

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

**La Tipificación Reglamentaria como manifestación del Principio de Tipicidad en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador**

**Trabajo Académico para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

**AUTORA**

Mariela Cristina Delgado Estrada

**ASESOR**

Tommy Ricker Deza Sandoval

**CÓDIGO DE LA ALUMNA**

20112493

**AÑO**

2021

## RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como objetivo principal desarrollar los alcances de la tipificación de infracciones y sanciones administrativas como parte de una de las manifestaciones del principio de tipicidad o taxatividad en el marco del procedimiento administrativo sancionador. Frente a ello, desarrollaremos las diferentes opiniones que posee la doctrina sobre la potestad sancionadora y como esta se vincula con la reserva de ley (sobre la tipificación de reglamentos por norma infralegal) y muestra su flexibilización frente al Derecho Administrativo Sancionador. Así mismo, en base al análisis de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad, determinaremos las nociones constitucionales que abarcan cada uno de estos principios rectores, así como las diferencias que presentan en su desarrollo, específicamente, dentro del ámbito sancionador. Por último, se desarrollará la habilitación normativa que posee el Poder Ejecutivo y como esta hace esto plausible en su potestad reglamentaria al momento de elaborar reglamentos; en esta línea, evidenciaremos cómo esta facultad normativa del Ejecutivo se expresa a través del principio de tipicidad en sus dos manifestaciones; por un lado, la colaboración reglamentaria y, por otro, la tipificación reglamentaria, siendo ambos particularmente diferentes, pero que responden a los mismos motivos de elaboración; en especial, la tipificación reglamentaria por fundamentarse en razón a la complejidad de la técnica en algunas materias y la necesidad de atender el dinamismo de una actividad.

## Índice

|  |    |
|--|----|
| <b>1. Introducción</b> .....   | 3  |
| <b>2. La Potestad Sancionadora de la Administración Pública</b> .....  | 4  |
| 2.1. La Potestad Sancionadora en el ámbito Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano .....                                | 6  |
| 2.2. La Reserva de Ley como límite de la Potestad Sancionadora .....   | 8  |
| <b>3. Análisis sobre el principio de legalidad y tipicidad en el contexto del Procedimiento Administrativo Sancionador</b> ..... | 9  |
| 3.1. La Justificación del principio de legalidad .....   | 10 |
| 3.2. Noción Jurídica del principio de tipicidad o taxatividad .....  | 12 |
| 3.2.1. Interpretación Constitucional del principio de tipicidad por parte del Tribunal Constitucional .....                      | 14 |
| 3.2.2. Breve Análisis sobre el Caso de la Facultad Sancionadora de la Contraloría General de la República .....                  | 15 |
| <b>4. La Tipificación Reglamentaria como expresión de la facultad normativa de la Administración Pública</b> .....               | 18 |
| 4.1. El Reglamento: naturaleza jurídica y función social .....   | 18 |
| 4.2. Sobre la función reglamentaria de la Administración Pública.....  | 19 |
| 4.2.1. La Habilitación Normativa de la Administración Pública: Potestad Reglamentaria.....                                       | 20 |
| 4.3. La Tipificación Reglamentaria en el ámbito del Procedimiento Administrativo Sancionador.....                                | 21 |
| 4.3.1. La Tipificación Reglamentaria en el marco normativo peruano: alcances.....  | 21 |
| 4.3.1.1. Justificación Constitucional para la aplicación de la Tipificación Reglamentaria en la Administración Pública....       | 23 |
| 4.3.2. La Tipificación Reglamentaria en contraste a la Colaboración Reglamentaria.....   | 24 |
| <b>5. Conclusiones</b> .....   | 26 |
| <b>6. Bibliografía</b> .....   | 27 |

## **La Tipificación Reglamentaria como manifestación del Principio de Tipicidad en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador**

### **1. Introducción**

En virtud a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional sobre la Facultad Sancionadora de la Contraloría General de la Republica<sup>1</sup>, se marcó un antecedente constitucional sobre cómo se debe de aplicar el principio de legalidad o tipicidad en la elaboración de infracciones y sanciones administrativas, pese a ser un ámbito netamente del derecho sancionador funcional, esta sentencia generó una serie de confusión sobre si es posible aplicar la colaboración reglamentaria, y si esta era posible bajo que términos debía de ser desarrollada.

Al respecto, consideramos que el Colegiado desperdió una oportunidad para explicar y enmarcar claramente los alcances de la tipificación de infracciones y sanciones administrativas, más aun cuando en la Administración la práctica de elaborarlas mediante normas infralegales (reglamentos) es muy usual, ya que responde a la complejidad de la materia o su especialidad. Así mismo, se debió determinar en qué aspectos o situaciones un reglamento puede trascender la norma legal y crear infracciones y sanciones.

En este sentido, entendemos que se debe de partir por conocer los alcances de la potestad sancionadora y como se vincula con la reserva de ley, mostrando esta ultima su aspecto absoluto como flexible. Así, demostrar que la Administración también cumple con desarrollar su facultad normativa guiada por principios rectores como la legalidad y la tipicidad o taxatividad, concretándose en esta última, dos manifestaciones propias del mencionado principio.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la tipificación reglamentaria encontrará sentido en el principio de tipicidad, ya que responderá a la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una actividad, la inviabilidad de ser casuística en norma con rango legal, etc. (Morón 2014: 772).

---

<sup>1</sup> En referencia al Expediente N.º 00020-2015-PI del Tribunal Constitucional.

## 2. La Potestad Sancionadora de la Administración Pública

En un contexto de surgimiento y consolidación del Estado y Administración moderna, podemos tomar en cuenta que el Derecho Administrativo ha adquirido - sin desconocer los nexos con el Derecho Penal- el desarrollo y toma de préstamo de instrumentos de este último, a consecuencia del devenir y complejización de su propia especificidad (Retamozo 2015: 17). Es decir, dentro de la dinámica de modernización en la que se encuentra el aparato estatal y los poderes que lo conforman, el Derecho Administrativo ha encontrado mayor respaldo y desarrollo en el Derecho Penal, esto con referencia a la aplicación y concreción de principios rectores comunes.

En este contexto, como señala Retamozo, esto nos permite reafirmar la proyección de la unicidad del poder: el Estado tiene una sola potestad sancionadora (*ius puniendi*), la misma que se divide en la penal y la administrativa, a esto se debe la articulación entre ambas; por ello, al hablar de delito e infracción administrativa han de comprenderse como manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual – mediante contrato social- ha sido otorgada para la tutela de los bienes jurídicos (2015:17). En este sentido – para efectos del presente trabajo-, desarrollaremos la potestad sancionadora en el ámbito de la Administración, la cual será entendida como aquella facultad para aplicar correcciones a los administrados respecto de determinadas actividades sometidas al poder de policía y a un régimen jurídico de sujeción, fiscalización y control (Ivanega 2008:114). Siendo así entendida como “una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público” (Morón 2005: 227), y de su propia realización.

Cabe mencionar que la doctrina ha manifestado dos tipos de conceptualización de la potestad sancionadora; por un lado, como señala Melgar, la potestad sancionadora de la Administración:

[...] es una más entre las distintas potestades de que ésta dispone para protegerse y defenderse a sí misma (esto es, sin necesidad de recurrir al auxilio del Poder Judicial); lo cual refuerza la posición que la Administración ocupa en calidad de protectora del interés público; derivando en consecuencia, como una manifestación más de la autotutela administrativa. Para esta corriente doctrinal, la potestad

administrativa sancionadora será administrativa en su doble vertiente, formal y material, motivo por el cual es distinta de aquella relacionada al Derecho Penal (Melgar 2006: 279-280).

Mostrando a la potestad sancionadora de la Administración como una facultad de protección y cumplimiento del interés público que – incluso- marca total diferencia con el *ius puniendi* penal. Así, la potestad sancionadora, “[d]ebe considerarse como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector [...] Por esta razón, la competencia para ordenar la potestad sancionadora (tipificar infracciones y sanciones, así como para ordenar el ejercicio de esta potestad a través de los correspondientes procedimientos), debe considerarse una competencia conexa o accesoria (Gameró 2016: 892)

Por otra parte, comenta Melgar, que el sector mayoritario de la doctrina apuesta por incorporar el Derecho Administrativo Sancionador a los esquemas que son propios del Derecho Penal, lo que equivale a determinar que entre la sanción administrativa y la penal no presentan diferencias de orden sustancial u ontológico, tanto es así que ambas sanciones son especies de un mismo "genus": la sanción punitiva (2006: 279-280). Esta tesis entenderá lo siguiente:

[...] la Administración Pública no es una potestad administrativa más y por ende, no participa de las características de las demás potestades administrativas, como es la defensa de un interés público específico. Para esta última posición cuando la Administración impone una sanción a una persona por la infracción de una regla del ordenamiento jurídico no actúan en interés público alguno, simplemente aplica el Derecho Positivo con la finalidad de restablecer la paz jurídica quebrantada previamente por el infractor, es decir, actúa para salvaguardar la puntual efectividad del ordenamiento jurídico (Melgar 2006: 279-280).

Esta posición demuestra el carácter correctivo del *ius puniendi* de la Administración ante el incumplimiento de normas establecidas por un infractor. En esta línea, consideramos que “la potestad sancionadora de la administración pública ha de comprenderse como un poder natural o corolario de las competencias otorgadas a la administración en determinadas materias [...] cuyo ejercicio se justifica principalmente en razones

pragmáticas, puesto que es menester reconocer a la administración facultades coercitivas en orden a cautelar el cumplimiento de las normas legales” (Danós 1995: 150).

Frente a ello, la jurisprudencia peruana estableció que “la aplicación<sup>2</sup> de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración” (Tribunal Constitucional 2003), en otras palabras, lejos de buscar algún reconocimiento expreso de la potestad sancionadora de la Administración Pública en el ordenamiento jurídico nacional, simplemente, asume su existencia, en razón a que deriva de aquél la eficacia del sistema normativo, cuyo cumplimiento se encuentra a cargo de la Administración Pública y en última instancia del Poder Judicial (Melgar 2006: 278).

Sin embargo, a fin de tener un panorama completo, existe un sector de la doctrina que señala “la no existencia de un tratamiento específico y centralizado de las potestades de la Administración Pública en general, sino que se encuentran dispersas -cuando no omitidas, al menos de modo expreso” (Martínez 2008: 137). Agrega Martínez que esto se evidenciaría – específicamente- en el capítulo IV sobre la Función Pública (artículos 39° al 42°) de la Constitución Política, donde solo se limitan a regular las relaciones entre el Estado o quienes lo representan: relaciones de responsabilidad o subordinación con sus funcionarios y trabajadores (2008: 137), no siendo esta la posición de este trabajo.

## 2.1.La Potestad Sancionadora en el ámbito Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano

Recordemos que la potestad sancionadora de la Administración nace a partir de la actividad de policía o de limitación, y ordenación de conductas propias del Estado, que dentro del ámbito administrativo, toma sentido cuando esta se encuentra referida a la justificación de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, consecuentemente, ante su incumplimiento, se hace efectiva una sanción administrativa que ha de imponerse para reprimir transgresiones de su competencia (Ivanega 2008:114), dado que el aparato estatal ha encomendado a la Administración el cumplimiento de una serie de actividades que han de resguardar la adecuada función administrativa, no obstante, ante eventualidades de incumplimiento por parte de los administrados, la

---

<sup>2</sup> En referencia al fundamento 2 de Expediente N.º 0978-2003-AA del Tribunal Constitucional.

potestad sancionadora de la misma ha de concretarse mediante un proceso administrativo sancionador.

En este sentido, esta potestad sancionadora de la Administración será definida como la facultad de sancionar a los particulares por la comisión de determinadas infracciones, las mismas que no poseen la calificación de delitos - ámbito propiamente penal-, en otras palabras, nos referimos aquel poder que posee la Administración para sancionar a los administrados ante eventuales infracciones previamente tipificadas, con lo cual esta actividad sancionadora posee principios que tienen la finalidad de proteger al particular de posibles actos arbitrarios, esto en razón a que dicha actividad posee una naturaleza especialmente gravosa (Guzmán 2011: 27).

En línea con lo antes mencionado, la potestad sancionadora del Estado no puede ser ajena al cumplimiento de principios rectores o, de la misma, Constitución, al respecto el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

La aplicación<sup>3</sup> de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración –en la tramitación de procedimientos administrativos-disciplinarios–, con el irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, por ende, al elenco de derechos fundamentales procesales y a los principios constitucionales que lo conforman (Tribunal Constitucional 2003) [el destacado es mío].

Al poseer dicha facultad, la Administración ha de aplicarla con el máximo de respeto de los principios generales del procedimiento administrativo, así como aquellos principios especiales propios del ámbito sancionador; así mismo, al mencionar los derechos fundamentales para su validez, hace mención directa a la sujeción que debe de tenerse a la Constitución Política, donde no quepa arbitrariedad o abuso de poder por parte de la Administración.

---

<sup>3</sup> En referencia al fundamento 2 de Expediente N.º 0978-2003-AA del Tribunal Constitucional.

De manera que nos encontramos frente a una primera delimitación de potestad sancionadora, donde Rebollo remarca que el sometimiento de la Administración y del ciudadano, a las normas que regulan la potestad sancionadora, son las mismas, pero con la excepción de que el primero queda sujeto a un Derecho específico: el Derecho Administrativo Sancionador, donde el mismo no podrá contravenir en razón a la vinculación negativa que puede establecer la norma, [...] con lo cual -además de no poder vulnerar tales disposiciones- tendrá solo que remitirse a lo que el ordenamiento jurídico le permita, esto con motivo a vinculación positiva que tiene con la ley (citado en Serva 2017: 4),

Danós señala que “la preferencia de los principios generales de la potestad sancionadora y de las reglas garantistas del procedimiento administrativo sancionador establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativos General tiene como fundamento adicional que en materia sancionadora realmente es muy difícil que pueda operar el principio de la especialidad normativa” (2019: 29), ya que se prefiere la norma especial sobre la general, esto con motivo a que la premisa de la norma especial se adapta mejor al supuesto de hecho, y esto responde a que la mayor parte de las leyes especiales - con carácter sectorial- regulan la potestad sancionadora de la administración (Danós 2019: 29).

## 2.2.La Reserva de Ley como límite de la Potestad Sancionadora

La potestad sancionadora de la Administración se desarrolla dentro de parámetros o límites tales como principios rectores, derechos fundamentales y la propia Constitución, esto con motivo, a capacidad gravosa frente al administrado, no obstante, consideramos – para los objetivos de este trabajo- que es importante visualizar también su vinculación con la reserva de ley. En ese sentido, Guzmán refiere que, en la Constitución Política se establece que la reserva de ley a de referirse a que solo mediante normas legales se han de establecer determinadas materias, y que su regulación se encuentra reservada a la ley en sentido formal (emanada del Congreso). Así mismo, añade que esto va en concordancia con que solo puede determinarse la limitación y restricción de derechos fundamentales a través de ley expresa (Guzmán 2009: 232), razón por la que dicha potestad debe de estar regulada – respectivamente- por norma legal. Lo antes mencionado, hace referencia a que mediante los procedimientos administrativos sancionadores, la sanción administrativa que se impone puede limitar temporalmente

algunos derechos (trabajo, libertad de empresa, etcétera), por ello, es importante esta potestad se encuentra limitada por la reserva de ley, la cual encontrará fundamento en el principio de legalidad referido en la Constitución Política<sup>4</sup>, donde se señala que “[n] adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” [el destacado es mío]. Donde se destaca la necesidad que – ante una sanción (sea penal o administrativa)- el tipo penal o infracción administrativa debe de estar prevista en norma ley, evidentemente, esto se muestra como una garantía y protección para el administrado.

Sin desconocer la importancia a la que se ciñe la reserva de ley en este tipo de ámbitos, señalamos que la reserva de ley ha de aplicarse de manera que la infracción y la sanción administrativa se contenga en una norma legal (aspecto absoluto de la reserva de Ley); no obstante, a consecuencia del dinamismo de la Administración, se distingue – que dentro de un procedimiento administrativo sancionador- los reglamentos regula sobre materia sancionadora; esto con motivo a que existe una especie de encomienda que le da el Legislador al Ejecutivo, con lo cual se daría en la práctica la flexibilización de la reserva legal (Nieto 2000: 261). Sobre este punto se desarrollará en los capítulos siguientes, pero dejamos entrever que nuestra normativa es posible esta situación. Sin embargo, una parte de la doctrina considera que la competencia administrativa tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas administrativas que son derivadas por ellas; es decir, de manera directa, no podría crearse competencias a través de normas reglamentarias, consecuentemente, las potestades administrativas, como la reglamentaria o la sancionadora son establecidas necesariamente por la Ley (Guzmán 2009: 232).

### **3. Análisis sobre el principio de legalidad y tipicidad en el contexto del Procedimiento Administrativo Sancionador**

Dentro de nuestro marco normativo, el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444<sup>5</sup> establece que la potestad sancionadora se encuentra regida adicionalmente por

---

<sup>4</sup> En referencia al literal d), numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

<sup>5</sup> En referencia a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

los siguientes principios: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y *non bis in idem*. Todo ello en función a que dicha potestad se encuentra circunscrita a una serie de limitaciones o garantías para su correcta aplicación. Cabe mencionar que estos principios han de aplicarse -de manera adicional- a los principios generales previstos en el artículo IV del Título Preliminar del cuerpo normativo antes mencionado (MINJUS 2017: 14); no obstante, solo analizaremos los principios de legalidad y tipicidad, a fin de cumplir el objetivo de este trabajo.

### 3.1.La Justificación del principio de legalidad

Dromi señala que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa, e implica necesariamente que toda actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente, así mismo, debe respetarse la jerarquía normativa, a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico, y finalmente, que todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen (citado en Molina 2001: 261)

En términos concretos, el principio de legalidad será entendido a partir de su fundamento normativo primigenio en el texto de la propia Constitución Política del Perú, es decir, el literal d) del numeral 24) del artículo 2° de la norma constitucional, establece que nadie podrá ser condenado o sancionado con pena no prevista previamente en las leyes; esto como garantía para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, con referencia a la reserva de ley como límite de la mencionada potestad. (MINJUS 2017: 14 - 15).

Así mismo, la jurisprudencia añade que la aplicación del principio de legalidad<sup>6</sup> impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa cuando esta no se encuentre previamente determinada en la ley, con lo cual el colegiado ha desarrollado a partir de ello la doble dimensión que este principio (Tribunal Constitucional 2005). En primer lugar, se habla sobre dos dimensiones que a continuación señalamos:

---

<sup>6</sup> En referencia al fundamento 14 del Expediente N.º 1182-2005-PA del Tribunal Constitucional.

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. [...] el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*) (Tribunal Constitucional 2005).

En esta línea, el principio de legalidad tiene como exigencias específicas para su correcta aplicación: la existencia de una ley (*lex scripta*); que esta ley sea anterior a la conducta reprochable (*lex previa*); y, que la ley incluya preceptos jurídicos con suficiente grado de certeza (*lex certa*), de manera tal que sea posible prever la responsabilidad y la eventual sanción e aplicable a un caso determinado (MINJUS 2017:15), así mismo, responde a la que las personas no se perjudiquen ante una posible indefensión (prevención de pena).

Por otro lado, dentro del procedimiento administrativo sancionador, el principio de legalidad también ha de aplicarse, específicamente, se encuentra señalado en el T.U.O de la Ley N° 27444, precisamente, en el artículo 248° numeral 1, el cual se define que “[...] sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad” [el destacado es mío]. Consecuentemente, este principio en el procedimiento sancionador lo que pretende es que no exista arbitrariedad por parte de quien ostenta poder: Administración. En esa línea, Guzmán añade que “este principio solo puede ser invocado a favor de los Administrados, pero nunca a favor de la Administración (la misma que debe actuar ajustada a la Ley) al amparo de los principios de legalidad y del debido procedimiento, ya que la interpretación distinta permitiría a la autoridad administrativa eludir formalidades a fin de generar situaciones arbitrarias” (2011: 56), esto como una especie de ámbito de garantía.

Cabe añadir que la jurisprudencia pocas veces, afirmó que el principio de legalidad únicamente puede aplicarse en sede jurisdiccional; sin embargo, en la actualidad ha reiterado que “[...] los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el

ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador” (MINJUS 2017:15) [el destacado es mío].

Comprendiendo la aplicación de este principio dentro del derecho administrativo sancionador como punto de garantía para el administrado, el Tribunal Constitucional hace una especial mención sobre este ámbito, pero específicamente en la composición de las sanciones administrativas.

Dicho principio comprende una doble garantía<sup>7</sup>; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley (Tribunal Constitucional 2010).

El Colegiado explica la necesidad de respetar el principio de legalidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores – tanto o más- en la elaboración de las infracciones y las sanciones.

### 3.2.Noción Jurídica del principio de tipicidad o taxatividad

En el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, el principio de tipicidad es entendido como aquel principio que ha de definir la constitución de las infracciones administrativas, las cuales para ser válidas deben hacerse en forma clara y precisa, a fin de no dejar dudas acerca del comportamiento reprochable. Esto recibe su fundamento en el administrado; en otras palabras, a fin de que este último pueda tener total conocimiento de la conducta que tendrá que evitar, prever –incluso- librarse de una sanción y, que de ocurrir, sea objetivamente reconocible para este (Ivanega 2008:117). Por ello, añade Ivanega, este principio juega en doble sentido; por un lado, como garantía frente a la

---

<sup>7</sup> En referencia al fundamento 4 del Expediente N. ° 00197- 2010-PA del Tribunal Constitucional.

determinación subjetiva o discrecional de los hechos que configuran el ilícito pena; mientras que – por otro- cumple una forma de prevención individual y social, pues el conocimiento de la acción punible desalienta la comisión de los hechos reprimidos legalmente (2008:117).

Tal es la importancia de este principio que se encuentra consagrado como parámetro en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444<sup>8</sup>, respecto a los procedimientos administrados sancionadores, donde el principio de tipicidad como tal es mencionado en el numeral 4 artículo 248°, el cual indica que “(…) solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía”(Subrayado es nuestro).

De este modo, la tipicidad o taxatividad se dará cuando las conductas reconocidas como sancionables, cuando estas respeten la reserva de ley, emanen de una norma legal. Esto por un lado, no obstante, el segundo párrafo del mencionado artículo estima que “[...] las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria” [el destacado es mío], haciendo referencia a la colaboración reglamentaria y la tipificación reglamentaria, como manifestaciones propias, y que se serán desarrolladas en el siguiente capítulo.

Finalmente, se puede señalar que la fuerza normativa de la Constitución se expresa en dos principios; por un lado, la legalidad que ha de referirse a aquella obligación donde se evite una regulación normativa amplia con márgenes de discrecionalidad a la Administración Pública; mientras, que el principio de tipicidad y taxatividad de los supuesto jurídico administrativos al notar o interpretar los conceptos jurídicos que sean abiertos, sobre todo, si con ello se van a limitar derechos de los administrados, deben proteger el contenido esencial del derecho fundamental afectado (Landa 2016:204).

---

<sup>8</sup> En referencia a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

### 3.2.1. Interpretación Constitucional del principio de tipicidad por parte del Tribunal Constitucional

Según el Tribunal Constitucional, señala que el sub principio de tipicidad<sup>9</sup> o taxatividad es una concreción del principio de legalidad, el cual presenta límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (Tribunal Constitucional 2004).

En esta línea, el principio de legalidad<sup>10</sup> se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; mientras que el de taxatividad constituye la definición de la conducta que la ley considera como falta; con lo cual – referente al ámbito administrativo- el Tribunal ha precisado que es lo que debe de considerarse como antijurídico, es decir, este no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos (Tribunal Constitucional 2006).

Por otro lado, también se estima que la vinculación<sup>11</sup> que posee el principio de legalidad con – el antes mencionado- principio de tipicidad se da porque el segundo deriva del primero; es decir, es una relación de género y especie, respectivamente. Señalan que “[...] no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta [...]”<sup>12</sup> (Tribunal Constitucional 2015). En otras palabras, el principio de legalidad en sentido estricto será determinado como la existencia o no de una norma con rango de ley; mientras que el principio de tipicidad o taxatividad existirá una norma que regule una conducta, sin embargo, ésta no cumplirá con los estándares mismos de precisión, claramente, se establece una relación, no obstante, ambas se determinan de distinta manera.

---

<sup>9</sup> En referencia al fundamento 5 de la Sentencia N° 02192-2004-AA del Tribunal Constitucional.

<sup>10</sup> En referencia al fundamento 5 de la Sentencia N° 5262-2006-AA del Tribunal Constitucional.

<sup>11</sup> En referencia a los fundamentos 40 y 41 de la Sentencia N° 00020-2015-PI del Tribunal Constit.

<sup>12</sup> En referencia al fundamento 9 del Expediente N° 2050-2002-AA del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el Colegiado reitera que “[...] el sub-principio de tipicidad<sup>13</sup> o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” (Tribunal Constitucional 2010).

### 3.2.2. Breve Análisis sobre el Caso de la Facultad Sancionadora de la Contraloría General de la República

Mediante el expediente N° 00020-2015-PI/TC<sup>14</sup>, de fecha 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa interpuso la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y que amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, ya que señala en cuatro puntos la inconstitucionalidad de la norma antes mencionada. Es decir, el colegio profesional, en primer lugar, estima que el artículo 1° de la Ley 29622 es inconstitucional por incorporar los artículos 45° y 5° a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, esto debido a que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional pertenecen a la Contraloría General de la República (CGR), y ello vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139°.3 de la Constitución, siendo todo esto incompatible con los principios constitucionales de independencia e imparcialidad.

En esta línea, resulta - también- contrario al principio de no regresividad de los derechos sociales establecido en el artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Segundo, estima que el artículo 1° de la Ley N° 29622 resulta inconstitucional, por incorporar el artículo 46° a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en razón a que se tipifica

---

<sup>13</sup> En referencia al fundamento 7 del Expediente N.° 00197-2010-PA del Tribunal Constitucional.

<sup>14</sup> En referencia al Expediente N.° 00020-2015-PI del Tribunal Constitucional.

indebidamente las infracciones susceptibles de ser sancionadas por la Contraloría General de la República en procedimientos administrativos sancionadores, ya que las infracciones están establecidas de manera genérica e imprecisa lo que contraviene el sub-principio de tipicidad o taxatividad.

De este modo, las infracciones son superpuestas con tipos penales y conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público, lo que genera una vulneración al principio constitucional de *ne bis in ídem*. Asimismo, como tercer punto, señala que el artículo 1° de la Ley N° 29622 es inconstitucional por incorporar el artículo 47.1, literal a), a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República; ya que la Contraloría General de la República posee la facultad de imponer sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, vulnerando el artículo 23° de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso López Mendoza vs. Venezuela).

De esta manera, la Contraloría puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, sin embargo, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de seis meses pese a tratarse de hechos más graves, así esto constituye un agravio al principio de proporcionalidad. Finalmente, el Colegiado estima que las demás disposiciones de la Ley 29622° deben de ser consideradas como inconstitucionales por conexidad, ya que - a parte de lo antes mencionado- no es posible concentrar en la Contraloría la facultad de investigar y sancionar infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional. Eventualmente, la posición del representante del Congreso de la República y de la Contraloría de la República, no era la misma ya que sustentaron los cuatro puntos afirmando que la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y que amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, no era inconstitucional (Tribunal Constitucional 2010).

Por su parte, el Tribunal Constitucional sostiene - en primer lugar- que los principios constitucionales de imparcialidad e independencia no se han visto afectados, ya que el procedimiento que se utiliza la Contraloría en materia de responsabilidad funcional no vulneran el derecho fundamental, as ser juzgado por una autoridad independiente e

imparcial en sede administrativa (bajo la Ley N° 26922 de la Contraloría, esta cuenta con tres órganos que forman parte de la estructura orgánica, y que esta misma norma otorga garantías para que trabajen de manera independiente).

Por otro lado, se desarrolla el tema de la contravención a la progresividad de los derechos sociales, en la cual sostiene que el artículo 45° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, no contraviene el principio de progresividad de los derechos sociales (reconocido en el artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos), puesto que esta disposición normativa no guarda relación con los derechos protegidos por el principio de no regresividad de los derechos sociales. Es decir, el artículo 45° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República no desarrolla ni se refiere a ninguno de los derechos reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ni guarda relación con ninguna norma en materia económica, social o de educación, ciencia y cultura.

Asimismo, también se manifiesta acerca de la contravención al derecho fundamental de acceso a la función pública, al señalar que esta no ha sido vulnerada toda vez que el artículo 47.1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República es constitucional, solo en la medida que se interprete que las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación. Además, se sostiene que no existe una vulneración al principio de proporcionalidad, porque no es posible comparar las sanciones administrativas e inhabilitación con la inhabilitación impuesta como condena penal; en otras palabras, las sanciones de inhabilitación que impone la contraloría con la inhabilitación, no es comparable a la pena — principal o accesoria — impuesta por el Poder Judicial por la comisión de delitos contra la administración pública o de otro tipo (Tribunal Constitucional 2010).

No obstante, luego de haber negado la inconstitucionalidad de la mencionada ley en los antes mencionados puntos, resuelve que sí existe una contravención al principio de legalidad (adecuada tipificación de las conductas prohibidas), después de analizar todos párrafos que conforman el artículo 46° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, ya que se llega a la conclusión que

la Contraloría no puede sancionar a los funcionarios o servidores públicos que *"contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen"*, en este enunciado resulta extremadamente general y –ante ello- no cuenta con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad. Es decir, en el artículo donde se especificaba cada una de las infracciones en los que podía incurrir los funcionarios públicos, se hacía una remisión directa al reglamento donde se especificaba a detalle cada una de las infracciones como sus sanciones, no obstante, esto no bastaba para el Tribunal Constitucional porque no se apreciaba un estándar mínimo de precisión, en otras palabras, de aplicación del sub principio de tipicidad o taxatividad. Sobre este último punto resulta contradictorio y casi vacío el razonamiento del Tribunal, primero, porque a pesar de inferir el mal uso de la colaboración reglamentaria, no la define, siendo este un caso ideal para su explicación; por otro lado, no interpreta –en un contexto funcional- la habilitación normativa que ofrece el artículo 248° numeral 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Tribunal Constitucional 2010).

#### **4. La Tipificación Reglamentaria como expresión de la facultad normativa de la Administración Pública**

##### **4.1.El Reglamento: naturaleza jurídica y función social**

En palabras de Jorge Danos, los reglamentos constituyen una categoría de fuente del derecho integrada por una gran variedad de manifestaciones normativas - tales como decretos, resoluciones, etcétera- que se insertan en casi todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y de la actividad administrativa, incluso con mayor frecuencia que otras fuentes de mayor jerarquía, como las leyes; esto debido a que – principalmente- existe una mayor precisión de su contenido y al carácter muchas veces técnico (especializado) de la materia que regulan (2017: 169).

En sentido general, y para los efectos de esta investigación, comprendemos que los reglamentos son normas que emanan de los órganos de la Administración del Estado, previa habilitación de normas con rango legal (establecido en la Constitución), y que tienen en el ordenamiento jurídico un carácter secundario a la ley, es decir, nos encontramos frente un tipo de norma administrativa, dictadas por órganos que conforman

la Administración del Estado, pero que requieren de una habilitación legal previa, determinándose así su carácter secundario frente a la ley (Cordero 2019: página).

En otras palabras, la norma reglamentaria será entendida como aquella norma escrita, secundaria, infra legal y complementaria a una Ley, que es emitida por la Administración Pública dentro del pleno ejercicio de una potestad normativa o reglamentaria asignada expresamente por una norma con rango de Ley, tomando especial detalle en los tipos de reglamento que existen (Vignolo 2020: 73).

Por otro lado, cabe resaltar que los reglamentos cumplen una gran labor social en nuestro ordenamiento; pese a que estos ostentan una posición ordinal inferior a la ley más abundante y regulan los aspectos centrales de los sectores del ordenamiento administrativo. Es decir, la mayor parte de las veces para comprender o enterarse del régimen legal sobre una determinada materia o sector no es suficiente el estudio de la respectiva ley o normas con dicho rango que la regulan, sino que es indispensable el estudio del reglamento, puesto que establecen las normas de desarrollo indispensables para viabilizar la aplicación y efectividad del respectivo régimen legal (Danos 2017: 171).

#### 4.2. Sobre la función reglamentaria de la Administración Pública

Antes de desarrollar la habilitación normativa que posee la Administración para los fines y el cumplimiento de sus actividades administrativas, es importante mencionar la calidad regulatoria que también debe prever; en este sentido, recordemos que el objetivo de la Política Regulatoria es mejorar la Calidad Normativa o Calidad Regulatoria es de tener un proceso y un producto normativo que coadyuve a los fines de crecimiento y bienestar de la sociedad (MINJUS 2016:15) En este sentido, pese a ser el Legislativo quien tiene la facultad de emitir normas legales, también el Ejecutivo posee esta facultad normativa acorde a su especialidad y limitaciones, pero al final del proceso también emite cuerpos normativos que han de seguir los parámetros de calidad normativo; esto con motivo a que la OCDE (2015) señala que en la medida que el aparato estatal desarrolle la calidad regulatoria, esto demuestra desempeño, la rentabilidad, y la calidad jurídica de las regulaciones y formalidades administrativas. Tanto es así que la noción de calidad regulatoria cubre el proceso y el producto, es decir, las formas en que las regulaciones son desarrolladas y ejecutadas, que debe seguir los principios claves de consulta,

transparencia, responsabilidad, y basado en evidencias, así como las regulaciones que son efectivas en alcanzar sus objetivos (citado en MINJUS 2016:15). Motivo por el cual, ante la modernización de la Administración Pública es imprescindible que sus procesos y productos normativos se vean guiados por la calidad regulatoria.

#### 4.2.1. La Habilitación Normativa de la Administración Pública: Potestad Reglamentaria

Dentro de las facultades conferidas a la Administración Pública para hacer efectiva su función administrativa, se encuentra añadida la potestad reglamentaria la cual se refiere a aquella facultad de la cual la Administración Pública dicta reglamentos que han de operar en los ámbitos en que una ley los habilite, esto en respuesta a la sumisión total a la norma legal (Vignolo 2020: 73).

En nuestro ordenamiento, según Vignolo, la potestad reglamentaria se encuentra establecida en el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en concordancia, con los artículos 6° y 8° de la LOPE<sup>15</sup> que afirman que al Presidente de la República ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, pudiendo las demás entidades emitir estos reglamentos, en caso exista una norma legal habilitante (2020: 73). En referencia a esta habilitación constitucional para emitir reglamentos por parte del Presidente y las entidades que conforman la Administración Pública, Guzmán estima que la actividad normativa de la Administración consiste en la emisión de normas jurídicas de rango secundario – es decir, inferior al de la ley – denominadas en forma genérica reglamentos, los mismos que en principio sirven para complementar o hacer operativas las leyes, y que incluyen los llamados reglamentos autónomos, los mismos que no requieren de una ley a la cual reglamentar. Así mismo, es necesario señalar que esta función no implica una intromisión en la función legislativa otorgada originariamente al Congreso, puesto que la actividad normativa de la Administración siempre va a implicar la emisión de normas de rango inferior a la ley y subordinadas a ésta (Guzmán 2019).

---

<sup>15</sup> En referencia a la Ley Orgánica de Poder Ejecutivo.

### 4.3. La Tipificación Reglamentaria en el ámbito del Procedimiento Administrativo Sancionador

Como bien se mencionó en el capítulo anterior de la presente investigación, el procedimiento administrativo sancionador guarda en estricto sus propios principios rectores, claro está – sin desconocer los principios generales del procedimiento administrativo, que han de ser aplicados en complementariedad; no obstante, debemos tomar especial atención a las manifestaciones prácticas que puede tomar la concreción del principio de tipicidad o taxatividad en nuestro ordenamiento jurídico, y como esta puede manifestar dos tipos de reglamentos (potestad reglamentaria de la Administración Pública) reiterados, incluso, por la jurisprudencia constitucional y la doctrina.

#### 4.3.1. La Tipificación Reglamentaria en el marco normativo peruano: alcances

La tipificación reglamentaria puede ser entendida a partir de la interpretación del principio de tipicidad, la cual se desarrolla en numeral 4 artículo 248° de la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444, donde establece que “[...] las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”[el destacado es mío], siendo entendido en este párrafo los dos tipos de reglamentos que puede expedir la Administración Pública dentro como manifestación secundaria en la aplicación del principio de tipicidad.

Por un lado, tenemos aquellos reglamentos de remisión de la norma legal en la que se ha de especificar, graduar o detallar a esta última sin crear nuevas conductas sancionables; por otro lado, tenemos los reglamentos de excepción que tienen la posibilidad de tipificar infracciones por medio de norma reglamentaria que ha sido habilitada por una ley (GUZMAN 2016).

Sobre este último punto, la jurisprudencia<sup>16</sup> estima que:

---

<sup>16</sup> En referencia al Fundamento 15 del Expediente N° 0001/0003-2003-AI del Tribunal Constitucional.

La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos *extra legem*, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley (Tribunal Constitucional 2003).

En este sentido, podemos determinar a partir de la interpretación del Tribunal Constitucional sobre los reglamentos, que la salvedad a la que hace mención el principio de tipicidad o taxatividad puede ser comprendida como parte de los reglamentos ejecutivos de leyes, pero no solo dentro del concepto de la colaboración reglamentaria, sino sobre la referencia de una tipificación reglamentaria, entendida como la tipificación de infracciones administrativas por medio de una ley infralegal (reglamento), pero habilitada por una ley en ejercicio de la eficacia del procedimiento administrativo sancionador (GUZMAN 2016).

#### 4.3.1.1. Justificación Constitucional para la aplicación de la Tipificación Reglamentaria en la Administración

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, son muy escasas las fundamentaciones sobre la tipificación reglamentaria, no obstante, en la práctica es muy usual su aplicación. En razón a ello, el Tribunal Constitucional se ha referido en sus distintas sentencias a la misma, confundiendo su sentido con la colaboración reglamentaria.

En primer momento, el Colegiado<sup>17</sup> señaló que no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, 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, punto donde la precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por lo tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. En este sentido, la ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella (Tribunal Constitucional 2002) [el destacado es mío]. Esta última parte, reafirma el sentido de la tipificación reglamentaria al indicar que esta no solo va a abarcar una función de complementariedad de la norma, sino que incluso – dentro del principio de tipicidad- se puede hacer factible su función: eficiencia de la norma.

Siendo este el único precedente que desarrolla mejor la idea sobre los alcances de la tipificación reglamentaria, resulto un tanto contradictorio lo señalado en la sentencia<sup>18</sup> del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de agosto de 2015, donde el Colegio de Abogados de Arequipa interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, ya que pese a reconocer la facultad sancionadora de este organismo autónomo, se indicó que la remisión reglamentaria a que se aludía el artículo 46° sobre infracciones y sanciones a los servidores públicos, constituían normas en blanco y que no se amparaban en los principios de tipicidad y legalidad, desconociendo las manifestaciones de la primera; es decir, sobre la tipificación reglamentaria. Incluso, pese a haber tomado tal posición debió desarrollar el principio de tipicidad a fondo, tomando en cuenta el dinamismo en que se encuentra la Administración Pública en la actualidad, o - por lo menos- dar mayores luces sobre el principio de tipicidad y su relación con la colaboración reglamentaria.

---

<sup>17</sup> En referencia al fundamento 9 del Expediente N.º 2050-2002-AA del Tribunal Constitucional.

<sup>18</sup> En referencia al Expediente N° 00020-2015-PI del Tribunal Constitucional, donde se desarrolló el Caso de Facultad Sancionadora de la Contraloría General de la República.

#### 4.3.2. La Tipificación Reglamentaria en contraste a la Colaboración Reglamentaria

A fin de determinar una diferenciación entre la tipificación reglamentaria y la colaboración reglamentaria, es preciso establecer cuáles son las nociones generales que parten de cada una de ellas. Consideramos que colaboración reglamentaria implica la función general del reglamento, como fuente de derecho, es decir, dar detalle, desarrollo y explicación de una norma específica que la determina por remisión expresa. Por otro lado, de manera más específica se encuentra la tipificación reglamentaria (muchas veces confundida con la primera mencionada), no obstante, esta implica la tipificación de conductas infractoras mediante reglamento habilitadas por ley, en razón, a la especialidad de la materia.

En esta línea, Guzmán afirma que la Ley de Procedimiento Administrativo General muestra la posibilidad de que la ley establezca la posibilidad de tipificar conductas por vía reglamentaria, un claro ejemplo de la flexibilización del principio de tipicidad. Por eso añade que en este escenario se ofrece posibles situaciones; primero, la ley solo se reserve la tipificación de las conductas que constituyen infracción, así como las sanciones aplicables (ejemplos, la Ley de Contrataciones del Estado o en la normativa en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, donde la ley se ha reservado el íntegro de la tipificación, no estableciendo la posibilidad de tipificación por vía reglamentaria); segundo, la colaboración reglamentaria, donde la Ley establece los lineamientos de la tipificación, mientras que el Reglamento establece las infracciones y sanciones respectivamente sobre lo establecido en la ley: remisión de la norma (Guzmán 2017: 751).

Así, consideramos que una de las razones por la que se hace efectiva la aplicación de la tipificación reglamentaria es la falta de agilidad del procedimiento legislativo sobre determinadas materias, es decir, hace que sea materialmente imposible que el Congreso puedan regular mediante Ley todas las diversas y cambiantes situaciones y circunstancias en que pueda hallarse la Administración al aplicar la Ley. Además, que el Poder Legislativo es una la composición política no técnica, ni idónea para regular materias marcadamente técnicas, con lo cual bajo esta argumentación, la potestad reglamentaria se basa en el principio de eficacia, donde esta primera por su agilidad y versatilidad es un instrumento necesario en un Estado Social que debe añadirse, sin sobrepasar las materias

que solo ha de sustraer el poder del Legislativo: reserva de ley en determinadas materias ya establecidas constitucionalmente (Gamero 2017: 88).

Por otro lado, Morón establece que la colaboración reglamentaria en la tipificación, consiste en que las disposiciones de desarrollo (reglamentos ejecutivos) pueden especificar o graduar previsiones legales previas con el fin de mejor identificar las conductas constitutivas del ilícito, pero sin constituir nuevas conductas sancionables. No obstante, agrega que la propia Ley puede convocar la concurrencia o apoyo de la Administración para concluir la labor de tipificación, habilitándole a regular solo lo mínimo indispensable para concretar la tipificación, es decir, el reglamento desarrolla una tipificación por remisión de la ley, como una delegación de tareas que el legislador [el destacado es mío] hace en la Administración por considerar que se abordan aspectos técnicos o muy dinámicos que no justifica mantenerlos dentro de la reserva legal, pero siempre determinando lo esencial de la conducta antijurídica (2014: 770).

Así mismo, se reitera, que existe la necesidad que la remisión de la ley al reglamento deba a su vez, “determinar lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, es decir, según el autor no es admisible por una remisión en blanco al reglamento, por la desprotección al administrado y la vulneración en sus facultades” (Morón 2014: 770). Por nuestra parte consideramos que esta negativa responde más al cumplimiento de los principios y derechos constitucionales de los administrados (derecho de defensa y principio de legalidad).

Finalmente, cabe mencionar que la tipificación reglamentaria no se trata de una excepción a la reserva de ley, sino a una modalidad de su ejercicio, donde una norma legal dispone deliberadamente que una norma reglamentaria complete la descripción de aquello que considera ilícito, con motivo a la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una actividad, la inviabilidad de ser casuística en norma con rango legal, etc. (Morón 2014: 772).

## 5. Conclusiones

- A pesar de las diferentes opiniones que pueda mostrar la doctrina, la potestad sancionadora debe de ser considerada como aquella facultad que es propia de la Administración, y que encuentra respaldo en su actuación a fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico, a fin de que este posea eficiencia en su desarrollo.
- La reserva de ley cumple un rol importante dentro de la aplicación de la potestad sancionadora, al considerar como una limitante en su actuación, no obstante, debe de tomarse en cuenta que pese a ser consecuente con principio de legalidad, este encuentra en el Derecho Administrativo Sancionador la flexibilidad de aceptar la tipificación de reglamentos por norma infralegal, con motivo a la especialidad de la materia que se abarcan.
- Dentro de los distintos principios que delimitan al procedimiento administrativo sancionador, resulta imprescindible la noción y distinción que detentan el principio de legalidad y tipicidad, puesto que al tener una relación de género y especie, respectivamente, estos guardan diferencia. El primero entendido como la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, mientras que el segundo responde a la correcta, clara y precisa definición de la conducta que la ley.
- El poder ejecutivo se encuentra habilitado para la elaboración de determinadas normas por mandato constitucional (potestad reglamentaria) que le permite apoyar las normas legales emitidas por el Legislativo, en razón a la especialidad de la materia y dinamismo que esta posee.
- En el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadora, la facultad normativa de la Administración se manifiesta a través del principio de tipicidad, es decir, pese lo confuso que puede resultar diferenciar entre colaboración reglamentaria y tipificación reglamentaria, podemos afirmar que esta última es la tipificación de infracciones y sanciones administrativas mediante reglamento que ha sido previamente habilitado por norma legal; esto en contraste, a la colaboración reglamentaria que solo puede complementar o detallar sin añadir o crear una norma nueva.

## 6. Bibliografía

CORDERO, Eduardo

2019 “Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”. *Revista Ius et Praxis*. Talca, volumen 25, número 1, pp. 285-334. Consulta: 28 de junio de 2021.

<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1256/613>

DANÓS, Jorge

1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. *Revista IUS ET VERITAS*. Lima, número 5, pp. 149-160. Consulta: 18 de abril de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485/15935>

2008 “El Régimen de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano”. En Ferrer, Eduardo y Zaldívar, Arturo (Coordinadores). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Ministerio Público, Contenciosos Administrativo y Actualidad Jurídica*. México: Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, tomo XII, pp. 169 – 230. Consulta: 28 de junio de 2021.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/15.pdf>

2019 “La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú”. *Revista Circulo de Derecho Administrativo*. Lima, número 17, pp. 26-50. Consulta: Consulta: 18 de abril de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/2164/21480>

GAMERO, Eduardo y Severiano, FERNÁNDEZ

2016 *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Decimotercera edición. España: Editorial TECNOS.

GUZMÁN, Christian

- 2007 “Las Actividades de la Administración Pública”. En *La Cosa Pública*. Consulta: 17 de junio del 2021.  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/christianguzmannapuri/2007/11/08/las-actividades-de-la-administracion-publica/>
- 2009 “Los principios generales del Derecho Administrativo”. *Revista IUS ET VERITAS*. Lima, número 38, pp. 228-249. Consulta: 15 de mayo de 2021.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203/12768>
- 2011 *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia. Primera edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- 2016 “Los Reglamentos Administrativos”. Blog *La Cosa Pública*. Consulta: 17 de junio del 2021.  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/christianguzmannapuri/2016/08/31/los-reglamentos-administrativos/>
- 2017 *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Tercera Edición. Lima: Instituto Pacífico Actualidad Gubernamental. Revista de Gobierno y Políticas Públicas.

IVANEGA, Miriam

- 2008 “Consideraciones Acerca de las Potestades Administrativas en General y de la Potestad Sancionadora”. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, número 4, pp. 107-121. Consulta: 15 de mayo de 2021.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14528>

LANDA, César

- 2016 “La constitucionalización del derecho administrativo”. *Revista THĒMIS* –

Lima, número 69, pp. 199-217. Consulta: 17 de junio del 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16725/17051>

MARTINEZ, Marco

2008 “Las bases de la potestad sancionadora en el sector eléctrico peruano”. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, número 4, pp. 135-154. Consulta: 17 de abril de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14530/15140>

MELGAR, Eduardo

2006 “Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta en el Derecho Administrativo Sancionador”. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*. Lima, número 02, pp. 273-306. Consulta: 17 de abril de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16344/16752>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUS)

2016 *Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos. Guía para Asesores Jurídicos del Estado*. Lima: Primera Edición. Consulta 15 de junio de 2021.

<https://www.minjus.gob.pe/dgdncr-guias/>

2017 *Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador. Guía para Asesores Jurídicos del Estado*. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Segunda edición. Consulta: 15 de mayo de 2021.

[HTTPS://WWW.MINJUS.GOB.PE/WP-CONTENT/UPLOADS/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.PDF](https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.PDF)

MOLINA, Alexandra

2001 “Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia”. *Revista Derecho & Sociedad*. Lima, número 17, pp. 258 – 268. Consulta: 18 de mayo de 2021.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16890/17196>

MORÓN, Juan

2005 “Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana”. *Revista Advocatus*. Lima, número 13, pp. 227-252. Consulta: 15 de mayo de 2021.  
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795/2689>

2014 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica.

NIETO, Alejandro

2000 *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda Edición Ampliada. Madrid: Editorial TECNOS.

RETAMOZO, Alberto

2015 *Procedimiento Administrativo Sancionador: por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional*. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

SERVA, Jimena

2017 *El principio de tipicidad como límite en la labor de tipificación de sanciones delegada a la Administración Pública*. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo. Lima: Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 10 de mayo de 2021.  
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11776>

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 2002 Expediente N.º 2050-2002-AA. Sentencia: 16 de abril de 2003. Consulta: 22 de junio de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>
- 2003 Expediente N.º 0001/0003-2003-AI. Sentencia: 4 de julio de 2003. Consulta: 15 de junio de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>
- 2003 Expediente N.º 0978-2003-AA. Sentencia: 8 de mayo de 2003. Consulta: 15 de junio de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00978-2003-AA.html>
- 2004 Expediente N.º 1654-2004-AA. Sentencia: 3 de agosto de 2004. Consulta: 22 de abril de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01654-2004-AA.html>
- 2004 Expediente N.º 2192-2004-AA. Sentencia: 11 de octubre de 2004. Consulta: 22 de abril de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
- 2005 Expediente N.º 1182-2005-PA. Sentencia: 26 de marzo de 2007. Consulta: 22 de abril de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01182-2005-AA.pdf>
- 2006 Expediente N.º 5262-2006-AA. Sentencia: 29 de marzo de 2007. Consulta: 15 de junio de 2021.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05262-2006-AA.pdf>
- 2010 Expediente N.º 00197- 2010-PA. Sentencia: 24 de agosto de 2010. Consulta: 22 de abril de 2021.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>
- 2015 Expediente N.º 0020-2015-PI. Sentencia: 25 de abril de 2018. Consulta: 11 de marzo de 2021.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>

VIGNOLO, Giancarlo

2020 “Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos?”. *Revista Forseti*. Lima, volumen 8, número 11, pp. 69-83. Consulta: 17 de abril de 2021.

<https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1254/1410>

