida, el patrimonio, la seguridad pública, etc.” (2014:14-15).

Con respecto al Derecho Administrativo Sancionador como manifestación de la potestad sancionadora del Estado, Nieto señala que “en tanto existe la potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es que puede hablarse con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador” (1994:80). Con esta afirmación, el autor español nos quiere decir que el Derecho Administrativo Sancionador existe debido a que dentro de un ordenamiento jurídico determinado la Administración tiene la potestad de sancionar supuestos en los cuales no se cumplen las normas sancionadoras que emite la Administración Pública. Por su parte, Cano destaca que “el Derecho Administrativo suele ser definido como un Derecho especial formado por un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos; es decir, una serie de privilegios dentro de los cuales merece un lugar destacado la potestad sancionadora de la Administración” (1995:339).

En la misma línea, tribunales administrativos como el Tribunal del Servicio Civil ha definido, a través de la Resolución N° 03340-2012-SERVIR/TSC, que la potestad sancionadora de la Administración Pública es “el poder jurídico que permite castigar a los administrados cuando estos lesionen determinados bienes jurídicos reconocidos en el marco constitucional y legal vigente”.

En suma, consideramos que la potestad sancionadora se configura como aquel mandato que ostenta el Estado, sea la forma que este adopte, para i) dictar normas sancionadoras, ii) aplicar las sanciones a través de sus respectivos órganos y, iii) hacerlas efectivas. Por ello, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador constituyen dos ramas del ius puniendi del Estado al compartir estas características, aunque cada una dentro de su ámbito de aplicación respectivo. En ese sentido, estas dos manifestaciones de la potestad sancionadora presentan elementos comunes, entre ellas, las sanciones, sus garantías y los principios jurídicos; sin embargo, como se detallará más adelante, la configuración de estos elementos comunes no es la misma en cada manifestación.

III. Los elementos comunes entre el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador

El Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador comparten distintos elementos; ello, en razón de que, como se ha mencionado precedentemente, ambos órdenes provienen de una unidad de la potestad sancionadora del Estado. Esta potestad les permite contar con herramientas más eficaces para

adoptar normas sancionadoras, aplicarlas cuando sean infringidas y, finalmente, ejecutar sus decisiones.

En atención a ello, en el presente trabajo de investigación se tomarán tres puntos comunes en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador: las sanciones, las garantías y los principios jurídicos. En el caso de las sanciones y garantías son dos de los elementos comunes que han sido más estudiados por la doctrina⁴, pero, con la finalidad de encontrar a través de ellos las diferencias en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Por otro lado, en el caso de los principios, se ha considerado que los principios del Derecho Penal deben ser trasladados al Derecho Administrativo Sancionador; en ese sentido, ambos tendrían como punto de encuentro los principios.

De esta manera, las sanciones, las garantías y los principios son elementos en los cuáles se puede estudiar las características del Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador. En ese sentido, dado el centro de esta investigación, es fundamental encontrar las características de cada elemento que los diferencian.

3.1. Las sanciones en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador

Uno de los puntos en común entre el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador es la imposición de sanciones. Ello se debe a que la potestad sancionadora del Estado les ha otorgado la facultad de sancionar mediante diversos mecanismos; por ejemplo, en el caso del Derecho Penal a través de la privación de la libertad personal y, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador a través de multas pecuniarias.

Sobre la imposición de sanciones penales, Meini sostiene que “es, ante todo, una reacción jurídico-penal frente a la infracción de la norma de conducta, y como tal, su determinación y legitimación debe orientarse a mitigar los efectos jurídico – penales del delito” (2013:150). La sanción penal que más interviene en los derechos fundamentales es la pena privativa de libertad, pues también existen sanciones como las medidas de seguridad, o consecuencias civiles del delito que son otras formas de intervención menos gravosas para las personas.

Por su lado, la sanción administrativa es definida por Bermúdez como “aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa” (1998:324). Adicionalmente, Cordero define a la sanción administrativa “como un acto desfavorable que afecta la esfera jurídica de un particular con una finalidad represora frente a una infracción o conducta ilícita” (2013:84). No existe un

⁴ Léase a Jorge Bermúdez Soto (1998) “Elementos para definir las sanciones administrativas” En: *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, p. 328. También a Lucía Alarcón Sotomayor (2014) “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador” En *Revista de Administración Pública*, (195) p. 140.

consenso en torno a la definición de sanción administrativa⁵ en tanto, hasta el momento existe un debate que busca responder si existen diferencias sustanciales entre sanción penal y administrativa. Por ello, Cano (2009:88-89) intenta definir algunas distinciones entre sanción penal y administrativa:

- i) la pena, a diferencia de la sanción administrativa, comporta un mayor reproche social y consecuencias más graves;
- ii) el derecho penal solo protege parte de los bienes jurídicos y lo hace, frente a las modalidades de ataque más grave. Por su parte, el derecho administrativo sancionador persigue reforzar un determinado modelo de gestión sectorial, razón por la cual tipifica las infracciones desde enfoques generales

Ambos ámbitos jurídicos son manifestaciones del ius puniendi único del Estado y por ende tienen la capacidad de sancionar, cada una dentro de su ámbito, conductas que el legislador considera perjudicial para la sociedad. En ese sentido, si ambas comparten la matriz general que les da la capacidad de sancionar, cabe preguntarse si existen diferencias formales o sustanciales entre ambas.

Por un lado, Suay señala que existe la opinión de un sector minoritario que argumenta la existencia de una naturaleza distinta entre sanciones penales y administrativas. Ello, debido a: i) el distinto ordenamiento, ii) el interés lesionado –el derecho penal y derecho administrativo sancionador protegen derechos distintos - y, iii) el sujeto finalmente imputable, pues en las infracciones penales solo se puede sancionar a las personas físicas⁶, en tanto, la Administración puede sancionar a personas físicas y jurídicas (1986:204-208). Por otro lado, la posición mayoritaria apuesta por ajustar el derecho administrativo sancionador a los esquemas que son propios del Derecho Penal, lo que equivale a establecer que entre la sanción penal y administrativa no hay diferencias de orden sustancial; más aún, cuando ambas sanciones son especies de un mismo “genus”: la sanción punitiva (Córdova 2006:280).

Desde una perspectiva distinta a las mencionadas, Garberí le atribuye un criterio funcional a la clasificación de una conducta como sanción penal o como sanción administrativa, pues señala que la distinción entre una y otra estará determinada por la política represiva, la gestión administrativa, los bienes jurídicos y el grado de afectación de las acciones sobre la esfera jurídica de los particulares (1998:62). En esta misma línea se pronunció el Tribunal Constitucional, cuando sostuvo que “son consideraciones político-criminales y no de la naturaleza de las cosas las que determinan que un bien jurídico se proteja a través de una de estas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado”⁷. En otras palabras,

⁵ Véase también el artículo de Cristian Román Cordero “El castigo en el Derecho Administrativo “En: *Derecho y Humanidades*, Nº 16, Vol. 1, 168, 2010. El autor expone cuatro elementos que configuran el núcleo esencial de toda “sanción administrativa” i) la sanción debe ser impuesta por un órgano administrativo, ii) la sanción administrativa debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular, iii) la sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención a este, y iv) debe ser impuesta con un solo fin: la represión o castigo de un ilícito administrativo.

⁶ En el actual Código Penal peruano no se admite la responsabilidad de personas jurídicas; sin embargo, se admiten otro tipo de consecuencias accesorias en los artículos 104, 105, 105-A, entre otros.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente 274-99-AA/TC.

podemos sostener que la diferencia entre el sanción penal y sanción administrativa no viene dada por su “anatomía” – ya que coincidimos en que existe una identidad ontológica entre ambas - sino más bien, por la finalidad que distintos órdenes jurídicos como el penal y administrativo tratan de proteger.

Por otro lado, atendiendo a lo que protege cada ámbito jurídico, Carnevali sostiene que “mientras el Derecho penal lo que pretende es proteger bienes jurídicos concretos respecto de hechos determinados, conforme a criterios de lesividad concreta y de imputación individual, en el Derecho administrativo sancionador solo se dirige a mantener el orden en determinados sectores, procurando el buen funcionamiento del sistema; en consecuencia, no se rige por criterios de lesividad concreta sino de afectación general, estructural” (2000:149). Un ejemplo de lo que afirma Carnevali son las sanciones que la Administración Pública impone a operadores de telecomunicaciones cuando estos infringen la normativa referida a brindar el servicio de internet, telefonía fija, entre otros. El Estado lo que busca a través de la tipificación de sanciones en el sector telecomunicaciones es procurar el buen funcionamiento de un servicio público, por el *interés general*, no por el interés de un solo ciudadano en particular.

Adicionalmente, para autores como Cerezo “es urgente un replanteamiento por parte del legislador de los límites del Derecho Penal y el Derecho Administrativo; entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo; entre pena y la sanción administrativa” (1975:169). El autor señala que existen únicamente diferencias cuantitativas y el límite ha de ser trazado positivamente por el legislador (Cerezo 1975:169). Sobre esto, resulta pertinente señalar que el análisis de la identidad de la sanción penal y sanción administrativa pasa a segundo plano, cuando teniendo en cuenta las finalidades que persiguen ambos ordenamientos – penal y administrativo- dicho análisis le puede restar eficacia y “agilidad” al Derecho Administrativo Sancionador, afectando así, su contenido (Carnevali, 200:153).

Desde la perspectiva de esta investigación se concluye que, si bien existe cierta identidad entre sanción penal y sanción administrativa, ello no debe suponer su igual tratamiento jurídico. Ello se debe a que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador cumplen diferentes finalidades dentro del ordenamiento jurídico. Mientras que el primero busca principalmente castigar aquellas conductas individuales por infringir el núcleo de derechos fundamentales como la vida, la salud, la seguridad; el segundo, por su parte, tiene como punto de partida el interés público de la Administración.

De la misma idea es Sotomayor cuando sostiene que “la identidad existente entre delitos e infracciones administrativas no conlleva per se la inexistencia de diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador” (2014:146). Así también, el Tribunal Constitucional a través de diferentes sentencias⁸ ha argumentado que “*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*

⁸ Sentencias recaídas en los Expedientes N° 04173-2010-PA/TC y Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

sanciones penales son distintas de las administrativas, sino que los fines en cada caso son distinto”.

De esta manera, como se ha mencionado, la perspectiva de entender una diferenciación entre sanción penal y sanción administrativa está circunscrita a entender que ambas cumplen una finalidad distinta dentro del ordenamiento jurídico. En ese sentido, si bien ambas tienen una composición anatómica que las hace poco diferenciables – pues finalmente son sanciones- desde la diferenciación teleológica que proponemos, es posible realizar una mejor interpretación de elementos como las garantías y principios que veremos más adelante.

3.2. Las garantías en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionado

Con respecto a las garantías como otro elemento en común entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, se abordará la discusión dogmática e interpretativa en la cual se coloca como punto central determinar si las garantías del derecho penal deben ser las mismas que las que ofrece la Administración Pública a través de su potestad sancionadora.

Hasta el momento se ha establecido, a través de la doctrina y jurisprudencia citada anteriormente, que la identidad ontológica entre sanción penal y administrativa no debe suponer a priori un tratamiento jurídico igual de ambas figuras, atendiendo particularmente, a las finalidades que cada una tiene en el ordenamiento jurídico⁹. Esta perspectiva teleológica desarrollada en el acápite anterior tiene una incidencia sobre las garantías formales y procedimentales que le son aplicables al Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador. Ello se debe a que dependiendo de la postura que se tome, algunos señalaran que las garantías deben ser las mismas en ambas manifestaciones sancionadoras, mientras que otros, señalaran que existe cierta flexibilización en su aplicación.

En sentido amplio, Ferrajoli define a las garantías como “las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” (1999:68). En relación a nuestro tema, las garantías servirían para protegernos de la fuerza sancionadora del Estado, entre ellas, por ejemplo, las garantías relacionadas al derecho de defensa.

Ahora bien, como advertimos inicialmente, existe una discusión doctrinal entorno a la aplicación de las garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador. Por un lado, existe un sector de la doctrina que considera que las garantías entre el derecho penal y el derecho administrativo sanción deben ser

⁹ Según Letelier “el hecho de que ambas sanciones sean dispuestas por el Estado, entonces, no obliga a que ellas tengan la misma regulación. Sólo son los objetivos perseguidos por este –que, por cierto, es el mismo que impone ambas sanciones– lo que justifica sus diferencias.” Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. En: Política Criminal, (24) vol. 12, p. 633.

similares; mientras que, otro sector, postula menores garantías para las sanciones impuestas en sede administrativa.

Así, quienes postulan la identidad de garantías o la denominada “tesis identificadora”, parten de la idea de que la identidad entre sanción penal y sanción administrativa justifica la misma aplicación de garantías en un proceso penal o procedimiento administrativo. Por otro lado, sostienen que “muchas de las sanciones administrativas son más graves que algunas de las sanciones penales y que, por tanto, en absoluto resulta justificable imponer aquellas con menores garantías que las previstas para estas (Cid Moliné, 1996:132). No obstante, también es cierto que la mayoría de las sanciones administrativas son de una gravedad inferior en comparación con una sanción penal. Por ejemplo, es claro que la sanción de pena privativa de libertad con un rango de seis a veinte años por el delito de homicidio simple en el Código Penal (artículo 106) es más grave que una sanción de multa de 15 UIT por el incumplimiento por no presentar informes sobre accidentes y emergencias en el sector minería de acuerdo con el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

Por su parte, las tesis diferenciadoras, de la cual Carnevali (2000:153) es partidario, considera que no debe corresponder pensar en una identidad de las garantías, “teniendo en cuenta las finalidades que persiguen ambos ordenamientos”. En ese sentido, el derecho penal tiene altas cuotas garantísticas que se hayan en relación a sus consecuencias jurídicas severas; mientras que para el Derecho Administrativo Sancionador estas garantías pueden matizarse, en la medida que lo que importa es el correcto funcionamiento sectorial de la Administración.

Por consiguiente, las tesis “diferenciadoras” e “identificadoras” de las garantías en el derecho penal y derecho administrativo sancionador, atienden principalmente a la severidad de las sanciones de cada ámbito. Sin embargo, lo que tratamos de postular es que la diferenciación entre las garantías del derecho penal y derecho administrativo sancionador no atiende necesariamente al grado de severidad mayor o menor de las sanciones. En esta línea, es relevante citar a Córdova cuando señala que “el Derecho reacciona ante la realidad y no viceversa, trasladado garantías y técnicas de un extremo a otro en la medida que ellos se encuentre acorde con la función que desempeña” (2006:283). Es decir, la forma de aplicación de estas garantías siempre tiene que ir en sintonía con la funcionalidad de las sanciones que vienen detrás, no con su grado de severidad.

Por ejemplo, para la determinación de delitos por el poder legislativo y su correspondiente pena por los tribunales judiciales, se realiza un uso más estricto de la garantía o principio de legalidad, especificando mediante norma con rango de ley, las penas dentro del Código penal. Por el contrario, la Administración Pública emplea frecuentemente la remisión reglamentaria para tipificar las infracciones y sanciones administrativas. Esta particularidad se debe a la naturaleza y función de la Administración. En ese sentido, es más efectivo realizar la remisión reglamentaria en determinados sectores económicos, en los cuales es insuficiente tipificar *todas* las infracciones y sanciones en una ley. Por el contrario, agrupar los tipos infractores y sanciones en las leyes sería una tarea inalcanzable e infructífera cuando hablamos de ciertos sectores económicos

como el de telecomunicaciones, minero y actos que van en contra de la libre competencia. Estos sectores, en la realidad, se caracterizan por tener una cantidad exhaustiva de supuestos infractores que una ley en su literalidad no podría albergar.

Debemos precisar, que el Derecho Administrativo Sancionador debe contar con todas las garantías necesarias dentro del procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, cada una de estas garantías no necesariamente deben ser las mismas aplicables en el Derecho Penal. En concordancia con ello, Cid Moliné señala que “si bien existen poderosas razones para defender un sistema de máximas garantías para la imposición de sanciones materialmente penales, existen también razones muy importantes, relativas a la limitación al máximo posible de estas sanciones, para que las sanciones se severidad mínima puedan ser impuestas con menores garantías” (1996:170)

No hablamos de una flexibilización de las garantías, pues tomando en cuenta que la Administración Pública actúa defendiendo los intereses del Estado con una relativa “imparcialidad”, es necesario dotar al administrativo de las garantías suficientes. Sobre lo mencionado, Nieto sostiene que el derecho penal es un derecho garantista, preocupado por el respecto a los derechos del inculpado; mientras que, en el derecho público estatal, sin menosprecio de las garantías individuales, pasa a primer plano la protección de interés generales y colectivos (2002: 26-27). En otras palabras, la función del derecho administrativo tendrá injerencia sobre la interpretación de las garantías de los administrados sin llegar al extremo de dejarlos a su libre albedrío¹⁰.

3.3. La aplicación de principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador

Alexy definía a los principios jurídicos como aquellos “mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas” (1988:143). Actualmente, la constitucionalización del derecho ha permitido el uso permanente de principios en la argumentación jurídica y su inclusión en diferentes instrumentos legislativos como la Ley de Procedimiento Administrativo General y normas sectoriales.

Al respecto, el problema principal de esta investigación se centra precisamente en uno de los puntos comunes que comparten el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: los principios jurídicos. Así, en nuestro ordenamiento jurídico es aceptado con naturalidad la aplicación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador con ciertos “matices”. Sobre este elemento en común, autores como Merlano sostienen que “a partir de esta matización de principios se ha venido construyendo la principiología del derecho administrativo sancionador, modulando principios ya sólidos bien en el derecho

¹⁰ Sobre este punto léase a Cano cuando señala que “el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador se rigen por principios parcialmente diversos y presentan notables diferencias tanto desde el punto de vista de la configuración de los ilícitos como desde la perspectiva de las garantías en la imposición de sanciones menores en el caso de las administrativas” En Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. 2009, Tomo III, volumen II, Madrid: lustel, p. 89.

penal o en el derecho administrativo, como los de legalidad, non bis in ídem y la proscripción de la analogía in peius” (2008:346-347). Sin embargo, opiniones como las de Suay advierten que “todo ello no supone la aceptación de una recepción acrítica e indiscriminada de todas las reglas y principios sobre los que se construye el derecho penal porque algunos de ellos no son propios y exclusivos de todas las sanciones penales, sino de las más severas, que han de estar rodeadas consecuentemente de mayores garantías” (2008:58).

Ahora bien, ¿cuáles son las razones de este traslado? Al respecto, Nieto ha señalado que las razones por las cuales el derecho administrativo sancionador ha aceptado el traslado de principios del derecho penal son las siguientes: por un lado, “i) el Derecho penal tiene ya consolidados sus principios fundamentales, lo que no sucede con el Derecho administrativo sancionador, ii) los principios del Derecho penal son progresistas en cuanto suponen una garantía de los derechos de los individuos y ello es conforme al espíritu democrático de la Constitución, y iii) el Derecho penal y Derecho administrativo sancionador convencional forman parte de una unidad superior que hasta ahora venía identificándose con el Derecho penal en sentido estricto” (1994).

Las razones que expone Nieto son muy importantes para iniciar nuestro debate. Por un lado, es cierto que el Derecho Penal ha construido históricamente los principios que rigen su ámbito de aplicación; el principio de legalidad, culpabilidad e irretroactividad de la ley penal son algunos de los que tienen más vigencia desde incluso las más antiguas Constituciones y Códigos Penales. En ese sentido, por ejemplo, el principio de legalidad en el Derecho Peruano ya aparecía desde la Constitución de 1828, en su artículo 150, donde se expresa por primera vez en este principio que: “ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Del mismo modo, el Código Penal de 1863, disponía que: “las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por la ley, constituyen los delitos y faltas” (Peña 1994: 201). Ambos cuerpos normativos ya avizoraban el nacimiento de ciertos principios que empezaron a ser aplicados estrictamente por el derecho penal.

Sobre esto, Román reconoce que “existe un hecho inobjetable en relación a la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador respecto del Derecho Penal: el primero, no obstante ser cada vez más lesivo, aún no tiene la solidez dogmática que se aprecia en el segundo” (2010:163) refiriéndose al derecho penal. En la misma línea, Cano citando a Nieto señala que “no hay necesidad lógica no jurídica de aplicar al derecho administrativo sancionador materiales y principios procedentes del derecho penal, aunque ello es recomendable dada su mayor maduración dogmática” (1995:341). Resulta claro señalar que el derecho penal, de alguna manera, hizo suyos estos principios jurídicos porque desarrolló el contenido de estos con el fin de proteger con las máximas garantías a los ciudadanos que se sometían a procesos penales.

El mencionado traslado de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, como se ha establecido, es adoptado por la doctrina y jurisprudencia constitucional; no obstante, no es posible determinar con totalidad y certeza qué criterios toma la Administración para su interpretación o cuáles son

los “matices” a los que se refiere el Tribunal Constitucional en sus sentencias¹¹. Definir ello es importante dada la escasa uniformización de los tribunales administrativos con respecto al traslado de principios como el de legalidad, culpabilidad, entre otros.

Pues bien, hasta el momento ya se han expuesto los elementos comunes que surgen entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo y los problemas que la doctrina ha considerado importantes de analizar. De este modo, en el ordenamiento jurídico peruano han surgido dificultades con respecto al último elemento en común que se ha tratado en los párrafos precedentes: los principios aplicables al derecho administrativo sancionador del derecho penal. Dicha problemática expone diversas dificultades en manos de la Administración Pública peruana, en tanto, son los tribunales administrativos quienes terminan aplicando estos principios sin un norte específico. Las dificultades a las que referimos se encuentran desarrolladas en el siguiente acápite.

IV. Las dificultades de la potestad sancionadora para asimilar principios jurídicos del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador

Actualmente el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el artículo 248°, establece los principios de la potestad sancionadora administrativa; entre ellos, el principio de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud culpabilidad y non bis in ídem. Dichos principios, se creen, son una “traslación” del derecho penal al derecho administrativo sancionadora; no obstante, “si bien la mayoría de estos principios mantienen denominaciones análogas a otros consagrados en el derecho penal, su inclusión no constituyó una mera transposición de reglas e instituciones; por el contrario, se realizó un esfuerzo de racionalización a partir de una base común: seguridad jurídica y derechos fundamentales” (Morón 2005:229).

Asimismo, en atención a la función que cumplen los principios, según González (2008:365-366) los principios previstos para los procedimientos administrativos sancionadores cumplen dos funciones: una interpretativa y una integradora. La primera de ellas sirve como un criterio para resolver cualquier duda sobre el contenido y alcances de las reglas de la potestad sancionadora; mientras que la función integradora permite resolver aquellas lagunas jurídicas que se puedan identificar en la potestad sancionadora. Por su parte, Morón añade una función más: la función fundante, la cual refiere a que los principios preceden a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora (2005:228).

De la extensa lista de principios jurídicos aplicables a las distintas dependencias del Estado que ejercen la potestad sancionadora, podemos sostener que en su mayoría estos principios tienen su fuente u orden en el derecho penal. Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, señaló que “*los principios que informan la*

¹¹ Por ejemplo, la sentencia recaída en el Expediente 01873-2009-PA/TC, fundamento 12.

potestad punitiva del estado, tales como legalidad o culpabilidad, 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” En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución también se ha pronunciado con respecto a la aplicación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador. Así, en referencia al principio de legalidad ha señalado que: “*Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”*”¹².

Así las cosas, ¿hasta qué punto se puede realizar dicho traslado de principios? Prieto en relación a esta pregunta señala que, no se trata de una aplicación literal de principios, que la traslación debe realizarse “con ciertos matices” aunque lo cierto es que ello queda en una cierta indefinición, ya que no parece claro cuáles son esos matices (1982:104). En ese sentido, lo cierto es que hasta el momento no tenemos líneas interpretativas certeras sobre esto.

Como consecuencia, los principios que han sido objeto de mayor debate son los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad y non bis in ídem. Así, por ejemplo, con respecto a la aplicación del principio de culpabilidad entendido desde el derecho penal vemos un análisis de responsabilidad subjetiva (dolo o culpa). Por su lado, en derecho administrativo sancionador, normas como el artículo 50.3¹³ de la Ley de Contrataciones del Estado, admiten la aplicación de responsabilidad objetiva. Así, en las contrataciones con el Estado, “no resulta un factor eximente la responsabilidad subjetiva del infractor y, la culpabilidad es un elemento determinante en la configuración de la conducta infractora en el que en el ámbito administrativo no se le da relevancia, ya que se le considera como un factor de graduación y no como un eximente de sanción, incluso sin interesar dolo o culpa” (Navas, 2013).

En contraste con ello, el Tribunal Constitucional mediante sentencia del 3 de septiembre de 2010, recaída en el expediente 1873-2009-PA/TC, ha señalado expresamente que el principio de culpabilidad implica la exclusión de cualquier responsabilidad objetiva. Así las cosas, normas como la citada en la Ley de Contrataciones del Estado, e incluso, el artículo 248 que contempla el principio de culpabilidad en la Ley de Procedimiento Administrativo General devendrían en inconstitucionales, pues este último estipula que: “*la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva*”.

Como habíamos advertido en nuestra parte introductoria, la pregunta principal con respecto a la aplicación de principios jurídicos del derecho penal al derecho administrativo sancionador es determinar si existen criterios uniformes con

¹² Sentencia recaída en el Expediente 01873-2009-PA/TC, fundamento 12, inciso a).

¹³ **Artículo 50.- Infracciones y sanciones administrativas (...)**

50.3 *La responsabilidad derivada de las infracciones previstas en este artículo es objetiva, salvo en aquellos tipos infractores previsto en los literales a), b), h), y n) del numeral 50.1 del presente artículo.*

respecto a la matización en la aplicación de cada uno de ellos. Esta pregunta preliminar, desarrollada en los siguientes acápite, nos permitirá advertir que las dificultades que enfrenta la Administración Pública en la aplicación de principios como el de legalidad en el ámbito administrativo sancionador, son una oportunidad para empezar a dotar de sustantividad al Derecho Administrativo Sancionador.

Sin embargo, no es menester del presente artículo de investigación, ahondar en los problemas que enfrentan todos principios jurídicos aplicables a la potestad sancionadora de la Administración que alberga el artículo 248 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Por ello, el presente análisis de circunscribe a estudiar los problemas que enfrenta el principio de legalidad en el ámbito de la Administración, ya que es el principio más utilizado en el Derecho Administrativo en general.

4.1. ¿Cómo se entiende el principio de legalidad en Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador?: principales cuestiones

El principio de legalidad encuentra su base principal en la Constitución Política del Perú de 1993, la cual establece en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, que: *“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 prevista en la ley”*. Así, el fundamento del principio de legalidad, “está vinculado con el rango legal de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y de las consecuencias aplicables” (MINJUS 2015:14).

Sobre el particular, dentro del Derecho Penal, Lascuraín señala que el principio de legalidad exige que “ningún comportamiento puede ser considerado como delictivo, ni puede imponerse a su autor pena alguna en virtud del mismo, si una ley no lo ha dispuesto así con precisión y con anterioridad en su realización” (2011:59) En ese sentido, el principio de legalidad en el derecho penal representa una garantía de libertad personal, política y jurídica de los ciudadanos que limita el poder penal estatal; así entonces, como señala Villavicencio (2019:34), el principio de legalidad implica las siguientes garantías:

- La ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible
- Se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal
- No existe delito ni pena sin ley escrita
- Se prohíbe aplicar por analogía la ley penal

En ese sentido, los tipos penales con su respectiva sanción penal están circunscritos a la reserva de ley absoluta. Sobre este punto, Lascuraín sostiene que el derecho penal es una materia cuya regulación está absolutamente reservada a la ley; sin embargo, el carácter “absoluto” de esta reserva trae consigo problemas como la exhaustiva determinación de todo tipo de circunstancias que conlleven una responsabilidad penal; ello, debido a que generaría códigos penales extensos, aburridos y poco comprensibles (2011:62).

Solo bastaría pensar en los delitos contra el medio ambiente, en el cual, el código penal por sí solo no podría regular todos los supuestos sujetos a sanción penal.

Así también, con relación a la reserva absoluta a la ley, también se encuentra la garantía constitucional de “la mayor precisión posible” de las normas penales. Sobre ello, de acuerdo a la sentencia recaída en el expediente 010-2002-AI/TC, fundamento 46, el Tribunal Constitucional determinó que *“el principio de determinación del sustento de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que este dote de significado unívoco y preciso al tipo legal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre”*.

No obstante, como se ha señalado en el párrafo anterior, esta garantía de exactitud y claridad de las normas penales con reserva absoluta en la ley ha ocasionado que el derecho penal haga uso de herramientas como las denominadas “normas penales en blanco”, las cuales permiten una remisión a normas sin rango de ley, siempre que la ley determine el núcleo esencial de la prohibición.

Ahora bien, dentro del Derecho Administrativo Sancionador, Guzmán describe al principio de legalidad como “el principio más importante del derecho administrativo puesto que establece que las autoridades administrativas -y en general todas las autoridades que componen el Estado- deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades” (2009:230). De esta manera, el principio de legalidad se constituye como la base, incluso, del derecho administrativo puro.

Por otro lado, Suay señala que “el principio de legalidad en materia sancionadora presenta una doble vertiente: formal y material; en el plano formal, el principio de legalidad se concreta en la exigencia de una norma de rango legal (reserva de ley), lo que se proyecta en las infracciones y sanciones; y, en el plano material, en cambio, el principio de legalidad exige la observancia del mandato de tipicidad” (2008:46).

Así, dentro de su vertiente formal, una de las notas característica del principio de legalidad en sede administrativa es la remisión reglamentaria. En ese sentido, es aceptado generalmente que el derecho administrativo hace uso de herramientas como la colaboración reglamentaria para complementar la tipificación de ciertas conductas cuando se trate de sectores de la administración pública que lo así lo requieran. En esta línea, “resulta válido recurrir a la colaboración reglamentaria, según la cual es suficiente que la ley haga una descripción genérica de las conductas sancionables y de las clases y cuantía de las sanciones, dejando al reglamento administrativo la descripción pormenorizada de las conductas infractoras, es decir, la tipicidad” (Gómez y Granados 2014:75). En ese sentido, es común que la remisión no se haga al interior del mismo texto legal, sino que sea a través de un reglamento (Lozano 2007:478).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 24 de agosto de 2010, recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC, consideró que “(...) la precisión de lo considerado antijurídico desde un punto de vista administrativo no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos”. Por su parte el Tribunal Constitucional español ha señalado que esta colaboración reglamentaria es permitida cuando “queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”¹⁴.

Por otro lado, también es cierto que “la participación de una norma reglamentaria en el proceso de tipificación de los ilícitos administrativos se justifica en argumentos fácticos, tales como la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una determinada actividad, la inviabilidad de hacer casuística en una norma con rango legal, entre otros” (Gómez y Granados 2014:76). Al respecto, diferentes son los sectores en los cuales la flexibilidad del principio de tipicidad es evidente. Por ejemplo, en materia ambiental para tipificar las infracciones ambientales se recurre a la colaboración reglamentaria, en donde la ley se remite al reglamento para detallar las conductas sancionables y su graduación. Dicha herramienta en materia ambiental se hace necesaria en tanto tiene “la ventaja de ofrecer un espacio de amplitud suficiente como para favorecer la adaptabilidad, en escenarios dinámicos, cambiantes y complejos” (Londoño 2014:161) como el sector minero, eléctrico¹⁵ y producción.

De la misma forma, en materia de libre competencia, autores como González han determinado que, debido a las características del bien jurídico denominado “libre competencia” y del “proceso competitivo” de los mercados económicos, es un sin sentido jurídico y económico tratar que una ley determine expresamente y con toda precisión aquellas conductas que podrían resultar anticompetitivas e ilegales (2008:370). En otras palabras, las conductas que sanciona la normativa de libre competencia, como por ejemplo el inciso k, del artículo 11.1 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas¹⁶, están orientadas a sancionar conductas que pueden irse alterando o innovando por las características propias del mercado, razón por la cual, intentar definir todas ellas, resultaría extremadamente complicado; incluso ocasionaría que no se pueda sancionar conductas que si infringen el bien jurídico tutelado por la norma.

Por su lado, advierte Danós, que el “carácter relativo de la reserva de ley en el campo de lo sancionador administrativo no significa que se adecúen a la Constitución aquellas remisiones incondicionadas otorgadas por ley a los

¹⁴ STC 3/1998, de fecha 21 de enero de 1988, fundamento jurídico 9, consulta realizada el día 28 de junio de 2020.

¹⁵ Por ejemplo, la Ley 27699-Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN señala en su artículo 1 la facultad de tipificación: “(...) el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas (...)”

¹⁶ La denominada cláusula de efecto equivalente:

Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(...)

Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

reglamentos que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada por parte de tales dispositivos” (1995:153).

No obstante, coincidimos con Cano cuando señala que a juicio de Nieto el principio de legalidad en derecho penal no coincide con los correspondientes al Derecho Administrativo, sino que presenta notables peculiaridades y tiene un contenido específico (1995:345). En otras palabras, el derecho penal, debido a la evidente intromisión en la libertad personal a través de sus sanciones, se circunscribe a la aplicación de la reserva legal absoluta de una manera más estricta. Incluso, como señala Lascuráin “el valor de la seguridad jurídica que informa el principio de legalidad aconseja que las normas penales, además de ser leyes, estén codificadas; esto es, en un único cuerpo normativo que facilite su conocimiento y sistematicidad” (2011:65). En ese sentido, si bien las particularidades de la Administración no pueden contravenir la seguridad jurídica de los administrados, la remisión reglamentaria en Derecho Administrativo Sancionador es pertinente en función de las finalidades que cumplen los diversos sectores tanto económicos como gubernamentales. Su inclusión no contraviene la seguridad jurídica.

Adicionalmente, mayor debate ha acontecido la aplicación de la vertiente material del principio de legalidad: el principio de tipicidad.

La tipicidad o taxatividad

El principio de tipicidad o taxatividad, al igual que el principio de legalidad en su vertiente formal, se fundamenta en la Constitución, en el extremo por el cual se señala que la conducta punible y su respectiva sanción debe estar señalada de manera *clara e inequívoca*. Sin embargo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha aclarado que no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, en tanto el primero se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; mientras que, el segundo constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.

El principio de tipicidad en derecho penal, o mandato de determinación, significa que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos¹⁷. En ese sentido, Lascuráin sostiene que una falta de determinación por el legislador ocasionaría una Administración de justicia penal arbitraria, no sometida a reglas previas (2011:66). Al respecto, así como la colaboración reglamentaria es un parámetro restringido en el derecho penal por la intensa intromisión de las normas penales, la expresa tipificación y claridad de las normas penales, se convierte en un principio que intenta salvaguardar derechos específicos en los individuos.

Por otro lado, la doctrina administrativista sostiene que el principio de tipicidad se configura como la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permiten predecir con suficiente certeza las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados

¹⁷ En ese sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 62/1982 de fecha 15 de octubre, fundamento 7.

(Ramírez 2011:39) (González 2009:366). Así, el contenido del principio de tipicidad se disgrega para determinar que una conducta es sancionable administrativamente de la siguiente manera (Morón 2007:654):

- a) Reserva legal: solo constituirán conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley
- b) La precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Dicha precisión puede ser entendida como la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente de descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas.
- c) La proscripción de interpretación extensiva o analogía en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos

Sobre el particular, uno de los aspectos más controvertidos, además de la remisión reglamentaria, es la “*precisa definición de la conducta*”, pues no se sabe hasta qué punto es posible determinar de forma inequívoca las conductas sancionables.

Ahora bien, un sector de la doctrina considera que una flexibilización del principio de tipicidad en la definición de la conducta facilitaría la vulneración de derechos de los administrados, propiciando que estos no conozcan con suficiente certeza qué conductas son sancionables por la Administración. En esta misma línea, Prieto advierte que “una de las características del Derecho Administrativo Sancionador son las tipificaciones imprecisas y ambiguas, las fórmulas abiertas y las cláusulas de extensión analógica, que muchas veces impiden conocer a ciencia cierta cuáles son las conductas sancionables” (1982:104).

Por otro lado, en cambio, hay quienes consideran que resulta imposible en el Derecho Administrativo Sancionador la descripción de las conductas antijurídicas de manera precisa y autónoma (Rivera 1994:149). En la misma línea Nieto considera que “la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible” (2000: 293). Así para estos autores, la tipificación totalmente exacta y precisa de la norma infractora administrativa es un sin sentido jurídico que puede traer graves consecuencias a nivel jurídico. Al respecto, Nieto advierte que dichas exigencias de exhaustiva precisión maximalistas sólo conducen a la parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar. Adicionalmente, se puede señalar que “uno de los riesgos de interpretar irracionalmente el principio de tipicidad puede llevar a la sobreinclusión, es decir, incluir dentro de la tipificación supuestos específicos que no participan en la necesidad de sanción o, peor aún, dejar a la administración sin la posibilidad de sancionar conductas que no estén precisa y minuciosamente descritas en la normativa correspondiente” (González 2009: 370).

Al respecto, consideramos que, a través de sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema de Control de la Contraloría General de la República, se ha configurado una errónea interpretación del principio de legalidad y tipicidad. Las razones de esta postura serán esbozadas con mayor profundidad y análisis crítico en el siguiente acápite.

4.2. De la teoría a la práctica: la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema de Control de la Contraloría General de la República

A fin de abordar los problemas que enfrenta el principio de legalidad y, su garantía material, el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, se analizará una de las sentencias más controversiales del Tribunal Constitucional que aborda una interpretación particular de estos principios.

Con fecha 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante "LOCGR"), y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, solicitando que aquella sea declarada inconstitucional. Los motivos esbozados por la parte demandante fueron, entre otros, la contravención al principio de legalidad y tipicidad del artículo 46 de la LOCGR.

Es así que, con fecha 26 de abril de 2019, mediante publicación en el Diario Oficial "El Peruano", el Tribunal Constitucional decide declarar en parte la inconstitucionalidad de la LOCGR. La decisión del máximo intérprete de la Constitución trajo consigo una serie de planteamientos sobre sus diferentes extremos, razón por la cual, el Congreso solicitó la precisión de algunos puntos de la sentencia como los efectos de esta respecto a la eficacia de sanciones ya impuestas que no habían quedado firmes o causado estado, entre otras cuestiones.

Ahora bien, si bien la solicitud de aclaración del Congreso fue atendida por el Tribunal Constitucional mediante auto N° 4 de fecha 1 de agosto de 2019, existen otros aspectos de la controversial sentencia que también han sido puntos fuertes de debate a nivel jurídico y político.

Pues bien, precisamente el principio de legalidad y su garantía material, es decir, el principio de tipicidad, fueron uno de los puntos más emblemáticos dentro de la sentencia del Tribunal Constitucional. Por un lado, el Colegio de Abogados de Arequipa cuestionó la constitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, pues señalaron que "las conductas susceptibles de sanción allí establecidas son genéricas e imprecisas lo que vulnera el principio de tipicidad y taxatividad"; asimismo, señalaron que "los funcionarios o servidores públicos tienen dificultad para conocer los motivos por los que la Contraloría General de la República ("CGR") pretende sancionarlos lo que vulnera su derecho a la defensa"¹⁸. De esta manera el Colegio de Abogados de Arequipa invocó a la presunta indefensión en la que podrían estar los funcionarios y servidores públicos si no conocían con exactitud lo que la norma sancionaba.

¹⁸ Citas del fundamento 35 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional tuvo una serie de consideraciones con respecto a la interpretación del principio de legalidad y tipicidad en Derecho Administrativo Sancionador. Entre sus principales consideraciones se señaló que:

- I) En primer lugar, considera que se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por delito o infracción no prevista expresamente en norma con rango de ley. Asimismo, se vulnera el principio de tipicidad cuando, pese a que la infracción o delito esté previsto en normas con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple *con los estándares mínimos de precisión* (fundamento 41).
- II) El Tribunal considera que el enunciado del artículo 46 de la LOCGR *“contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”*, es genérico y no cumple con el su principio de tipicidad. En ese sentido, *“la frase el ordenamiento jurídico administrativo es muy amplia, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y normas”*. Así, lo mismo sucede con la frase *“nomas internas de la entidad a la que pertenecen”* (fundamentos 49,50 y 51)

Ahora bien, discrepamos totalmente de lo que el Tribunal Constitucional entiende por principio de legalidad y tipicidad en esta sentencia. Sobre el particular, coincidimos con la evaluación de Montoya (2019) cuando señala que la sentencia del Tribunal Constitucional adolece de una serie de consideraciones pues:

- i) **No realiza algún tipo de desarrollo con relación a la colaboración reglamentaria.** En ese sentido, de la sentencia se puede advertir que el Tribunal hace referencia a los principios de reserva de ley y taxatividad sin definir lo que significa la colaboración reglamentaria, y el grado de determinación exacta de la conducta en el Derecho Administrativo Sancionador.

Ahora bien, en el fundamento 55 de la sentencia, el Tribunal considera que el párrafo sexto¹⁹ del artículo 46 de la LOCGR intenta “subsana las deficiencias de los párrafos precedentes”, refiriéndose, a la remisión reglamentaria que hace la norma. Discrepamos totalmente. El Tribunal Constitucional no ha considerado la reserva legal relativa en la que se encuentra el derecho administrativo sancionador; y, por el contrario, pretende que una ley contemple todos aquellos supuestos infractores en los que los funcionarios públicos pueden incurrir, aun cuando estos se encuentran especificados en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la CGR.

¹⁹ **Artículo 46.-Conductas infractoras**

(...)

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentra en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. (...)

Por otro lado, con respecto a la taxatividad del artículo 46 de la LOCGR, se debe tener en cuenta que las frases “ordenamiento jurídico administrativo” y “normas internas de la entidad” si bien abarcan un conjunto amplio de normas, este conjunto se irá reduciendo según el caso a caso propuesto, respetando los límites que tiene la Administración Pública en la motivación de sus actos. Así, por ejemplo, en situaciones particulares la Administración Pública hace uso de conceptos jurídicos indeterminados para tipificar conductas sin contravenir el principio de tipicidad; en este sentido, la Administración se sitúa bajo un parámetro más estricto de motivación²⁰.

- ii) **Utiliza el mismo estándar de rigidez del derecho penal para calificar la tipificación de las infracciones hechas en la LOCGR.** El Tribunal Constitucional no consideró que en derecho administrativo sancionador la reserva de ley implica: a) cobertura de la ley para la potestad sancionadora; b) una tipificación de elementos básicos y c) una remisión de la ley al reglamento que se justifica y complementa. Consideramos que la LOCGR cumple con todas ellas ya que, la CGR tenía potestad sancionadora, definía los elementos básicos en los literales del artículo 46²¹ de la LOCGR y tenía una remisión expresa al reglamento en su párrafo sexto que describía y especificaba las conductas.

Por otro lado, no se afecta la seguridad jurídica de los funcionarios públicos. Para fundamentar ello, se debe empezar precisando que, autores como Rebollo han sostenido que “las reglas generales sobre la reserva de ley sufren matizaciones en ámbitos como las infracciones de los funcionarios públicos” (2005:34). Ello, es sustancial en un ámbito en el que las conductas de funcionarios y servidores públicos de los distintos niveles de gobierno se han visto implicadas en redes y organizaciones criminales cada vez más complejas.

Asimismo, cómo los funcionarios o servidores públicos no podrían prever sus conductas en función de la LOCGR, si, en su mayoría, los procedimientos sancionadores en los cuales se encuentran inmersos son graves o muy graves, lo cual supone una falta contundente en las

²⁰ Según Muñoz Machado “no significa que la determinación de los tipos infractores no pueda hacerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, siempre que, desde luego, no dificulten la aplicación de la norma acudiendo a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que ofrezcan además suficiente seguridad (STC 151/1997)” Muñoz, S. (2017). Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Tomo XII, p. 314

²¹ **Artículo 46.- Conductas Infractoras**

(...)

- A) *Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público*
- B) *Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes, y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.*
- C) *Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.*
- D) *Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines al interés público.*

funciones y competencias que ellos deben conocer a priori desde que son nombrados como funcionarios o servidores públicos²². Entre las infracciones administrativas más frecuentes se encuentran, precisamente, las relacionadas a actuar en contra del Estado o incumplir disposiciones propias de su cargo²³.

- iii) **No toma en cuenta que deja sin herramientas a la Contraloría General de la República para sancionar la corrupción administrativa**²⁴. Si tomamos en cuenta, además, lo que señala la norma constitucional en el artículo 82, podemos advertir que la CGR cumple una finalidad intrínsecamente ligada a la lucha anticorrupción al vigilar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de todas las instituciones sujetas a control

Incluso llega a afectar la lucha anticorrupción debido a que, como señaló la CGR, en un pronunciamiento emitido el 02 de agosto de 2019, anualmente más de 5,000 funcionarios o servidores públicos son identificados como presuntos responsables de infracciones administrativa, de acuerdo a diversos informes de Control. Asimismo, con posterioridad a la publicación a la sentencia del Tribunal Constitucional, 300 ex funcionarios que fueron sancionados por la CGR con anterioridad a la publicación de la referida sentencia, solicitaron al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la anulación de las medidas impuestas, en atención al principio de retroactividad benigna.

De la referida sentencia del Tribunal Constitucional se desprenden dos problemas. El primero está referido a la interpretación de los principios de legalidad y tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Como bien se ha señalado, el traslado de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo

²² Según el Registro de Sanciones inscritas y vigentes en el ámbito de la potestad sancionadora de la CGR consolidado al 31 de mayo de 2020, un total de 2671 personas (entre funcionarios y servidores públicos) fueron sancionados por una infracción "muy grave" con la sanción de la inhabilitación. Información proporcionada a través de la web principal de la CGR, consultada el 5 de julio de 2020 a través de: http://doc.contraloria.gob.pe/pas/documentos/Registro_sanciones_inscritas_vigentes_Actualizado_31MAY2020.pdf

²³ Según la nota de prensa Nro. 381-2019-CG-GCOC al 30 de abril de 2019, las infracciones administrativas más frecuentes figuran:

1. Actuar parcializadamente, en contra de los intereses del Estado en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.
2. Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado.
3. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.

Consulta del 7 de julio de 2020 en la página web: http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2019/lima/np_381-2019-cg-gcoc

²⁴ En la Memoria Anual realizada por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR del periodo septiembre 2018 a septiembre de 2019, se señaló expresamente que "en relación a la capacidad operativa de la Sala Única del TSRA, se precisa que esta se ha visto reducida, siendo este uno de los efectos de la sentencia del TC" P. 26. Consultado el día 5 de julio de 2020 en: http://doc.contraloria.gob.pe/TSRA/Memoria_Anual_TSRA_2018-2019.pdf

Sancionador no debe suponer una interpretación absoluta este a la luz del primero, porque los principios en el Derecho Administrativo Sancionador deben ser pensados teniendo como punto de partido al Derecho Administrativo y la Constitución. Realizar una interpretación que parte siempre desde el Derecho Penal podría desnaturalizar el sentido de una de las más importantes manifestaciones sancionadoras del Estado a través de la Administración Pública.

El segundo problema, es una consecuencia del primero, es decir, si no se encuentra una interpretación válida de los principios del Derecho Administrativo Sancionador desde el Derecho Administrativo que permita uniformizar el sentido de ellos, las diferentes instituciones que conforman la Administración Pública, van a manejar interpretaciones variadas que causarían que la potestad sancionadora en cada una de estas instituciones tenga un despliegue diferente, y, eventualmente, con mayor inseguridad jurídica para los administrados.

De esta manera, en el caso de la aplicación del principio de legalidad y tipicidad existirán dos escenarios: por un lado, - como el caso de la CGR- instituciones que no sean capaces de sancionar determinadas conductas por realizar una interpretación limitada de aspectos como la colaboración reglamentaria y la “precisión” de la norma. Por otro lado, instituciones que intenten sancionar todo tipo de actos, con la mayor discrecionalidad posible, tratando de asimilar las características y valoraciones del Derecho Penal. Así, estos dos escenarios, crearán inseguridad jurídica a los administrados quienes no tendrán certeza del grado sancionatorio que tienen las diversas instituciones de la Administración en controversias particulares.

V. Conclusiones

1. La potestad sancionadora se configura como aquel mandato que ostenta el Estado, sea la forma que este adopte, para i) dictar normas sancionadoras y ii) aplicar las sanciones a través de sus órganos y hacerlas efectivas. Por ello, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador constituyen dos ramas del *ius puniendi* del Estado al compartir estas características, aunque cada una dentro de su ámbito de aplicación y sus características propias.
2. Existen elementos comunes en el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador como las sanciones, las garantías y los principios jurídicos aplicables. En relación a la sanciones, se ha considerado que a pesar de la identidad que existe entre sanción penal y sanción administrativa, cabe señalar que entre estas existe una diferenciación en cuanto a su finalidad en el ordenamiento jurídico. Así, mientras las sanciones penales buscan castigar aquellas conductas individuales por infringir el núcleo de derechos fundamentales como la vida, la salud, la seguridad; por su parte, mediante las sanciones administrativas, la Administración busca la protección del interés general.

A consecuencia de esta perspectiva teleológica de las sanciones penales y administrativas, se ha considerado que las garantías en el Derecho Penal y

Derecho Administrativo Sancionador no son las mismas, en tanto la funcionalidad de cada una de sus garantías es distintas según el ámbito en que se encuentre. Ello no conlleva a dejar sin garantías al administrado frente a la potestad sancionadora de la Administración sino a mejorar y facilitar el sentido de las garantías en el Derecho Administrativo Sancionador. Adicionalmente, se estableció que los principios jurídicos han sido aplicados del derecho penal al derecho administrativo sancionador con “ciertos matices” aunque no definidos con certeza por los tribunales.

3. Las dificultades de la aplicación de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador parten de una interpretación errónea de los Tribunales administrativos al establecer una perspectiva penalista en la interpretación de principios jurídicos que deben ser leídos, por el contrario, desde el Derecho Administrativo. En ese sentido, ha quedado establecido que el principio de legalidad y, su vertiente material, el principio de tipicidad, son dos de los principios en los cuales no se ha realizado un estudio profundo sobre su estructura y contenido por parte de los Tribunales administrativos. Así, la colaboración reglamentaria y la “precisión” de las normas sancionadoras en Derecho Administrativo Sancionador son aspectos que frecuentemente se cree que trasgreden garantías y principios por ser analizados a la luz del Derecho Penal.
4. La sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR es una evidencia de la errónea interpretación de principios como el de legalidad y tipicidad durante este “traslado” de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sin tomar en cuenta herramientas importantes como la colaboración reglamentaria (reserva de ley relativa) y, exigiendo, una exhaustiva tipicidad de las conductas como en el derecho penal.
5. En conclusión, podemos señalar que los problemas que enfrenta la Administración Pública en la aplicación de principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, si bien parten principalmente de una deficiencia en la técnica interpretativa que han acogido los Tribunales Administrativos, también suponen una lectura del Derecho Administrativo Sancionador dependiente, todavía, del Derecho Penal. En ese sentido, esta investigación considera que la interpretación de los principios del Derecho Administrativo Sancionador debe partir de la Constitución y el Derecho Administrativo General, partiendo de la autonomía que necesita este para solucionar sus propios problemas jurídicos. De esta manera, la aplicación de principios en el Derecho Administrativo Sancionador no creará inseguridad jurídica a los administrados, quienes en procedimientos ante distintas instituciones del Estado, puede llegar a tener diferente grado de nivel sancionatorio.

VI. Bibliografía

Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. En: *IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídica*.

Bermúdez, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. En: *Revista Chilena de Derecho*, (Número Especial), 324-325.

Cano, T. (1995). Derecho Administrativo Sancionador. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, (43), 339-348. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2007332.pdf>

Cano, T. (2009). Lección 14 La actividad sancionadora. En *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*. Tomo III. (88-89) Madrid: lustel.

Carnevali, R. (2000). Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. En: *Revista Chilena de Derecho*, 27, 149. Recuperado de: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14804/%0B000299544.pdf?sequence=1>

Cerezo, J. (1975). Límites entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo. En: *Anuario de derecho penal y ciencia penales*, (Tomo 28), 159-173. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2788179>

Cid Moliné, J. (1996). Garantías y sanciones. En: *Revista de Administración Pública*, (140), 132.

Cordero Quinzacara, E. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. En: *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 131-157. doi: 10.4067/S0718-0952012000200006. Recuperado de: <https://doi.org/10.4067/S0718-0952012000200006>

Cordero, E. y Aldunate, E. (2012). Las Bases Constitucionales de la Potestad Sancionadora de la Administración. En: *Revista de derecho (Valdivia)*, (39), 337-361. doi: 10.4067/S0718-65512012000200013. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200013>

Cordero, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. En: *Revista de derecho (Coquimbo)* (20) (1), 79-103. doi: 10.4067/S0718-97532013000100004. Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100004>

Córdova, E. R. M. (2006). Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta en el derecho

administrativo sancionador. En: *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 273-306. Recuperado de:

Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública, En: *Revista IUS ET VERITAS*, 5(10), 149-160. Recuperado a partir de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>.

Ferrajoli, L. (1999). El derecho como sistema de garantías. En: *Nuevo Foro Penal*. (60) 59-75.

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, Lima: Palestra Editores, 1077.

García, J. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. En: *Documentación Administrativa*, (Tomo I), 11-41. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/627>

González, D. (2008). El principio de tipicidad y la cláusula de efectos equivalente en la legislación de libre competencia. En: *Revista de Derecho Administrativo*. (8), 365-371. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14007>

Gómez, H y Granados M. (2014). Tipificación de infracciones administrativas en materia ambiental. En: *La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA*. Primera Edición, 73-112. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=7817

Guzmán, C. (2009). Los principios generales del Derecho Administrativo. En: *Revista IUS ET VERITAS*, 19 (38), 228-249. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12203/12768/0>

Lascurain, J. (2011). *Introducción al Derecho Penal*. Principios del derecho penal (i) El principio de legalidad y las fuentes del derecho penal. Navarra: Thomson Reuters, 59-69.

Lozano, B. (1990). Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: “despenalización y garantía”. En: *Revista de Administración Pública*, (121), 393-414. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17033.pdf>

Martínez, M. (2008). Las Bases de la Potestad Sancionadora en el Sector Eléctrico. En: *Revista de Derecho Administrativo*, (4), 135-154. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14530>

Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. En: Revista de Derecho (PUCP), (71), 141-167. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/8900/9305>

Merlano, J. (2008). La identidad sustancial entre delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. En: *Revista de derecho (Barranquilla)*, (30), 341-360. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5513559>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Guía sobre sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Perú: Amparo Isabel Sauñe Torres, César Antonio Zarzosa González, Diego Hernando Zegarra Valdivia.

Montoya, Y. (2019, mayo 15). Fallo del TC sobre facultades de la Contraloría (Video de Portal Jurídico "Enfoque Derecho") Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2019/05/15/yvan-montoya-fallo-del-tc-sobre-facultades-de-la-contraloria/>

Morón, J. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. En: *Revista Advocatus*. (13) 227-252. Recuperado de: <http://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795/2689>

Morón, J. (2007). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 6° edición.

Navas, C. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado*. (Primera). Lima: Gaceta Jurídica.

Nieto, A. (1994). *Derecho Administrativo Sancionador*. España: Editorial Tecnos, 2° edición.

Nieto, A. (2002). *Derecho Administrativo Sancionador*. España: Editorial Tecnos, 3° edición.

Nieto, A. (2007). Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivador del Derecho Administrativo Sancionador. En: Cuadernos de Derecho Local (QDL), (14), 7-13. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2367709>

Peña, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal, Estudio Programático de la Parte General*, Perú: Grijley, 201.

Prieto, L. (1982). La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho. En: *Revista Española de Derecho*

Constitucional, 2 (4), 99-121. Recuperado de:
<https://www.jstor.org/stable/24879139>

Rebollo, M., Izquierdo, M. y Alarcón, L. (2005). Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. En: *Revista de Estudios Socio-Jurídicos* 7 (1), 23-74. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2314908>

Rojas, H. (2014). Los principios constitucionales limitadores del *Ius Puniendi* ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú? (Tesis para optar el grado de magister en Derecho con mención en Derecho Penal). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado de:
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5358>

Román, C. (2010). El castigo en el Derecho Administrativo. En: *Revista Derecho y Humanidades*, 1(16), 155- 171. doi:10.5354/0719-2517.2011.16009
Recuperado de:
<https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009>

Sotomayor, L. A. (2014). Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. En: *Revista de administración pública*, (195), 135-167. Recuperado de:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/download/40138/22751>

Suay Rincón, J. (2008). La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar En: *Documentación Administrativa*, (Tomo I), 11-41. Recuperado de:
<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/627>

Villavicencio, F. (2019). *Derecho Penal Básico*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.