

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO  
RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 2192-2004-AA/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Carmen Estefany Carrera Espinoza

ASESOR :  
Hugo Andrés León Manco

Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, LEON MANCO, HUGO ANDRES, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 2192-2004-AA/TC", de la autora Carmen Estefany Carrera Espinoza, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 03/04/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y trabajo académico, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 08 de abril del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: LEON MANCO, HUGO ANDRES	
DNI: 09834484	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-0958-5856">https://orcid.org/0000-0002-0958-5856</a>	

## **Dedicatoria**

A mi padre Elmo Carrera, “porque no hay peor gestión que la que no se hace”. Gracias por todo, siempre.



## **Agradecimientos**

A mis padres Elmo Carrera y Carmen Espinoza por amor y apoyo incondicional desde siempre, a mis hermanos Sheyla y Jesús por su paciencia y aliento, son mi motivación constante.

Lannita, gracias por aparecer en mi vida.

Gracias Juan por el apoyo,  
como si los años no hubiesen pasado.



## Resumen

El tránsito de un Estado interventor a uno de corte liberal y regulador trajo consigo la conveniencia de instalar esquemas de supervisión de las sociedades, a través de la instauración de obligaciones y reglas de comportamiento para todas las personas. Con ello se buscaba mantener la armonía y la convivencia pacífica entre todas las personas, pero sin perder de vista que se trata de un escenario ideal, el cual constantemente será infringido por el ánimo de los individuos de superar los límites permitidos o configurar conductas prohibidas. Para ello, el Estado dotó de potestad sancionadora a sus instituciones con el fin de que puedan prevenir, disuadir, pero también castigar las infracciones cometidas. La variedad de las manifestaciones de esta potestad sancionadora hizo posible su aplicación en diversos ámbitos, siendo uno de ellos el régimen disciplinario. Sin embargo, este poder sancionador no estuvo exento de límites marcados por los principios y garantías constitucionales instituidos como mecanismo de protección y tutela de las personas sometidas al efecto del poder punitivo. En el presente informe procederemos a evaluar si estos límites aplicables también al régimen disciplinario fueron respetados por un gobierno regional contra sus servidores, quienes fueron destituidos luego de finalizado un procedimiento disciplinario. El objetivo es examinar si los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, presunción de inocencia y debido procedimiento fueron cumplidos o si, por el contrario, fueron afectados ocasionando la nulidad de la sanción disciplinaria.

### **Palabras clave.**

*Potestad sancionadora. Régimen disciplinario. Principios sancionadores. Nulidad. Derecho Administrativo.*

## Índice analítico

Resumen .....	1
Índice analítico .....	2
1. Introducción.....	3
2. Justificación .....	5
3. Antecedentes .....	6
4. Hechos .....	7
5. Determinación de las cuestiones jurídicas.....	10
6. Evaluación y posición jurídica fundamentada .....	10
6.1. ¿La Resolución de destitución vulneró los principios de tipicidad, debido procedimiento, presunción de licitud y razonabilidad? .....	10
6.1.1. La potestad sancionadora de la Administración Pública .....	11
6.1.2. La potestad y responsabilidad disciplinaria de la Administración.....	21
6.1.3. Principios aplicables a la potestad sancionadora y en específico a la potestad disciplinaria .....	27
6.1.4. Análisis de la Resolución de destitución y toma de posición fundamentada de la vulneración de los principios de la potestad sancionadora.....	42
6.2. ¿La Resolución de destitución que impuso una sanción de destitución contra los demandantes incurrió en los supuestos de invalidez estipulados en el TUO de la LPAG? .....	44
6.2.1. La validez del acto administrativo.....	44
6.2.2. Nulidad del acto administrativo.....	52
6.2.3. Análisis constitucional y toma de posición fundamentada de la validez de la Resolución de destitución.....	56
7. Conclusiones .....	58
8. Recomendaciones .....	60
9. Bibliografía .....	62

## 1. Introducción

El apartado de la introducción sirve para acercar al lector a comprender qué información va a encontrar a lo largo del documento que tiene en manos. En la medida que la materia objeto de análisis será el ejercicio de la facultad para sancionar del Estado y su manifestación en el régimen disciplinario, es importante tomar en consideración que la rama del Derecho Administrativo que estudia las interacciones disciplinarias entre la Autoridad pública y los administrados ha permitido abandonar el otrora enfoque represivo primario y arcaico, dado a conocer por García de Enterría como la etapa *prebeccariana*, debido a que, ha quedado proscrita de cualquier circunstancia la imposición de acciones disciplinarias provenientes de pruebas inválidas que pondrán al imputado la carga de demostrar su inocencia, de procedimientos donde no se haya respetado la *reformatio in peius*, de supuestos típicos inexactos y ambiguos, entre otros (1976, p. 409).

Hemos utilizado esta reflexión hecha por García de Enterría como pretexto para poner en contexto el problema jurídico que aún persiste en las prácticas sancionadoras de las Administraciones tanto en el ámbito administrativo como en el disciplinario. En este último, incluso se debate en la actualidad, si las garantías y principios del Derecho Sancionador, pueden atenuarse en tanto se trata de una relación de sujeción especial y debe priorizarse el orden interno de la organización pública.

De ahí que consideremos importante repensar el esquema medianamente aceptado de la flexibilización de las garantías en el régimen disciplinario a favor de reconocer la aplicación plena de estos límites sin importar el ámbito en el que se ejerce. Por lo tanto, los principios y garantías que limitan la potestad punitiva también tienen una aplicación singular, pero sin atenuantes, en el régimen disciplinario, ya que, antes que funcionarios o servidores, se tratan de personas a las que se les restringe libertades y derechos.

Por ello, en el presente informe jurídico analizaremos si las garantías y principios que limitan la potestad sancionadora disciplinaria fue respetada por la Municipalidad Provincial de Tumbes al momento de conducir el procedimiento disciplinario contra Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses por presuntamente haber infringido faltas contra el deber de diligencia que son propios de sus funciones, así como también, evaluar si la sanción disciplinaria resulta ser válida o, por el contrario,

acusa vicios de nulidad por infracción del régimen legal previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

Para ello, el trabajo se ha estructurado en 4 secciones. En la primera de ellas, nos dedicaremos a estudiar los alcances de la potestad de sanción del Estado, sus límites y los principios que rigen y limitan su accionar. Asimismo, dedicaremos un apartado para adentrarnos a investigar sobre la naturaleza jurídica de la potestad y la responsabilidad disciplinaria y los principios que gobiernan y orientan el actuar de las entidades; los mismos que sirven como garantías a favor de los funcionarios. Con base a ello, procederemos a examinar si los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, presunción de inocencia y razonabilidad fueron respetados por la municipalidad durante el procedimiento disciplinario y en el contenido de la sanción de destitución impuesta, que es el corolario de las investigaciones realizadas en el procedimiento.

En la segunda sección, se revisará el cumplimiento de los elementos de validez del acto sancionador. Para ello, cotejaremos si ha cumplido con los supuestos de validez establecidos en el TUO de la LPAG que son la competencia, el objeto, la finalidad, el procedimiento y la motivación para lo cual se realizará una breve aproximación a cada uno de ellos. Luego de determinado el cumplimiento o no de los supuestos de validez se procederá a analizar si la omisión de alguno o todos de los elementos configura la invalidez del acto o si es posible, a pesar de ello, inclinarse por la conservación del acto.

Finalmente, culminaremos con las conclusiones a las que hemos arribado luego de la investigación desarrollada en las que se reflejará nuestra posición asumida para cada problema principal identificado. Terminaremos el informe con recomendaciones que, a nuestro criterio, pueden ser útiles para mejorar la aplicación de la facultad disciplinaria de las instituciones estatales y, en específico, en el seno de los gobiernos locales.

## 2. Justificación

Actualmente, en el Perú existe un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho que tiene como una de sus máximas prioridades la observancia del respeto de los derechos constitucionales de la población.

Entre estos derechos que amparan a todas las personas, reparamos en la consagración de derechos, garantías y principios que ordenan el ejercicio del *ius puniendi* de la Administración Pública en cuanto detentan este poder para perseguir y castigar infracciones cometidas por los administrados y por los servidores públicos.

En el primer caso, el ámbito en el que se desenvuelven las acciones de persecutoriedad y sanción es el procedimiento administrativo sancionador, cuya finalidad es servir de cauce formal para que la parte imputada y los órganos encargados de conducir y resolver el procedimiento administrativo disciplinario puedan desplegar sus actuaciones respetando estos principios ordenadores que protegen los derechos de los imputados

Mientras que, en el segundo caso, la Administración también detenta potestad sancionadora para castigar las inconductas cometidas por los funcionarios públicos que se deben a un estatuto de comportamiento interno. Así, el ámbito en el que se ejerce este poder punitivo es el procedimiento administrativo disciplinario.

En ambos ámbitos sancionadores, son los principios los que orientan y gobiernan la correcta aplicación de las sanciones para los funcionarios, procurando respetar sus derechos fundamentales procesales, como son el debido procedimiento, el derecho de defensa y los principios de igualdad, tipicidad, razonabilidad, entre otros.

Por la importancia de estos derechos y principios, consideramos relevante estudiar sus alcances y contenidos en aplicación directa en un proceso de amparo recaído en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, debido a la incertidumbre que genera tener un espectro de regímenes sancionadores para aplicar la responsabilidad disciplinaria en nuestro país.

En efecto, así como el Decreto Legislativo N° 276, existen otros regímenes laborales del Estado que contienen su propio régimen sancionador, lo que hace pausable la comisión de decisiones contradictorias e inconsecuentes. Como una práctica que apunte a un buen gobierno del Estado, resulta importante evaluar qué disposiciones contienen normas inconstitucionales y lesivas a los derechos fundamentales de los funcionarios públicos.

Si bien se han dado los pasos correctos para unificar estos regímenes y, por ende, consolidar en un solo texto legislativo todos los regímenes sancionadores de la Administración, a través de la Décima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aún queda pendiente hacer una revisión integral de los cuerpos legislativo con el objetivo de verificar si estos son acordes a los postulados de la Constitución Política del Perú y, de manera supletoria, los dispositivos regulados en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Así, en el presente Informe Jurídico se pretende realizar un análisis crítico de la sentencia que resuelve la controversia ventilada en el Expediente 2192-2004-AA/TC.

### **3. Antecedentes**

El 24 de marzo de 1984, el Estado peruano promulgó el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Públicos (en adelante, “DL 276) para proporcionar una regulación laboral pública que permita a las personas brindar sus servicios al Estado, y asegurar el desarrollo de los servidores públicos en atención a su desempeño dentro de la organización gubernamental en que prestan sus servicios laborales.

De esa manera, se pretendió establecer un marco institucional que brinde predictibilidad, seguridad y recompensa en base al mérito. Pero también se incorporó un régimen sancionador que disponga las infracciones y sanciones cuya sustentación se fundamente en la imposición de medidas disciplinarias a los servidores públicos que se alejen de sus deberes funcionales y provoquen un daño a su institución y al Estado.

Sin embargo, con el tiempo la gama de regímenes laborales fue ampliándose en función a diferentes criterios marcados por urgencias y realidades diferentes a las que ocurrieron en 1984. Así, actualmente, tenemos aproximadamente 15 regímenes laborales cada uno de ellos con sus propios principios y regímenes de infracción.

Estos regímenes son el Régimen de la Actividad Privada, publicado mediante Decreto Legislativo N° 728, el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, publicado mediante Decreto Legislativo N° 1057, los diferentes regímenes especiales de la Ley del Profesorado y Magisterial, Docencia Universitaria, de los profesionales de la salud, de los asistenciales de la salud, de los magistrados, de los fiscales, de los diplomáticos, de los servidores penitenciarios y de los militares y policías.

También coexisten junto con estos, el régimen de gerentes públicos, publicado mediante el Decreto Legislativo N° 1024, los locadores de servicios y finalmente el Régimen del Servicio Civil, que constituye el último intento del Estado de unificar el régimen laboral en uno solo y disciplinar la potestad sancionador en un esquema homologado y único.

#### **4. Hechos**

4.1. El 24 de noviembre de 2003, la Municipalidad Provincial de Tumbes (“Demandada”) inició un procedimiento administrativo disciplinario contra Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses (“Demandantes”) a causa de infringir los literales a) y d) del artículo 28<sup>1</sup> del DL N° 276.

Las notificaciones de las imputaciones de cargos a demandantes se realizaron a través de las Resoluciones de Alcaldía N° 1024-2003-MPT-ALC y 1025-2003-MPT-ALC.

---

<sup>1</sup> Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

Artículo 28.- Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento;

(...)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones.

4.2. Finalizada la instrucción del procedimiento disciplinario, se les impuso una sanción de destitución de sus puestos de trabajo a los Demandantes mediante la Resolución de Alcaldía N° 1085-2003-ALC-MPT (“la Resolución de destitución”)

4.3. El 1 de diciembre de 2003, los Demandantes interpusieron demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Tumbes con el objeto de dejar sin efecto la Resolución de destitución, mediante la cual se les destituyó de sus funciones. Los argumentos de la demanda fueron los siguientes:

a) La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Demandada no llevó a cabo una indagación neutral para concluir si se había configurado una situación de responsabilidad por faltas administrativas.

b) La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Demandada ignoró los resultados de las investigaciones policiales en los que se desestimaba la responsabilidad de los imputados.

En atención a los mencionados argumentos, los demandantes afirman que la Municipalidad Provincial de Tumbes vulneró sus garantías constitucionales a la igualdad ante la ley, a la legítima defensa, a la libertad de trabajo y al debido proceso.

4.4. Posteriormente, el 15 de marzo de 2004, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Tumbes declaró fundada la demanda de amparo. La sentencia se sostuvo en los siguientes argumentos:

a) Los hechos materia de imputación no fueron debidamente probados lo que configura la aplicación del principio *in dubio pro administrado*.

b) La medida disciplinaria en cuestión no tomó en cuenta principios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la falta cometida.

4.5. Sin embargo, el 7 de mayo de 2004, la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes declaró improcedente la acción de amparo presentada por los demandantes al estimar que,

debido a la falta de etapa probatoria, los hechos en discusión no pueden ser tratados en un proceso constitucional de amparo.

4.6. El 11 de octubre de 2004, la Primera Sala del Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por los Demandantes. Para arribar a tal decisión, el Tribunal Constitucional consideró relevante centrar el análisis de las cuestiones controvertidas en determinar la vulneración de los siguientes derechos:

a) La trasgresión al principio de Tipicidad

El Tribunal consideró que los incisos a) y d) del artículo 28° del DL 276 son disposiciones que necesitan el desarrollo de instrumentos reglamentarios publicados por la institución municipal en donde se establezcan delimitaciones el ámbito competencial de las funciones sancionadores, debido al grado de indeterminación de las mismas.

Por tanto, la medida disciplinaria aplicada resultó inconstitucional por vulnerar los principios de Tipicidad y Legalidad.

b) La vulneración al Deber de motivación

El Tribunal Constitucional resolvió que se ha trasgredido la garantía de motivación debido a que el contenido, los fundamentos y el desarrollo de la resolución de destitución es ambigua debido a la falta de claridad en los hechos y las normas que fueron examinados durante la investigación.

Por ello, califica la resolución de destitución como inconstitucional por no respetar la garantía de motivación del acto administrativo.

c) La afectación al principio de Razonabilidad

El Tribunal Constitucional consideró que no se había cumplido la proporcionalidad de la sanción, al no haberse demostrado que la medida haya superado los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo tanto, este extremo de la demanda también demostró la configuración de la vulneración al principio de razonabilidad.

Meritadas las razones expuestas, el Tribunal Constitucional resolvió dejar sin efecto la Resolución de destitución y ordenó la reposición de los demandantes a sus funciones laborales.

## **5. Determinación de las cuestiones jurídicas**

En primer lugar, se procederá a determinar si la Resolución de destitución que impuso una sanción de destitución contra los demandantes vulneró los principios de tipicidad, debido procedimiento, presunción de licitud y razonabilidad en el sentido de los parámetros constitucionales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, también se procederá a corroborar si Resolución de destitución incurrió en los supuestos de nulidad del acto administrativo estipulados en el TUO de la LPAG.

## **6. Evaluación y posición jurídica fundamentada**

### **6.1. ¿La Resolución de destitución vulneró los principios de tipicidad, debido procedimiento, presunción de licitud y razonabilidad?**

Para efectuar un correcto análisis de lo resuelto por el Tribunal Constitucional debemos partir por desarrollar los alcances de la aplicación de la facultad administrativa disciplinaria en tanto expresión del *ius puniendi* del Estado. Después de ello, podremos investigar si los principios que gobiernan y restringen la intensidad de la facultad sancionadora se aplican a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones disciplinarias.

El desarrollo de estos conceptos posibilitará la realización de un correcto análisis jurídico de la sanción y evaluar si la entidad pública valoró y guió su decisión en consonancia con la obediencia a los principios de tipicidad, de legalidad, debido procedimiento, presunción

de inocencia y razonabilidad o, si, por el contrario, la decisión adoptada contra los demandantes adolece de afectaciones y soslayamientos a estas garantías constitucionales que protegen a los servidores públicos.

### **6.1.1. La potestad sancionadora de la Administración Pública**

Para asegurar que se cumplan las normas de convivencia, el Estado se sirve de potestades públicas, que son poderes conferidos por el ordenamiento jurídico para procurar sus fines y sujetar a los particulares a tolerar determinados los efectos derivados de la aplicación de estas potestades dentro de sus esferas privadas (Ivanega, 2008, p. 107).

Sobre este particular, Rebollo *ét al*, reafirma el fin público que cumplen las potestades, dado que, “(...) ellas no se sirven intereses propios del titular de la potestad, sino que se cuidan intereses de otras personas (...) ese es el fin genérico al que apuntan todas las potestades administrativas, fin que, luego se va especificando para cada potestad y cada materia” (2010, pp. 148-149).

Cuando se conculca este consolidado normativo, el Estado ejercita su potestad sancionadora para castigar esas inconductas a fin de reestablecer el orden quebrantado. Este poder punitivo deriva del empleo de la potestad sancionadora, es decir, de la atribución que tienen las instituciones públicas para disciplinar las conductas antijurídicas cometidas por los administrados y los funcionarios en un determinado ámbito de protección.

#### **6.1.1.1. Naturaleza y definición del *ius puniendi* de la Administración Pública**

La facultad para sancionar o poder punitivo es una atribución exclusiva del Estado y sus instituciones competentes para accionar y castigar a aquellos que infrinjan las reglas que armonizan la convivencia de un colectivo regidos por normativas de orden general o específica.

Esta potestad constituye un instituto inherente a la naturaleza propia del Estado que se entiende a partir de la necesidad que tiene este de poseer herramientas de control,

prevención y represión que disuadan a las personas de incumplir las disposiciones conformantes del ordenamiento jurídico que protege los bienes jurídicos edificantes del interés general.

Como parte de su función de control social, el Estado introduce obligaciones, cargas y mandatos de inexorable cumplimiento a todas las personas, sin importar el tipo de relación que las vincule con el aparato estatal. Pero, como señala Santamaría (2010), es indispensable que se dote al Estado de herramientas de castigo frente a conductas calificadas como incumplimientos o contravenciones, dado que, la existencia de suficientes poderes coercitivos en la Administración Pública para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones es necesaria para que un sistema jurídico opere adecuadamente (p. 371).

El orden social amerita y justifica la instalación de estos instrumentos de control. La ciudadanía, consciente de su vulnerabilidad natural, concede, sacrifica una porción de sus libertades a cambio de la obtención de seguridad, protección, vida, salud, etc., que son los bienes jurídicos que el Estado asume en cautela. De ahí que su función se legitima a partir de la eficiencia y eficacia de la protección de estos bienes jurídicos, pero también del reproche y castigo hacia aquellos que intenten o logren quebrar el orden con acciones prohibidas. Para todo ello, se funda como lógico el origen del poder punitivo, que viene a ser también una potestad en su naturaleza intrínseca para reprender y demostrar que no está permitido el quebrantamiento de las normas que el Estado ha establecido como mecanismos de control de la sociedad.

Para ello, se identifican conductas que califiquen como perjudiciales para luego aplicar sanciones de acuerdo a la naturaleza del ilícito. En el marco de las finalidades de dicho ejercicio punitivo, el Estado se manifiesta a través de diferentes disciplinas del Derecho, puesto que todas constituyen una misma manifestación del *ius puniendi* (Nieto, 2012, p. 52).

Estos mecanismos de reacción, como desarrolla Martín (2004, p. 16), fundamentalmente son los siguientes:

a) El ordenamiento se limita a invalidar las acciones ilegales en caso de una afectación a los derechos e intereses de una persona individual y, algunas veces, a establecer una obligación de resarcimiento a favor del administrado afectado.

b) Si la conducta infractora representa un daño a los intereses colectivos o es especialmente grave, la respuesta tiene carácter opresivo, ya que, aplica una carga o consecuencia invasiva, esto es, la privación de la libertad, por ejemplo, o la creación de una situación jurídica pasiva con un propósito represivo y preventivo.

A partir de lo anteriormente analizado, se advierte que una definición de la potestad sancionadora debe instituirse sobre la aceptación de que se trata de un poder concedido por el ordenamiento jurídico a las entidades públicas, mediante una norma legal, para que estas tengan la capacidad de tener mecanismos punitivos para castigar la comisión de conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles mediante la aplicación de un acto administrativo disciplinario que tiene un propósito eminentemente aflictivo, al tiempo que también se caracteriza por ser preventiva o disuasiva que le sirve para, de manera indirecta, proteger los intereses confiados a las Autoridades (Rebollo, 2010).

Al respecto, Pastor y Ortiz refieren que la potestad punitiva es parte de las competencias de gestión que se le otorgan constitucionalmente, ya que, si un órgano tiene la competencia para imponer una obligación o regular una conducta con el fin de proteger el interés general, el incumplimiento de esa atribución debería implicar la asignación de medidas sancionatorias, ya sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro órgano diferente (2019, p. 146)

Se advierte entonces que el Estado peruano está investido de esta potestad para el cumplimiento y satisfacción de sus fines y su desenvolvimiento se concretiza en diferentes ámbitos y de variadas manifestaciones, como la penal, la administrativa y la disciplinaria; siendo esta última la que, para efectos prácticos del presente informe, nos interesa más explorar. Por lo pronto, nos permitimos aseverar que detrás de la medida disciplinaria impuesta a los Demandantes se gatilla la potestad punitiva del Estado de

velar por el orden interno de su propia estructura organizativa a través de medidas de comando y control contra los propios funcionarios. Por ello, se colige que la Demandada, entidad perteneciente al Estado, tiene el atributo de la potestad sancionadora para imponer castigos a sus funcionarios. Corresponderá, en lo sucesivo, si dicho ejercicio ha sido correctamente empleado.

#### **6.1.1.2. Manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado**

Antes de continuar con lo anticipado en la sección anterior, es esencial que se exponga la existencia de los diferentes ámbitos donde *ius puniendi* tiene oportunidad de manifestarse. La cita del profesor Martín había adelantado que existe un desdoblamiento de la potestad sancionadora en dos “brazos represivos”. De un lado, emerge la manifestación penal de la potestad punitiva y, de otro lado, surge la figura de la potestad administrativa sancionadora. A esta última y, como extensión del ejercicio del *ius puniendi* por la Administración Pública se incorpora la facultad disciplinaria de la Administración.

Así, la potestad punitiva se manifiesta en varios niveles o ámbitos de protección: la responsabilidad penal, la responsabilidad disciplinaria<sup>2</sup> y la responsabilidad administrativa (Ramírez-Torrado y Aníbal, 2015, pp. 111-112). Cada una de ellas, difieren en función al grado de aflicción que arrojan a la persona responsable (Alarcón, 2007).

Aunque en la actualidad existe una tendencia pacífica a aceptar esta apertura del espectro de las manifestaciones del *ius puniendi*, el hito actual ha pasado por una serie de debates en torno a la posibilidad de que la Administración detente esta potestad a la luz de la separación de poderes que rige todo Estado democrático. Lozano (1990) da cuenta del proceso por el que ha tenido que transcurrir la aceptación de la tesis vigente de la potestad administrativa sancionadora. Así, afirma que el paso del Estado absolutista al liberal provocó el tránsito de la competencia para imponer sanciones de la Administración Pública al Juez penal.

---

<sup>2</sup> En nuestro ordenamiento jurídico también se incorpora un ámbito de acción adicional como es el de la responsabilidad administrativa funcional prevista por la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

El transcurso histórico que nos comenta Danós, a semejanza de un ciclo pendular, devuelve la potestad de sancionar a la Administración en sistemas jurídicos de tradición romana. Nuestro país no es la excepción y, por influjo de la experiencia española, francesa y alemana, atribuye esta potestad a las Administraciones estatales como mecanismo de disuasión y prevención tanto en su ámbito administrativo como en el disciplinario.

Las razones que amparan esta transformación se fundaron en 3 enunciados resumidos por Lozano. La autora expresa que la justificación de la potestad sancionadora administrativa reside en no saturar demasiado a la Administración de Justicia con ilícitos menos graves, como los de bagatela. Del mismo modo, posibilita una eficacia mayor de los instrumentos represivos y una acción inmediata de la Autoridad con relación a las conductas infractoras (1990, p. 413).

Básicamente la fundamentación de la potestad sancionadora administrativa se explica en torno a la búsqueda de la eficacia. Le está permitido a la Autoridad administrativa ejercer esta potestad con el fin de que proteja más rápido y mejor los bienes jurídicos de menor enjundia y, de paso, libere al Poder Judicial para que se encargue de la tutela de los bienes jurídicos cuya lesión representen daños al interés colectivo de gran relevancia.

Ahora bien, en el Perú, si bien se acepta su existencia, su reconocimiento no ha sido “legitimado” en nuestra Carta Política, sino a través del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, a diferencia, por ejemplo, del ordenamiento jurídico español, en vista de que en el artículo 25, inciso 1 de la Constitución Política Española de 1978, se consagra la potestad sancionadora de la Administración como manifestación del *ius puniendi*.

No obstante, y como más adelante desarrollaremos con mayor extensión, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado y constitucionalizado la facultad de la Administración para imponer castigos y sanciones. La institucionalización se materializa por la extensión de la limitación para ejercer la potestad penal y administrativa por los principios rectores y las garantías de los administrados.

Así, el Supremo Intérprete de la Constitución peruana ha señalado que la Legalidad, Tipicidad, Culpabilidad y otros principios-garantía son de aplicación obligatoria tanto en

el ámbito del derecho penal como en el derecho administrativo sancionador (2003b, Fundamento jurídico 8). Por su parte, la Corte Suprema (Casación 19723-2015, considerando décimo) reafirma que el derecho disciplinario es una manifestación del ejercicio del *ius puniendi*.

En complemento de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) ha señalado que es importante considerar que las sanciones penales, administrativas y disciplinarias constituyen expresiones del poder sancionador del Estado, ya que, su finalidad es provocar un menoscabo, privación de la libertad o afectación de los derechos de las personas en tanto estas incurran en un comportamiento ilícito (2001, fundamento jurídico 106).

De esta manera, el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración (administrativa y disciplinaria) si tiene asidero jurídico en nuestro ordenamiento jurídico en tanto es reconocida por el Tribunal Constitucional peruano, el mismo que hace hincapié en las manifestaciones que emanan del *ius puniendi*: penal, administrativo y disciplinario<sup>3</sup>.

En el ámbito penal, son los órganos jurisdiccionales quienes tienen la atribución para imponer condenas a los inculcados al más alto nivel de intervención y restricción posible, ya que, se tratan de bienes jurídicos de importancia suprema como son la vida, la propiedad, la integridad física y psicológica, la salud, etc. (Rojas, 2015, p. 36)

Por su parte, la potestad sancionadora administrativa se legitima como la competencia para disciplinar a los administrados luego de que se demuestre su responsabilidad en la comisión de un acto ilícito. A diferencia del ámbito penal o disciplinario, el poder punitivo de las autoridades administrativas no les permite a estas imponer condenas privativas de la libertad ni castigar a sus propios funcionarios, ya que, su ámbito de aplicación se circunscribe en los administrados y en las infracciones que estos realizan (Ossa, 2009, pp. 90-93).

---

<sup>3</sup> Rojas (2015) adiciona que el *ius puniendi* se manifiesta también en “las sanciones parlamentarias, las consecuencias accesorias, los procedimientos de ratificación de magistrados y las facultades disciplinarias de los jueces (p. 35).

Por su parte, las sanciones en el ámbito disciplinario apuntan más bien a castigar las indisciplinas cometidas por los servidores públicos, quienes están sometidos a un estatuto que regula su comportamiento dentro de una organización pública.

En tal sentido, Huergo (2007), define a la potestad disciplinaria como aquella que está en poder de las entidades públicas que les faculta a imponer medidas disciplinarias a sus miembros cuando infringen las reglas internas de funcionamiento de la entidad a la que pertenecen (p. 173). Como consecuencia de estas faltas, la Administración les impone sanciones disciplinarias que buscan disuadir y prevenir futuras infracciones. Estas sanciones pueden ser multas pecuniarias, suspensiones o inhabilitaciones temporales o permanentes (Ossa, 2009, pp. 96-100).

La nota característica, se advierte, es la relación formada entre la persona que labora y desempeña funciones y la Administración que lo contrata y le encarga la ejecución de funciones tendientes al cumplimiento del interés público. Esta relación se le denomina relación de sujeción especial y es la que legitima la aplicación de sanciones disciplinarias a los empleados, que a partir de su ingreso se convierten en funcionarios, servidores, etc., de una determinada entidad administrativa.

Son estas características que hacen identificable a la potestad disciplinaria y diferenciable de los otros tipos de responsabilidad: penal y administrativa.

En lo que concierne a nuestro análisis, la relación existente entre los demandantes y la demanda compatibiliza con la relación de sujeción especial, ya que, los demandantes eran funcionarios o servidores de la Municipalidad Provincial de Tumbes y, en consecuencia, se regían bajo un estatuto de funciones, las mismas que debían cumplir con diligencia. Es así que podemos determinar que el ámbito en el que se desarrolla el caso analizado es aquel donde se aplica la potestad disciplinaria de la Demandada.

### **6.1.1.3. La articulación entre las manifestaciones de la *ius puniendi* del Estado**

A la existencia de las expresiones del *ius puniendi*, se vuelve necesaria la creación de una teoría jurídica que explique y dé forma al modo en que todas esas manifestaciones se

articulan y adquieren singularidad dentro de un solo género que viene a ser la potestad sancionadora del Estado.

Son dos tesis las que buscan postular posiciones, contrapuestas ambas, explicativas y fundantes de la potestad sancionadora del Estado. En tal sentido, Rojas expone que un bloque doctrinario considera que la diferencia entre el Derecho penal y el administrativo sancionador se origina en un aspecto netamente cuantitativo y descarta, por ello, que la diferencia sea sustancial. Sin embargo, también afirma que existe otro sector doctrinario que es partidario de defender que la diferencia entre estas dos disciplinas es cualitativa, dado que, son regímenes jurídicos distintos. Así, a la primera tesis se le da la denominación de unitaria y a la segunda de diferenciadora (2015, p. 109).

Así, el citado autor nos refiere la existencia de dos tesis, la primera unitaria y la segunda diferenciadora. En cuanto a la tesis unitaria, Nieto sustenta que el *ius puniendi* del Estado es una figura genérica que se desdobra en dos manifestaciones y atribuye competencias diferentes a órganos estatales diferentes como son la facultad sancionadora de la Autoridad administrativa, por un lado, y la potestad penal de los jueces, por el otro (2012, p. 46).

Por su lado, Danós se adhiere a lo dicho por Nieto y Rojas y sostiene que es responsabilidad del legislador tomar la decisión de establecer el modelo de atribución de potestades sancionadoras, ya que, no hay espacios reservados para proteger a un bien jurídico. Ciertamente, la elección entre los tipos de sanciones depende de la trascendencia ética-social de la conducta ilícita (1995, p.151).

Ello es así, debido a que, no es posible, jurídicamente hablando, avizorar una distinción material entre la infracción penal y la administrativa, siendo, más bien, una decisión del legislador la que le da categoría de pena o de sanción (Rojas, 2015, p. 127).

Respecto a la tesis diferenciadora o cualitativa, no hay aterrizaje en nuestro ordenamiento, debido a que, no se ha desarrollado una teoría que explique y dote de contenido la esencia de cada instituto a fin de que se pueda diferenciar y establecer regulaciones diferentes sin que las mismas compartan o se sitúen encima de una misma plataforma teórica como la unidad del *ius puniendi*.

En el Perú, en tal sentido, la tesis unitaria ha sido adoptada por la doctrina y la jurisprudencia de manera pacífica. En concreto, se advierte que en nuestro ordenamiento jurídico impera la tesis unitaria del *ius puniendi* estatal; el mismo se manifiesta en diversos ámbitos: penal, administrativo y disciplinario (Rojas, 2015, p. 125).

El fundamento de la adopción de la tesis unitaria es la que resume Baca (2019) como aquella caracterizada como el aspecto en común que comparten las sanciones penales y administrativas: ambas buscan castigar el quebrantamiento del orden social y la afectación a las reglas de convivencia de la sociedad (p. 316).

#### **a) La relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador**

A partir de la vigencia de la tesis unitaria del *ius puniendi* se puede advertir cuál es el hilo conductor que une al Derecho Penal con el Derecho Administrativo Sancionador. Es decir, cuál es su relación y cómo se explica a partir de sus efectos.

Pereira (2001), la define como una relación subsidiaria, siendo el Derecho Penal quien asume la posición principal y el Derecho Administrativo, la posición de remanente. A ello, también opera el principio de lesividad, o también llamado de *ultima ratio*, ya que solo debe recurrirse al Derecho penal en los casos más resaltantes y de mayor gravedad.

#### **b) La separación entre el régimen administrativo sancionador y el régimen disciplinario**

La doctrina peruana sostiene que los regímenes sancionador administrativo y disciplinario se diferencian y separan por el tipo de relación que se formula en uno y otro ámbito entre la Administración y el administrado. Mientras que, en el primero, existe una relación de sujeción general, en el ámbito disciplinario existe una relación de sujeción especial.

Este hecho sirve como fundamente de separación entre ambos regímenes en tanto que en el régimen disciplinario, se suele atenuar las garantías que son empleables en el régimen administrativo sancionador. De acuerdo a Morón, existen situaciones en las que un

administrado se sitúa dentro de una relación de sujeción general y puede disponer de su libertad de acción sin restricciones. No obstante, se encuentra sometido a deberes generales de cumplimiento y al poder de policía estatal, lo que limita su libertad individual y de acción. Por el contrario, el tratamiento legal al que se encuentra sometido el funcionario público es de una relación de sujeción especial; y debe soportar escalas de intervención más intensas en vista que estamos ante escenario del estatuto organizativo del Estado (2019, p. 396).

El desarrollo de las teorías explicadas nos permite situarnos de mejor manera para realizar un mejor análisis del caso. Nos percatamos, por ende, que la sanción de destitución se configuró en el ámbito disciplinario de la Demanda, porque, no se trataba de administrados que hayan infringido alguna normativa provincial sino de funcionarios que fallaron presuntamente en sus deberes funcionales. De ahí que esta identificación nos permita detectar qué régimen se aplica al estudio del caso y con qué nivel de intensidad le son operativos los principios y garantías del *ius puniendi* estatal peruano.

#### **6.1.1.4. Límites constitucionales de la potestad sancionadora del Estado**

La limitación del poder, en sentido general, es un fenómeno que adquirió relevancia capital en las discusiones jurídicas de los siglos 18 y 19 con el tránsito del Estado absolutista al liberal. Antiguamente, el poder residía, omnímodamente, en la figura del rey, que fungía de autoridad suprema en todos los niveles y estamentos estatales. Famosa es la frase del Luis XIV de “El Estado soy yo”, que resume el pensamiento de la época del ejercicio del poder en manos de pocas o solo una persona.

La transformación vino con la llegada del Estado liberal y la separación de poderes. El poder fue fragmentando en diferentes instancias y se establecieron límites a las facultades y potestades prohibitivas, ablativas y sancionadoras. Esta limitación, posteriormente, obtuvo el ropaje constitucional producto del fenómeno de la *constitucionalización* del derecho y de su efecto de irradiación en todas las disciplinas del Derecho y, con especial relevancia, en la aplicación de la potestad sancionadora del Estado.

El establecimiento de límites y controles al ejercicio del poder punitivo no es ajeno a la constitucionalización, la cual justifica su limitación al deber de proscripción de la arbitrariedad y del exceso de punición. A decir de Rojas, la Constitución reconoce la potestad punitiva del Estado, especificando no solo los temas que incluyen (delitos y sanciones), sino también los órganos competentes para legislar y aplicar dichas leyes. Además, establece restricciones para el legislador y el juez al tipificar o aplicar leyes penales, respectivamente (2015, p. 140).

Así, la aplicación de la potestad sancionadora, en cualquiera de sus manifestaciones, cumple dos funciones. La primera es establecer un mecanismo de garantía a favor de los administrados para que no se vean compungidos a soportar o tolerar restricciones a sus libertades de manera ilegal o excesiva. La segunda es modular la concreción de esta potestad de parte de las instituciones judiciales y administrativas. Les obliga a guiar su actuación respetando determinados principios y derechos que no pueden omitir o soslayar porque del otro lado existe una primacía más fundamental que es el favorecimiento de la libertad, *favor libertatis* (Cassagne, 2013).

Por todo ello, queda legitimada la necesidad de someter a juicio crítico la decisión de la Demandada para comprobar si fueron respetados los límites constitucionales a la aplicación del poder punitivo, entendida esta no como una extrapolación de las garantías del derecho penal al ámbito disciplinario, sino como la limitación del poder punitivo que detenta el Estado y que la Constitución Política contrapesa con principios y derechos.

### **6.1.2. La potestad y responsabilidad disciplinaria de la Administración**

Como expresión del *ius puniendi*, la potestad disciplinaria se enmarca en los límites constitucionales de aquel poder, lo que la obliga a delimitar su accionar a las garantías y derechos que constituyen barreras jurídicas imposibles de traspasar para las entidades públicas.

En el Perú, es la Constitución Política quien eleva el reconocimiento de la potestad disciplinaria y lo consagra en los preceptos 41, 154 y 168 de la Carta Política.

Del lado de la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional corroboró la juridicidad de la potestad disciplinaria a partir del análisis que realizó sobre la necesidad de la disciplina en el fuero militar y policial, mediante la fundamentación realizada en el Expediente N° 2050-2002-AI/TC. En concreto, en el fundamento 8 señala que los principios fundamentales del Derecho sancionador tienen una vocación de empleabilidad universal que permite irradiar su protección y garantía en los procesos penales y los procedimientos administrativos sancionadores y disciplinarios.

En tal sentido, en consonancia con Rojas, la potestad disciplinaria se sostiene en cuatro fundamentos: una organización administrativa; la potestad atribuida para aplicar medidas disciplinarias; la pertenencia del funcionario imputado a la organización administrativa; y que las reglas conculcadas se deriven de la pertenencia a dicha organización (Rojas, 2015, pp. 57-58).

#### **6.1.2.1. Definición de la facultad y responsabilidad disciplinaria**

La potestad disciplinaria es la capacidad de quien dirige una entidad pública para castigar el comportamiento de los que contravienen el estatuto interno de dicha entidad, ya que esto puede poner en riesgo o incluso afectar la obtención de los objetivos que sustentan la existencia de la organización (Quintana, p. 321).

Para Boyer, se trata de una actividad que se lleva a cabo dentro del contexto de la relación laboral del servicio civil con el fin de proteger los deberes y obligaciones del servidor civil, y conlleva sanciones que afectan sus derechos. La medida disciplinaria es justificada por la relación de poder especial en la que el funcionario está voluntariamente involucrado, por lo que su impacto represivo es limitado a la privación de los derechos establecidos en la relación de servicios. Por lo tanto, es el castigo máximo, que puede resultar en la destitución del servidor público (2019b, p. 139).

Asimismo, es necesario advertir que la potestad sancionadora trasciende a la relación formal y existente entre los funcionarios y la Entidad pública que los contrata, ya que, aun habiendo concluido sus funciones, pueden ser centro de imputaciones de conductas calificadas como ilícitas durante su tiempo como funcionario (Boyer, 2017, p. 33).

Siendo la potestad disciplinaria el poder y la titularidad atribuida a la entidad pública para castigar las inconductas configuradas en el seno de la organización, la responsabilidad disciplinaria es la consecuencia que se constituye a partir de la comisión u omisión de infracción disciplinaria por un funcionario o servidor.

A través de la responsabilidad disciplinaria, el Estado reprime, previa investigación, al servidor público cuando este conculca las normas que determinan qué conductas están proscritas por no ser compatibles con la organización de la entidad pública (Boyer, 2017, p. 33).

La esencialidad de la potestad disciplinaria reside en la necesidad de contar con un mecanismo de control de la organización administrativa para que regule la conducta de sus colaboradores, establezca deberes y obligaciones de los que la integran, así como también les reconoce derechos y especifica sus funciones. (Pastor & Ortiz, 2019, p. 147).

En ese sentido, se observa que la naturaleza de la potestad disciplinaria es la manifestación del *ius puniendi* atribuido a la Administración para que pueda castigar las conductas que contravienen su estatuto y la estructura organizacional de la Entidad administrativa, a partir de la relación de sujeción existente entre la entidad y los servidores públicos. Así, la Demandada sí estaba investida de potestad para disciplinar las conductas contraventoras de su estatuto interno y sancionar las comisiones u omisiones que constituyan responsabilidad disciplinaria, en caso de encontrarla, de los demandantes. En tal sentido, fue válida la inmersión de los demandantes en un procedimiento disciplinario a fin de que la municipalidad procure demostrar su responsabilidad o no de las acciones imputadas.

#### **6.1.2.2. Ámbito de aplicación del régimen disciplinario**

La potestad disciplinaria de la Administración se aplica en el ámbito del servicio o función pública. Es decir, en las relaciones conformadas entre los funcionarios o servidores y la entidad que los contrata para que presten servicios dentro de su organización.

¿Quiénes son los sujetos de esta relación y cuál es el tipo de relación que conforman? A la primera cabe indicar que los sujetos son, de un lado, la Administración Pública y, de otro lado, los administrados que al incorporarse a la organización de la entidad adquieren la condición de funcionarios o servidores, sin que ello, necesariamente constituya una relación laboral porque el elemento diferencial es que la “prestación” es la materialización de una función pública tendiente a la satisfacción del interés público.

Sobre este postulado, Rojas afirma que las relaciones jurídico-administrativas se caracterizan por la permanencia y éxito de la integración del servidor civil en la estructura organizativa de la Administración. Como resultado, el servidor está sometido a un régimen legal específico que implica un tratamiento especial de la libertad y los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de acuerdo con los propósitos generales de cada relación (Rojas, 2015, p. 48).

Respecto a la segunda cuestión, la relación que construyen los funcionarios y la Administración es de sujeción especial. Líneas arriba, habíamos adelantado que la relación de sujeción especial difiere de la relación de sujeción general por la intensidad de invasión o recorte de las libertades.

En ese sentido, Morón sostiene que, mientras en el Derecho Administrativo sancionador tiene como objetivo limitar las acciones de la Administración Pública para garantizar la libertad constitucional del administrado; en el ámbito disciplinario los servidores no disfrutan de esa libertad debido a su estatuto de sujeción especial frente a la Administración Pública y su derecho legítimo a organizar su actividad, incluso en situaciones de riesgo (Morón, 2019, p. 396)

Esta diferenciación del régimen administrativo del disciplinario ha permitido a un sector de la doctrina legitimar la atenuación de las garantías y principios, que gobiernan la potestad penal y administrativa sancionadora, en el régimen disciplinario bajo el fundamento de que la presencia de la relación de sujeción especial posibilita dicha flexibilización de las garantías.

Sobre este particular, Cassagne da cuenta de ello y confirma que la particularidad de la potestad disciplinaria, así como el fin de mantener la continuidad y servicio a su cargo y

de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial justifica el debilitamiento de las protecciones y tutela de las garantías de los servidores civiles ante el ejercicio de la facultad disciplinaria. (Cassagne, 2017, p. 250)

Sin embargo, esta tesis del debilitamiento de las garantías viene siendo cuestionada también por otro sector de la doctrina que, desde un enfoque garantista, critica que esta flexibilización se convierta en un enervamiento de las libertades y derechos de los funcionarios al momento de estar inmersos en un procedimiento disciplinario.

Por ejemplo, Huergo cuestiona la idea de que un ciudadano atenúe ciertos derechos constitucionales por haber decidido integrar una organización administrativa bajo la justificación de que ya no estamos ante una relación intersubjetiva sino ante una situación de tratamiento interno de la propia organización en los que las garantías procedimentales pueden ser soslayadas en ciertos contextos (2007, pp. 175-178).

Si bien, nuestro TUO de la LPAG prevé en su artículo 247, inciso 3 que la potestad disciplinaria se rige por su propia ley especial, debemos entenderla solo en lo que respecta a las reglas, condiciones, deberes y garantías del procedimiento administrativo sancionador, que no se podrán aplicar *per sé* en el procedimiento administrativo disciplinario. Pero ello no significa la inaplicación de los principios rectores aplicables al régimen disciplinario, toda vez que estas garantías tienen origen y naturaleza constitucional y opera para cualquier expresión de la potestad sancionadora administrativa (Alarcón, 2007).

Así, la potestad disciplinaria justifica su ejercicio en virtud de la necesidad de salvaguardar la disciplina y la buena marcha de la entidad, sin que ello represente una exoneración de las garantías y principios rectores de la potestad sancionadora del Estado. Por lo que cualquier actuación que se realice a partir del ejercicio debe respetar y cumplir con los principios constitucionales y, también, con las condiciones de validez del acto administrativo (Ossa, 2009, p. 76).

### **6.1.2.3. El procedimiento administrativo y sanción disciplinaria**

El canal jurídico en el que se ventilan las imputaciones y defensas de ambas partes es el procedimiento disciplinario; elemento esencial y de validez para la existencia legítima y legal de la decisión de gravamen que afecta libertades de los imputados.

Son de acciones que se realizan en el marco de las averiguaciones de la responsabilidad disciplinaria de los imputados, que conducen a la configuración de un acto disciplinario que produce efectos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los servidores públicos (Boyer, 2017, p. 33).

Respecto a la sanción, es importante mencionar que se trata de un acto finalizador o materializador de la potestad disciplinaria y constituye un acto disciplinario en la medida que compatibiliza con la descripción expuesta por Bocanegra, para quien, el acto administrativo es una decisión investida de autoridad y de naturaleza regulatoria que genera efectos externos por efecto de la aplicación de una facultad diferente a la potestad normativa para crear reglamentos (2005, pp. 56-57).

En cuando que se trata de un acto de gravamen<sup>4</sup>, ostenta esta característica, ya que, es un mal afligido a un funcionario como consecuencia de un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria (Parejo, 2016, p. 640; García de Enterría y Fernández, 2013, p. 163).

Así las cosas, la sanción disciplinaria puede imponerse a un servidor civil siempre que haya transitado previamente por un procedimiento administrativo disciplinario en el que se le haya dado la oportunidad al imputado de defenderse, de ofrecer pruebas, de presentar testigos, de tener una audiencia y que se le respeten sus garantías y derechos procedimentales, puesto que, la omisión de todas estas actuaciones devendrá en la nulidad de la medida disciplinaria (Marina, 2020, p. 54(2), p. 18).

---

<sup>4</sup> Para García Gómez de Mercado (2016, p. 347), “el resultado del ejercicio de la potestad sancionadora puede concretarse en la sanción que es una resolución administrativa desfavorable o de gravamen, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad imputable al mismo y tras la tramitación del correspondiente procedimiento”.

En el caso analizado, la decisión de destitución pertenece a la categoría de acto administrativo de gravamen en tanto restringe la situación jurídica de los demandantes, los cuales fueron sancionados luego de haberse concluido un procedimiento disciplinario. Lo que corresponde examinar, a continuación, es si las autoridades sancionadoras de la Demandada condujeron el procedimiento respetando los principios y las condiciones de validez del acto administrativo.

### **6.1.3. Principios aplicables a la potestad sancionadora y en específico a la potestad disciplinaria**

En la sección anterior hemos advertido cuáles son las dimensiones de la facultad disciplinaria estatal. También hemos adelantado que esta potestad, al ser una que impone un gravamen al funcionario, debe estar limitada por principios y garantías, toda vez que su descontrol puede generar consecuencias innecesarias y adversas en las libertades de aquellos sometidos a una investigación por la comisión de una falta a una norma estatutaria.

A la misma conclusión arriban nuestro Tribunal Constitucional (2003b, Fundamento jurídico 13) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1976, Apartado 8), debido a que, la potestad penal hace extensiva a la potestad sancionadora diversos principios. Ello ya que, tanto el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador no son espacios aislados y, en consecuencia, no se puede socavar los derechos humanos del imputado.

Estos límites al poder punitivo son todos aquellos principios que regulan la correcta y adecuada intervención de las autoridades competentes al momento de iniciar, instruir y dictaminar una investigación contra un presunto infractor, de tal manera que el funcionario tendrá plenas garantías de que sus derechos serán respetados y que las decisiones administrativas serán fruto de un análisis en cuyo desarrollo se haya tenido una debida observancia a estos principios.

Por extensión de la tesis unitaria de la potestad sancionadora, adquiere sentido que los principios y garantías que rigen su ejercicio sean extrapolables a todas las manifestaciones de la potestad sancionadoras y sus respectivos ámbitos de acción. El Tribunal Constitucional peruano reafirma este ejercicio transversal de los principios en virtud de su

naturaleza constitucional, lo que descarta la idea de la extensión de los principios penales al ámbito disciplinario, ya que, se tratan de principios generales del Derecho que tienen aplicación en determinados ámbitos. Por ello, no puede afirmarse que los principios aplicables a la potestad disciplinaria son importaciones del Derecho Penal, porque, no son construcciones jurídicas realizadas en el seno de la dogmática penal, sino que, son principios generales que preexisten al Derecho Penal (Tribunal Constitucional, 1998, *in totum*).

Lo mismo sostiene Cassagne, para quien la unidad del derecho represivo funda la tesis de la aplicación de las garantías a cualquier ámbito donde la Administración tenga competencia para imponer castigos (2018, p. 257). De ahí que su vulneración constituya causal de nulidad absoluta y sin posibilidad de conservación. “En tal sentido, un acto de sanción que ignora, desconoce o infringe un principio, necesariamente ha de declararse nulo sin posibilidad de subsanación” (Huapaya y Alejos, 2019, p. 56).

De tal modo, los principios y garantías son de obligatorio cumplimiento y respeto por las entidades no solo por su efecto nulificante sino porque también cumple otras funciones de importancia medular. De acuerdo a Morón, “los principios cumplen una triple función: la fundante, la interpretativa y la integradora” (Morón, 2019, p. 248).

Por ello, podemos afirmar que la producción jurisprudencial hecha por el Tribunal Constitucional representó el reconocimiento de los derechos fundamentales y los principios constitucionales que se encargan de limitar y modular el ejercicio de la facultad punitiva estatal (Danós, 2019, p. 29).

En atención a lo anterior, procederemos a repasar los principios que los Demandantes alegaron haberse vulnerado por la Demandada

#### **6.1.3.1. Legalidad**

El reconocimiento del principio de Legalidad está previsto en el artículo 2, inciso 24, literal d de nuestra Carta Magna y consagra la prohibición de que ninguna persona puede ser procesada ni condenada por ninguna infracción legal que no haya estado prevista previamente en una norma con rango de ley.

A nivel del ámbito administrativo se encuentra previsto en el inciso 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG y, además de recoger a la reserva de ley como parte esencial de esta garantía, establece el candado de que la competencia para sancionar solo sea atribuida por ley y la proscripción de habilitar sanciones privativas de la libertad de los administrados.

Conceptualmente, este principio supone la exigencia que las conductas infractoras deban estar previamente establecidas en una ley bajo una redacción precisa y taxativa que evite caer en confusiones o laxitudes que terminen atentando contra los derechos de los administrados (Morón, 2019, p. 399). Esta descripción se resume, como lo señala Cosculluela (2013), como la exigencia que cualquier infracción y su consiguiente sanción deba reunir los requisitos de *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa*.

El término *lex scripta* se traduce como la exigencia de que toda infracción deba estar consagrada de manera obligatoria en una norma legislativa. La inobservancia de esta cualidad conlleva la invalidez de la sanción, ya que, solamente por ley se puede restringir o recortar derechos de los administrados (Suay, 2008, p. 46). Sin embargo, en el ámbito Derecho administrativo sancionador, esta obligación se encuentra flexibilizada en la medida que está permitida la colaboración reglamentaria a través de la tipificación indirecta, de la que hablaremos más adelante.

El término *lex previa* se traduce en la proscripción de que el Estado castigue conductas que no hayan estado previamente establecidas o que exija retroactivamente el cumplimiento de obligaciones que no estuvieron vigentes durante la actuación del administrado (Boyer, 2019a).

Por último, respecto del término *lex certa*, Menéndez (2008, p. 68) nos explica que este aspecto obliga a la Administración a ser precisa y específica en la descripción de la conducta que desea castigar porque ello destierra cualquier atisbo de arbitrariedad por parte del ente sancionador.

De ello se advierte que la evaluación de la legalidad debe centrarse en el cumplimiento de la precisión, en mayor intensidad, y en la abstracción y generalidad, en menor intensidad, a fin de determinar si una infracción disciplinaria cumple con este principio.

En vista que el análisis del caso tiene mayor peso en la examinación del principio de tipicidad, ahondaremos sus alcances y cumplimientos en la siguiente sección, a fin de averiguar si la Demandada cumplió con este principio.

### **6.1.3.2. Tipicidad**

La Tipicidad está reconocida en el artículo 2, literal 24, inciso d) de nuestra Carta Magna y consagra que ninguna persona puede ser condenada o sancionada por un supuesto infractor que no sea expreso, claro y destierre todo atisbo de ambigüedad.

Según la doctrina especializada, la Tipicidad deriva del principio de Legalidad y constituye la exigencia material y absoluta de predeterminación normativa de los comportamientos y de las medidas punitivas correspondientes (Gómez y Sanz, 2013, pp. 345-346).

En ese sentido, el principio de Tipicidad impone un mandato a las autoridades a ser específicas y precisas en la descripción legal del supuesto de hecho infractor y de la consecuencia jurídica que gatilla su comisión (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 177).

En el ámbito administrativo, también se recogió la tesis de calificar a la Tipicidad como extensión de la Legalidad. En específico, la disposición se encuentra estipulada de la siguiente manera en el TUO de la LPAG, ya que, se prevé que solo pueden ser consideradas conductas pasibles de ser castigadas administrativamente aquellos supuestos infractores que se encuentren previstos expresamente en una ley y bajo una redacción que no admita interpretación extensiva o análoga. Asimismo, limita el ámbito de actuación de la colaboración reglamentaria, relegándole un rol de complemento más no de constitución de nuevas infracciones.

A la misma conceptualización de este principio arriba el Tribunal Constitucional peruano, para quien el principio de tipicidad o taxatividad obliga a que las sanciones, penales, administrativas o disciplinarias, sean reguladas con una precisión suficiente y de fácil comprensión para cualquier ciudadano con formación básica. El objetivo es que se

descarte la opacidad y permita a los ciudadanos saber cuáles son las conductas prohibidas y sus consecuencias jurídicas (2010, fundamento jurídico 6). Por lo que, si un ciudadano es imputado o castigado por aplicación de una infracción que no sea compatible a su conducta, esta actuación estatal será declarada inválida por incumplir con los estándares mínimos de precisión (Tribunal Constitucional, 2004c; 2019, fundamento jurídico 41).

En tal sentido, este principio se impone como la exigencia hacia las disposiciones sancionadoras para que sean precisas, claras y específicas; así como también, se proscriba toda interpretación extensiva o análoga (Huapaya y Alejos, 2019, p. 63).

Con todo, el principio de Tipicidad se instituye como una garantía que la Administración no puede desconocer durante el ejercicio de su potestad punitiva. Por el contrario, es su deber observar su adecuada y oportuna aplicación, no solamente en la redacción del tipo, sino también, al momento de formular las imputaciones que inician el procedimiento sancionador.

Ahora bien, es importante hacer mención del fenómeno de la tipificación indirecta que existe en nuestro ordenamiento jurídico. Esta permite a la Administración detectar una infracción por medio de la integración de varias leyes y reglamentos. Sobre ello, Nieto (2012, p. 298) refiere que la tipificación indirecta se concreta a través de 3 preceptos:

- a) se prevé una orden o una prohibición determinada para el administrado;
- b) se establece en otra norma que el incumplimiento de este mandato o comisión de esta prohibición constituye infracción;
- c) y, finalmente, en otra disposición se establece la sanción aplicable para tal incumplimiento.

Este fenómeno abunda en nuestro sistema jurídico administrativo y se ve reflejado en el caso que nos convoca, ya que, los demandantes fueron sancionados por un supuesto infractor cuya constitución implicaba la lectura e interpretación de tres normas, a saber, la ley, el reglamento específico y los manuales organizativos de la municipalidad. (Delgado, 2020).

No obstante, su admisión se justifica en virtud del grado de especificación y tecnicismo que abunda en el derecho administrativo. Asegura la doctrina que es permisible la colaboración indirecta ante la imposibilidad de consolidar en un solo texto las diferentes obligaciones o mandatos que derivan de una acción técnica o que requiere la concurrencia de elementos técnicos. Sin embargo, si bien se acepta la tipificación indirecta, esta no está exenta de la garantía de precisión que establece el principio de Tipicidad.

En lo que respecta a nuestro caso, se advierte la imprecisión de los tipos infractores imputados a los demandantes. Si bien son ejemplos del fenómeno de la tipificación indirecta, el grado de imprecisión es inexistente, lo que conlleva a que se infrinja el límite de la colaboración reglamentaria, al punto de que en la práctica habilitaría a la Administración a prever indefinidamente un catálogo de infracciones; hecho que atenta contra el principio glosado. Por ello, se advierte que las imputaciones contenidas en los literales a) y d) del artículo 28 del DL 276 acusan una imprecisión total que atenta contra las garantías de los demandantes y, en consecuencia, la invalidez de pleno derecho de la sanción disciplinaria.

### **6.1.3.3. Debido Procedimiento**

El Debido Procedimiento está reconocido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política como parte del contenido constitucional del Derecho al Debido Proceso. Este principio garantiza que ninguna persona podrá ser sancionada si es que antes no se ha realizado un proceso en el que se le haya dado la oportunidad de defenderse de manera plena, mediante la postulación y actuación de pruebas, participación en audiencias orales y a conseguir una sentencia judicial o resolución administrativa debidamente motivada.

La constitucionalización del debido proceso no solo alcanza a regir el comportamiento de las instituciones judiciales en el desarrollo de un proceso penal sino también extiende su tutela al ámbito administrativo y disciplinario. En ese sentido, el Tribunal Constitucional marcó una posición sobre este asunto y decretó que este principio tiene una dimensión judicial y administrativa. De modo que, cualquier autoridad que ejerza facultades jurisdiccionales, en sentido amplio, está constreñido a respetar las garantías procesales de los imputados acorde a los términos del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Tribunal Constitucional, 2003b, in totum).

Así, se tiene que el principio de debido procedimiento se instala, en un primer momento, en el ámbito jurisdiccional como parte de las garantías de los ciudadanos. A esta garantía se le conoce con el nombre de Debido Proceso. Sin embargo, el ámbito de proyección de esta garantía no se agotaba en los procesos jurisdiccionales, sino que extendía su aplicación a los procedimientos administrativos, especialmente tratándose de los que terminan en un rechazo, limitación o eliminación de derechos, como los sancionadores (Tribunal Constitucional 2011, fundamento jurídico 5).

En la legislación administrativa, se advierte la presencia de dos disposiciones que positivizan el citado principio, ambas redactadas al amparo del TUO de la LPAG. El primero de ellos se estipula en el artículo IV, numeral 1, inciso 2 y prevé que todos los administrados tienen el derecho y la garantía del debido procedimiento. Este se expresa en el derecho a recibir una comunicación con las imputaciones proferidas, a tener acceso al expediente administrativo, a presentar alegatos de defensa, a recibir una decisión razonada y fundada en derecho y a que dicha decisión sea emitida en un periodo razonable de tiempo, entre otras.

La segunda referencia se ubica en el artículo 248 del TUO de la LPAG, que está dedicado a los principios de la potestad sancionadora y explicitan la proscripción de las sanciones de plano y la imposición del enfoque acusatorio, es decir, de diferenciar autoridad instructora de decisora.

En realidad, ambas regulaciones constituyen el contenido integrador y mandatorio del principio de debido procedimiento. Lo importante de este principio es la protección que brinda a modo de garantía a favor de los administrados. Según Danós (2019, pp. 29-30), este principio opera mediante el establecimiento de 3 garantías:

- a) La seguridad que tiene el administrado de no ser víctima de una sanción de plano, ya que, está proscriba la práctica de imponer sanciones sin haber transitado por un procedimiento administrativo que determine si corresponde o no aplicar una medida de castigo.

- b) La condición obligatoria de concederle al imputado la posibilidad de defenderse dentro de un plazo razonable de tiempo para que pueda reunir sus medios probatorios y diseñar su defensa.
- c) La garantía de imparcialidad durante la investigación que debe demostrarse con la asignación de competencias de instrucción y resolución a diferentes órganos para salvaguardar la neutralidad y objetividad en la decisión final.

En la línea de lo sostenido por Danós, el profesor Morón aporta un interesante fundamento que nos permite entender que existen 3 niveles concurrente de aplicación: a) en primer lugar, el debido procedimiento actúa como derecho al procedimiento administrativo; b) en segundo lugar, actúa como derecho a la no desviación del poder; y c) en tercer lugar, opera como derecho a estar guarecido por la garantía procedimental (Morón, 2019, p. 83).

El contenido del Debido Procedimiento está ramificado por manifestaciones que, a su vez, son derechos a favor del administrado como el derecho a ser investigado en un procedimiento regular y que dicho procedimiento tenga una estructura que diferencie la etapa de instrucción y la de resolución, no solo a nivel funcional, sino a nivel organizativo (Huapaya, 2019). También se manifiesta, a través, del derecho a conocer la imputación, a la defensa, a ofrecer pruebas y que estas sean valoradas y a una resolución congruente, motivada y con ejecutividad limitada (Suay, 2008, p. 47).

Lo interesante para efectos prácticos del caso que nos convoca es la garantía de motivación de las decisiones y a valorar y actuar todas las pruebas que tenga o hayan sido presentadas en el trámite del procedimiento. Respecto de la primera obligación, preliminarmente, afirmaremos que consiste en que las resoluciones administrativas evidencien haber considerado los principales elementos jurídicos y fácticos para emitir una decisión que se funde en una convicción razonada y lógica, a fin de que se evite la arbitrariedad de no conocer los motivos que constituyen un acto que, en este caso, inflige un daño a la esfera jurídica de los demandantes. (Morón, 2019, p. 87).

Por otro lado, el derecho a la prueba comprende el derecho del imputado a ofrecer pruebas y el deber de la autoridad a producir y actuar esos medios probatorios aportados por el imputado. Adicionalmente, supone la instalación de una estación probatorio donde el

imputado y el instructor podrán valorar las pruebas y buscar desvirtuarlas según convenga a sus intereses (Morón, 2019, p. 87).

Ello implica cuatro cuestiones fundamentales que deben tomarse en consideración sobre la prueba en el procedimiento disciplinario. Lo primero es que activa el derecho “a aportar pruebas”, es decir, los administrados o funcionarios tienen el derecho a aportar pruebas que coadyuven a demostrar que la imputación es incorrecta y, por ende, la inexistencia de responsabilidad disciplinaria.

En segundo lugar, opera el derecho “a que se admitan las pruebas”, a través del cual “la autoridad tiene el deber de admitir todas las pruebas relevantes ofrecidos por las partes, estando proscrita la inadmisión injustificada e irracional de los mismos” (Macasi y Salazar, 2020, p. 343).

En tercer lugar, se desprende el derecho a “que se actúen y conserven las pruebas” que consiste en poner en práctica las pruebas para obtener la información sobre los hechos por los cuales fueron presentadas (Macasi y Salazar, 2020, p. 343). En cuarto lugar, se advierte el derecho “a que se valoren las pruebas”, deber que exhorta al órgano de decisión “sobre la base de criterios razonables y objetivos, verifique si las hipótesis ofrecidas sobre hechos fueron corroboradas suficientemente o no por los medios de prueba aportados” (Macasi y Salazar, 2020, p. 344).

Luego de identificarse que el principio de debido procedimiento tiene aplicación al ámbito disciplinario se colige que las entidades deben observar su cumplimiento al momento de conducir el procedimiento disciplinario. Esto implica la valoración de las pruebas, el otorgamiento de audiencias orales (derivación del derecho a ser escuchado) y a sustentar su decisión en fundamentos motivados a fin de evitar la arbitrariedad.

Sin embargo, observamos que la Demandada incumplió con la motivación debida de su decisión ni tampoco con el derecho a la actuación y evaluación probatoria, dado que, no tomó en cuenta el atestado policial que revelaba la no configuración de delitos, así como, tampoco consideró que la facturación había sido anulada. Con ello no queremos decir que la inexistencia de estas actuaciones convalida la no responsabilidad disciplinaria de los demandantes, sino que, su valoración hubiera servido para alcanzar la verdad material,

sea esta comprobatoria o denegatoria de la responsabilidad aludida. En vista que no se ha respetado con este principio, se concluye que la sanción disciplinaria es nula de pleno derecho.

#### **6.1.3.4. Presunción de licitud**

Este principio está reconocido en nuestra Constitución Política en el literal e) del numeral 23 del artículo 2 que consagra la garantía que todos los ciudadanos no pueden adquirir la condición de responsables si es que no se ha demostrado tal condición en un proceso y amparado por sus garantías fundamentales.

La misma consagración se observa a nivel convencional, ya que, en el artículo 8, inciso 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos también se prevé la garantía a favor del inculpado de no ser considerado culpable si es que este estado no fue demostrado legalmente.

Evidentemente, las disposiciones constitucional y convencional están referida a la presunción de inocencia aplicable en los procesos penales. De ahí la mención expresa a la “declaración judicial de responsabilidad”. Sin embargo, como anteriormente hemos demostrado, los principios de la facultad sancionadora son aplicables en todos los ámbitos en los que esta potestad se manifiesta.

En ese sentido, corresponde traer a colación lo desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) sobre los alcances y la proyección de este principio en el ámbito administrativo. Es así que, el TEDH (2011) entiende que este principio no se reduce a las investigaciones penales, sino que, su función se extiende a todo representante estatal que conduzca una investigación que tenga por finalidad determinar la responsabilidad de una conducta.

En el ámbito administrativo, este principio está estipulado en el artículo 248, inciso 9 del TUO de la LPAG que lo consagra bajo el título de presunción de licitud. Según esta redacción, todas las autoridades están obligadas a presumir que los administrados han actuado alineados al cumplimiento de la legalidad, ya que, lo contrario, sería vulnerar esta garantía.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional agrega más elementos constitutivos de la presunción de inocencia. Añade que la responsabilidad debe acreditarse mediante prueba plena que, con certeza, logre acreditar esta responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos imputados. Lo contrario supone una violación flagrante de esta garantía, ya que, se atribuiría responsabilidad sin suficiencia probatoria (Tribunal Constitucional, 2004a, fundamento jurídico 21)

Y, Huergo, por su lado, agrega que la carga probatoria recae siempre sobre aquel que sindicada a otra persona como infractora. Es decir, debe ser el órgano instructor quien tiene el deber de acreditar fehacientemente, de manera categórica, y sin ningún ápice de ambigüedad que la responsabilidad le corresponde al imputado y para ello existen evidencias fácticas que demuestran su versión (2007, p. 427).

En tal sentido, es importante resaltar que la presunción de inocencia edifica una muralla que la Administración debe destruir, a través de una intensa actividad probatoria que permita demostrar fehacientemente la culpabilidad de los imputados. Como sostiene Baca (2020),

(...) la entidad a cargo del mismo atribuye la comisión de una presunta infracción administrativa pasible de sanción, para lo cual requiere acreditar fehacientemente la comisión de tales hechos, destruyendo la presunción de licitud, como condición previa a la imposición de una sanción, para lo cual resulta indispensable aportar la prueba que acredite los hechos constitutivos de la infracción y la participación en los mismos del presunto infractor (p. 271).

Sobre lo expuesto, es posible colegir que esta presunción involucra la obligación de la Administración de realizar una actuación de pruebas que le posibilite derrumbar el muro de la presunción en vista de que la carga probatoria la tiene la parte acusatoria, es decir, la Administración. Por lo que, toda inversión de esta carga constituirá una violación contra este principio.

En esencia, esta presunción se encuentra compuesta por tres atributos: el primero de ellos exige a la Autoridad suponer que los particulares se han comportado apegados a sus

deberes mientras no acrediten debidamente, mediante pruebas válidas, que estos han cometido una infracción. El segundo atributo, consiste en que el imputado no puede ser compelido a demostrar su inocencia, ya que, ello conllevaría materialmente a ser despojado de esta garantía. (Morón, 2019). Mientras que, en función al tercer atributo, los imputados no deben ser sometidos por la Entidad a intrusiones excesivas a su esfera de libertad, por lo que, las medidas correctivas y cautelares deben tener una aplicación restringida (Cobo, 2009, pp. 118-119).

Asimismo, como consecuencia de esta garantía, todo atisbo de duda favorecerá al imputado. En efecto, la acusación y demostración de la responsabilidad debe tener solvencia para explicar todos los aspectos y alcances de manera razonada conducentes a concluir la responsabilidad de los imputados. Por ello, que no debe existir ninguna posibilidad de duda respecto a su responsabilidad disciplinaria.

En el caso que nos convoca, se advierte que la Demandada invirtió la carga probatoria, al indicar que era obligación de los Demandantes demostrar su inocencia cuando la titular de la carga probatoria es la propia municipalidad, a quien le corresponde el deber de aportar las pruebas que acrediten sus imputaciones con el fin de poder demostrar acreditadamente la responsabilidad de los demandantes; hecho que no ocurrió en el trámite del procedimiento, dado que, en lugar de presentar las pruebas le traslado esa obligación a los demandantes, lo que configura un violación de esta garantía.

#### **6.1.3.5. Razonabilidad**

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 3 y 43 de la Constitución Política. En el ámbito administrativo se encuentra estipulado en dos disposiciones del TUO de la LPAG. La primera se encuentra estipulada en el artículo IV, inciso 1, numeral 4 que impone a las Autoridades el deber de fundamentar sus decisiones dentro de los límites de la razonabilidad para evitar caer en el exceso de punición. Mientras que la segunda se encuentra prevista en el artículo 248, inciso 3, y estipula que las decisiones que dicte deben ser proporcionales a la gravedad del comportamiento castigado del administrado, para evitar, por un lado, que el castigo no sea lo suficientemente disuasorio y, por otro lado, que sea excesivo.

La duplicación de la estipulación de este principio en dos secciones del TUO de la LPAG se explica por la vocación integradora general y específica de cada una. Así, mientras que lo regulado en el título IV tiene una aplicación general para cualquier actividad de la Administración (dentro de las que se incluye la potestad disciplinaria), en la regulación dispuesta en el artículo 248 tiene una aplicación más concreta para el ejercicio de la facultad sancionadora.

Así lo explican Huapaya y Alejos (2019), para quienes la diferencia entre la disposición regulada en el artículo IV del TUO de la LPAG distingue que la decisión de sancionar (tanto para iniciar un procedimiento como para imponer una sanción al terminar el procedimiento) sea el resultado de una evaluación adecuada entre el medio utilizado (potestad sancionadora) y la finalidad que se busca alcanzar (represión y/o prevención). En cambio, la redacción estipulada en el artículo 248 del TUO de la LPAG tiene como objetivo garantizar que la sanción impuesta sea lo más proporcional posible. Se busca una sanción ideal que tenga como objetivo desincentivar la conducta del infractor (p. 59).

La diferencia resaltada por Huapaya y Alejos manifiesta el debate existente en la doctrina para diferenciar la razonabilidad de la proporcionalidad, teniendo a la primera como un mecanismo de equilibrio que evite caer en la formulación de medidas excesivamente invasivas de la libertad de las personas; y correspondiéndole a la segunda la funcionalidad de modular o graduar las sanciones una vez demostrada la culpabilidad con el fin de que no se llegue a incurrir en el terreno del exceso de punición (Junceda, 2018).

Así, la razonabilidad actúa como un factor de modulación de la acción punitiva y para ello obliga a la Administración a buscar un balance entre los mecanismos empleados y la finalidad buscada, es decir, la consecuencia jurídica debe estar en proporción a la gravedad de la conducta cometida (Fuentes, 2009, p. 267).

Con base a lo expuesto, sostenemos que este principio implica el necesario sometimiento de la medida disciplinaria a un juicio compuesto por tres etapas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio al que se le denomina como examen o test de ponderación permite conocer si la medida empleada por la Autoridad es proporcional a los fines perseguidos o, por el contrario, incurre en un exceso de punición

que implica el desmantelamiento de toda garantía punitiva (Tribunal Constitucional, 2005b).

El Tribunal Constitucional señala que, según la lógica de la razonabilidad, cualquier acto estatal debe tener una justificación lógica y axiológica independientemente de los eventos o circunstancias que se presenten. Por lo tanto, la doctrina exige que exista una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de ese acto. Como resultado, la razonabilidad requiere una relación lógica-axiológica adecuada entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio utilizado (2004c)

Asimismo, establece que las disposiciones sancionadoras no pueden limitarse a una simple aplicación mecánica de la normativa, pues, debe llevarse a cabo una valoración lógica de los elementos fácticos en cada caso particular y para ello, se propone seguir la siguiente comprobación de enunciados (Tribunal Constitucional, 2009a):

- a) La realización de una adecuada identificación de la norma a aplicarse, la misma que debe ser el resultado de una revisión sistemática del ordenamiento jurídico.
- b) El entendimiento lógico de los hechos, que implica una lectura combinada de los sucesos, tanto en abstracto como en concreto, para tener una visión panorámica que le permita a la Autoridad a llegar a una decisión más idónea.
- c) Y, una vez, superados los pasos previos, la medida debe demostrar ser la única opción posible que, combine, efectividad con menor grado de intervención.

A partir de ello, el Tribunal Constitucional, como ya habíamos adelantado, exige el sometimiento de toda medida impuesta al test de ponderación o razonabilidad en sus tres juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Respecto a la idoneidad, debe comprobarse que la medida disciplinaria deber ser un medio jurídico idóneo y coherente (Morón, 2019, p. 416).

En el caso analizado, se comprueba que, efectivamente, la aplicación de sanciones disciplinarias persigue una finalidad constitucionalmente protegida que es el mantenimiento del orden organizativo de las entidades y el reproche de infracciones cometidas u omitidas por los funcionarios o servidores. Por tanto, como primera conclusión, la Demandante sí ha cumplido con el juicio de idoneidad en tanto que la sanción disciplinaria tiene un correlato constitucional al amparo de la potestad disciplinaria atribuida a la propia municipalidad para castigar las inconductas de sus funcionarios.

Por juicio de necesidad debemos interpretar que la sanción disciplinaria elegida debe ser la opción menos gravosa para los administrados y que no existe ninguna otra alternativa menos invasiva permita cumplir con igual satisfacción los fines previstos de la medida disciplinaria (Morón, 2019, p. 417).

De la revisión del catálogo de sanciones, se advierte que, además de la sanción de destitución, también cabía la posibilidad de suspender a los Demandantes en lugar de destituirlos. Sin embargo, la municipalidad tomó la decisión de imponer el castigo más severo sin considerar en su análisis las circunstancias existentes en torno a los demandantes como los años de servicio, su legajo de vida, su comportamiento durante sus funciones, su desempeño y los medios probatorios aportados y actuados en el procedimiento disciplinario.

En tal sentido, se incumplió el juicio de necesidad, ya que, a la luz de los hechos, la Demandada debió modular su intensidad punitiva de manera menos lesiva, toda vez, que existían otras medidas menos invasivas e igual de satisfactorias que la destitución.

Respecto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, este consiste en que el nivel de sanción debe mantener una relación equivalente o proporcional entre los beneficios y los inconvenientes en relación con el objetivo que se busca alcanzar (Morón, 2019, p. 417).

A pesar de que el incumplimiento del juicio de necesidad no hace necesario examinar este juicio de proporcionalidad, cabe señalar que, en el supuesto negado, la sanción de destitución tampoco habría superado este juicio, debido a que, el perjuicio provocado a la esfera jurídica de los demandantes resulta tan intensa que vuelve irreparable el daño

que le pueda causar, por lo que se funda su exceso de punición; figura que está proscrita por el ordenamiento jurídico.

#### **6.1.4. Análisis de la Resolución de destitución y toma de posición fundamentada de la vulneración de los principios de la potestad sancionadora**

Como ha sido posible revisar, sí resulta válido que la aplicación de los principios rectores de la facultad punitiva de la Administración se aplique en el ámbito administrativo disciplinario. En tal sentido, el principio de tipicidad impone el deber de que las infracciones y sanciones estén estipuladas con un nivel de exactitud y claridad que pueda ser entendido por cualquier ciudadano. Por ello, están proscritos de las fórmulas ambiguas o laxas que confundan o no permitan un real entendimiento del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica.

En ese sentido, al examinar la redacción de los numerales a) y d) del artículo 28 del DL 276, se advierte que estas dos infracciones configuran fórmulas indeterminadas, imprecisas y genéricas que no están conformes al mandato previsto en el literal d), inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, lo que lleva a concluir que se ha conculcado el principio de tipicidad.

Esto último ha sido motivo de un pronunciamiento jurisprudencial de parte del Tribunal Constitucional en el que decreto que el artículo 46 de la Ley N° 27786 era inconstitucional, debido a que, justamente también previó un catálogo de infracciones que acusaban los mismos vicios que los numerales a) y d) del artículo 28° del DL 276.

En concreto, el análisis del Tribunal determinó que la conducta punible no cumple con patrones mínimos de exactitud, en tanto albergaban fórmulas generales, ambiguas y vagas que contradicen lo que el principio de tipicidad establece como garantía para los funcionarios: esto es, poder reconocer perfectamente cuál es el tipo infractor que le será imputada a fin de que puedan ejercer debidamente su derecho de defensa.

Asimismo, de los hechos del caso, se advierte que el órgano sancionador colige que los recurrentes son culpables porque no aportaron pruebas o descargos que desvirtúen las imputaciones contra ellos proferidos. Sin embargo, olvida que, en el ámbito

administrativo disciplinario, la carga de la prueba es para quien acusa, es decir, para el órgano sancionador.

Mientras que los imputados les ampara la presunción de inocencia. Para ello, la administración tiene que exhibir información y material probatorio suficiente y contundente que sea capaz de derruir la muralla de la presunción de licitud. De no llegar a ocurrir ello, la Administración no puede imponer una sanción. Tampoco puede hacerlo si es que existe duda sobre su responsabilidad, ya que, esta le favorece al imputado. Es así que, la Autoridad municipal afectó la presunción de inocencia o licitud de los recurrentes al haber invertido indebidamente la carga de la prueba.

Por último, también se advierte que la sanción de destitución ha pecado de exceso de punición en tanto que no ha superado satisfactoriamente el test de razonabilidad. En efecto, si sometemos a examen a la sanción a los subjuicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, advertimos que la decisión, si bien fue adecuada porque busca proteger un bien jurídico protegido, no fue idóneo porque en el procedimiento disciplinario no se actuaron todas las pruebas necesarias para formar convicción en el órgano decisor.

Asimismo, dado que el decreto legislativo estipula otras formas de sanción, la aplicación de la destitución viene a ser demasiado gravosa, tomando en consideración en legajo profesional de los demandantes, el hecho de que era la primera vez que se les imputaba de tal infracción y, sobre todo porque no necesariamente la destitución va a corregir y disuadir a los demás funcionarios de no cometer la misma falta. Por último, no fue proporcional porque el daño y la afectación proferida contra los demandantes fue excesiva, ya que, no se hizo un adecuado análisis de los factores de graduación de la sanción; análisis que de haberse hecho correctamente, hubiera recomendado una medida menos invasiva que la destitución.

## **6.2. ¿La Resolución de destitución que impuso una sanción de destitución contra los demandantes incurrió en los supuestos de invalidez estipulados en el TUO de la LPAG?**

En segundo lugar, corresponde examinar si las medidas disciplinarias impuestas por la Demandante constituyen actos válidos, en tanto cumplieron con lo prescrito por el ordenamiento jurídico peruano o, por el contrario, contienen vicios de validez que conlleva la consecuencia inevitable de su nulidad.

Por ello, se procederá a analizar si los requisitos de validez fueron cumplidos tomando como punto de referencia las conclusiones extraídas de la primera sección para determinar su conformidad con el orden jurídico vigente o su invalidez por presentar vicios trascendentes de imposible convalidación.

### **6.2.1. La validez del acto administrativo**

#### **6.2.1.1. Definición de validez del acto administrativo**

El término validez hace mención y referencia al cumplimiento de determinadas exigencias o condiciones establecidas por un régimen jurídico que convierte al acto, en este caso administrativo, en efectivo y oponible a quienes va dirigido.

Esta concepción también la sustenta Cassagne, para quien la validez implica que el acto cumpla con todos los requisitos formales y materiales del concepto del acto administrativo (Cassagne, 2013, p. 205)

A partir de lo dicho por el citado autor, observamos que el catálogo de condiciones que conceden la etiqueta de validez las tiene que establecer el legislador de manera enumerada ofreciendo una lectura dual, ya que, por un lado, sirve como parámetro de cumplimiento que refuerza la seguridad de haber cumplido y obtenido un acto administrativo válido; y por otro lado, premune las consecuencias de la inobservancia de los requisitos: la invalidez.

En sede nacional, la definición que hemos expuesto la sostiene también Morón, quien afirma que la validez del acto administrativo se reconoce siempre que haya sido dictado en consonancia con la normativa vigente y evidencia la presencia de todos sus elementos esenciales, que se encuentran estipulados en el artículo 3 del TUO de la LPAG (Morón, 2019, p. 255).

Atender esta conceptualización de la validez comulga con el hecho de que en la anterior sección se acreditó que la sanción disciplinaria es un acto de gravamen que impone una situación de desventaja en la persona a quien va dirigida. De ahí que, siendo acto administrativo, esté premunido de cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo comprendidos en el TUO de la LPAG.

#### **6.2.1.2. Supuestos de validez del acto administrativo**

Las condiciones de validez se encuentran previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG<sup>5</sup> y son, en ese orden de relación, a) la competencia; b) el objeto o contenido; c) la finalidad pública; d) la motivación; y e) el procedimiento regular.

En efecto, observamos que en el TUO de la LPAG se han enumerado, de forma cerrada, los elementos de validez, los cuales tienen carácter esencial, ya que, su ausencia provoca la nulidad del acto. Sin embargo, importa distinguir que la regulación del TUO de la LPAG reconoce solamente a los supuestos de validez esenciales, más no comparten la ubicación dentro del esquema los supuestos de validez accidentales.

Sobre esta diferenciación, Cassagne sostiene que

Los elementos de competencia, forma, objeto y finalidad tienen un carácter esencial en cuanto a su inexistencia provoca la invalidación del acto

---

<sup>5</sup> Es importante señalar que durante la realización de las actuaciones administrativas, disciplinarias y judiciales controvertidas y estudiadas en el presente informe, se encontraba vigente la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la misma que fue modificada de manera profunda a través del Decreto Legislativo N° 1272 y N°1452. Tales reformas produjeron una ampliación de las disposiciones originariamente dispuestas en la ley por lo que fue necesario ordenarlas en un Texto Único Ordenado. Esto se produjo a inicios del 2019, a través del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. En tal sentido, para efectos prácticos, haremos referencia a la actual y vigente legislación la misma que concederemos la terminación de TUO de la LPAG, así como, haremos mención a su actual articulado, salvo en los casos en los que sea pertinente aplicar la regulación vigente en el momento de los hechos.

administrativo, mientras que con relación a aquellos que tiendan a completar o condicionar un acto cabe advertir que, en principio, su defecto solo genera la invalidación de la respectiva cláusula, siempre que esta pueda ser separada sin afectar la esencia del acto (2013, p. 170).

Ahora bien, conocidos los supuestos o requisitos de validez del acto administrativo, los cuales tuvieron que ser observados por la entidad municipal al momento de emitir su sanción, realizaremos una breve aproximación a cada requisito con el fin de estudiar su contenido y determinar si cada uno de ellos fue cumplido por la municipalidad provincial al momento de imponer la sanción.

#### **a) Competencia**

La competencia es la atribución que tiene una entidad u órgano administrativo para ejecutar una función o potestad concedida por el ordenamiento jurídico. Fuertemente vinculada a la influencia del principio de legalidad, la competencia es la capacidad y legitimidad de acción de las entidades públicas para ejecutar una actividad.

Sobre ello, Morón da cuenta de dos elementos que están involucrados en la definición del elemento de competencia: la autoridad otorgada al órgano u organismo encargado de la función administrativa y la estructura de la persona o grupo de personas encargadas de representar al órgano u organismo encargado de la competencia. La competencia implica tanto la autorización para el órgano que dicte los actos como la corrección en la investidura de ese órgano por parte de las personas (Morón, 2019, p. 220).

En tal sentido, es importante considerar las características que con frecuencia determinan la validez del acto incluyen su doble rol de deber y derecho para su titular. Nos referimos a su naturaleza expresa, que debe provenir de una norma específica; su irrenunciabilidad, que significa que la autoridad no puede renunciarla ni pactarla, además de ser indeclinable unilateralmente, y su pertenencia a la entidad pública y no a los servidores públicos que ocasionalmente desempeñan una función o cargo público (Morón, 2019, p. 220).

Con ocasión de la revisión del caso, se logra colegir que la municipalidad provincial tiene la atribución válida para castigar las inconductas de los funcionarios que prestan servicios

dentro de su organización. Asimismo, los órganos encargados para la conducción de la etapa de instrucción y de la resolución también detentan competencia para ejercer tales funciones en el marco de lo establecido en el DL 276. Por tanto, las sanciones administrativas cumplieron con este elemento de validez en tanto se acredita la confirmación de su competencia proveniente de una ley.

## **b) Objeto**

Adicionalmente a la estipulación estipulada en la disposición del artículo 3 del TUO de la LPAG, la referencia a este elemento se extiende bajo un desarrollo más amplio en el artículo 5 del mismo texto legislativo. Así, este precepto consagra que el contenido del acto administrativo es aquello que certifica, declara la autoridad; y que este no puede tener de imposible cumplimiento a nivel jurídico ni físico. Es decir, debe tener aptitud de ser cumplido por el administrado y también estar en completa consonancia con el orden legal establecido. De esa manera, el objeto del acto administrativo no puede contravenir las garantías jurídicas, ya que, sucumbirá al castigo de la nulidad.

Sobre la posibilidad física y jurídicamente posible, Morón, explica que el significado de la materia determinada por la autoridad dentro de su competencia es precisamente lo que se decide en el acto. Por lo general, este requisito tiene un sentido positivo o negativo, en cuanto implica aceptar o rechazar un pedido, realizar algún hecho material concreto o negar su realización (2019, p. 221).

Así, se observa que el acto disciplinario acusa un vicio de objeto, porque es el resultado de una investigación disciplinaria en el que la Demandada no respetó las garantías y principios de la potestad disciplinaria. Ello convierte al acto en inválido en la medida que contraviene lo estipulado en el TUO de la LPAG.

## **c) Finalidad**

El acto administrativo y, en general, toda actividad administrativa siempre debe cumplir un fin alineado al interés general. Bajo ninguna circunstancia puede perseguirse un fin particular, ajeno o diferente a lo requerido por el ordenamiento jurídico. Toda finalidad

contraria a la búsqueda de la satisfacción del interés general implica la invalidez del acto que entraña tal fin espurio (Morón, 2019, p. 221).

A razón de su contenido, el incumplimiento de esta finalidad se manifiesta cuando se: a) persigue una finalidad particular del servidor público; b) persigue un propósito diferente a favor de la Autoridad; y, c) persigue una finalidad distinta a favor de un tercero (particular, otro funcionario o grupo de poder) (Morón, 2019, p. 222).

Por tanto, el elemento teleológico configura un requisito esencial puesto que se vincula con el aspecto práctico del acto representado en el fin concreto de interés público o bien común que por él se persigue (Cassagne, 2013).

En lo que incumbe al caso en estudio, se demuestra que la imposición de la sanción disciplinaria cumple con una finalidad protegida por el ordenamiento jurídico, ya que, la sanción tiene como función castigar las afectaciones a los bienes jurídicos protegidos y, con ello, evitar la proliferación de conductas ilícitas a través de una función disuasiva. Por lo tanto, las sanciones disciplinarias cuestionadas sí cumplieron con este elemento de validez, en vista de lo antes desarrollado.

#### **d) Procedimiento regular**

La exigencia del procedimiento regular se justifica a partir de la necesidad de que se produzca un cauce formal en el que las partes implicadas en el procedimiento administrativo disciplinario puedan hacer valer sus derechos y facultades. La inexistencia de este elemento conlleva indefectiblemente a la invalidez del acto, dado que, este último representa la terminación o clausura de los actos concatenados y realizados durante el desarrollo del procedimiento.

En tal sentido, cabe manifestar que el procedimiento disciplinario es el canal formal en que la entidad administrativa ejerce su potestad sancionadora. Para ello, elabora y produce actuaciones tendientes a descubrir si se configuró una transgresión jurídico-administrativa que amerite ser castigada con una sanción administrativa (González Pérez, 2000).

Por lo tanto, será necesario instrumentar un procedimiento sancionador “(...) la garantía del procedimiento tiene como finalidad primordial, aunque no la única, la de evitar la indefensión del inculpado, indefensión constitucionalmente relevante en relación con el procedimiento que es aquella situación en que se priva al ciudadano de los mecanismos legales necesarios para la salvaguarda de sus legítimos intereses” (Cobo, 2008, p. 101).

Además, la obligatoriedad de iniciar un procedimiento para imponer una medida de sanción administrativa deviene de la ineludible intervención activa en el procedimiento del presunto responsable para poder ejercitar en él su derecho a la defensa “(...) de manera que proscriba la posible imposición de sanciones de plano, sin que vayan precedidas del correspondiente procedimiento administrativo, en el que se dará audiencia al interesado” (García Gómez de Mercado, 2016, pp. 320-321).

Por otro lado, el procedimiento administrativo disciplinario presenta determinadas características que consideramos necesarias informar. Por un lado, la ubicación del procedimiento sancionador la sitúa dentro del conjunto de procedimientos de oficio. También calza dentro de la categoría de los procedimientos de emisión de actos de gravamen o desfavorables, los cuales pertenecen al tipo de procedimientos de oficio, ya que, como señala González Pérez (2000), no se concibe que un acto administrativo afecte a un particular, si no es por interés y decisión de la propia Administración, siendo ella la única legitimada para iniciar el respectivo procedimiento en el que se producirá la actuación necesaria para sustanciar el acto definitivo.

Asimismo, la naturaleza jurídica del procedimiento sancionador es instrumental. En tal sentido, seguimos lo dispuesto por Maurer, para quien el procedimiento sancionador cumple una función auxiliar, pero que, por cumplir dicha condición

(...) no debe ser infravalorado y su regulación no debe despreciarse, considerándola una desagradable y molesta formalidad. Y es que mediante la determinación y la observancia de normas procedimentales se garantiza la obtención de decisiones materialmente adecuadas e irreprochables. Según las modernas teorías decisionales, al proceso de toma de decisiones se le debe otorgar un valor cada vez mayor. (2011, p. 478)

Otra característica del procedimiento disciplinario es que se trata de una exigencia formal de parte del ordenamiento jurídico. Así, como lo expresa González Pérez, el procedimiento sancionador es el canal legal donde se ejercita la acción sancionadora, donde discurren las actuaciones de la autoridad y del imputado; y, principalmente, donde se garantiza la aplicación de las garantías constitucionales (2000, p. 74).

También, se caracteriza por constituir una de garantía esencial, dado el nivel de intensidad que supone la imposición de una sanción contra aquellos acusados de haber conculcado una conducta prohibida, el procedimiento sancionador se vuelve imprescindible y necesario en la medida que supone una garantía de acierto para el administrado, puesto que, en él podrá ejercer sus derechos y desterrar todo riesgo de arbitrariedad (Rebollo, 2010, p. 541).

En consecuencia, como afirman González Pérez (2000) y Alarcón (2018), la Administración se encuentra prohibida de imponer sanciones sino a través del cauce obligatorio del procedimiento sancionador establecido legalmente. Por lo que, las denominadas sanciones de plano quedan proscritas del ordenamiento jurídico.

Por último, el procedimiento disciplinario tiene una duración determinada por el momento de su inicio y de su finalización, ya que, el periodo de tiempo que va desde el inicio hasta la terminación del procedimiento es establecido por la legislación administrativa.

Del análisis de los hechos, observamos el cumplimiento de este elemento en la medida que previamente a la imposición de las sanciones de destitución, los demandantes fueron sometidos a un procedimiento disciplinario donde se ventilaron las participaciones tanto de los demandantes como del órgano instructor de la municipalidad. Por ello, se confirma la observancia de este elemento.

#### **e) Motivación**

Al igual que ocurre con el objeto, en el caso de la motivación del acto, también la ley extiende su delimitación normativa en el artículo 6 del TUO de la LPAG, puesto que, prevé que la motivación debe manifestarse de modo expreso, y resultar del contraste

razonado de los hechos y la normativa. Asimismo, proscribe la práctica ilegal de sustentar las decisiones en razonamientos ambiguos, generales, contradictorios, incongruentes, inexistentes, deficientes, entre otros, ya que, ello llevaría a que una decisión caiga en la arbitrariedad.

En ese sentido, a decir de Cassagne, se trata de una condición que radica en la manifestación externa de los motivos que dan justificación a la emisión del acto administrativo que combina circunstancias de hecho y derecho con el interés público que busca satisfacer el acto emitido (2013, p. 192)

Por su parte, Morón afirma que la motivación ha pasado de ser un elemento formal del acto para situarse como parte esencial que valida la constitución del acto y su posterior exteriorización (2019, p. 245).

Ahora bien, en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, como bien se sabe, se consagra el deber impuesto a todas las autoridades, jurisdiccionales y administrativas, a fundamentar sus decisiones en razones derivadas de un análisis jurídico y fáctico que erradique cualquier rasgo de arbitrariedad.

Sobre la base de ello, el Tribunal Constitucional (2013) ha recordado en variada jurisprudencia constitucional el deber de motivar sus decisiones y ello implica explicar los argumentos sobre los cuales se erige el sentido de su decisión, los cuales deben sustentarse en las reglas vigentes del ordenamiento jurídico y los hechos acreditados durante los procesos o procedimientos administrativos.

En consecuencia, este Supremo Tribunal desarrolló los alcances de la motivación y los supuestos en los que se manifiestan los defectos que afectan su contenido y conllevan a situaciones arbitrarias. En el proceso de Habeas Corpus demandado por Giuliana Llamuja (Tribunal Constitucional, 2008) que recayó en el expediente N°-2008-PHC/TC, quedaron establecidos como defectos en la motivación la a) ausencia de motivación; b) la motivación aparente; c) la ruptura interna de la motivación; d) las deficiencias en la motivación externa; e) la falta de suficiencia de la motivación; f) la falta de congruencia en la motivación; y g) las motivaciones calificadas

Con todo, el deber de motivación cumple con la función de evitar que las decisiones emanadas por la Administración sean arbitrarias y produzcan efectos perjudiciales en las personas a quienes dirigen sus efectos. Asimismo, promueve que las autoridades se pronuncien con rigor en la formación de la voluntad. También cumple un rol informador, debido a que, representa la exteriorización de las razones que motivaron el dictado del acto. Justifica también la decisión, ya que, expone a los funcionarios el motivo, los hechos, y la labor realizada para arribar a tal decisión. Por último, permite controlar y constatar la motivación de la autoridad (Morón, 2019).

Ahora bien, otro aspecto a considerar es el estándar de motivación del acto cuando este es uno de naturaleza ablativa. En ese caso, el estándar de motivación se endurece, ya que, del lado de las personas se pone en juego su libertad, por lo que, cualquier decisión que adopte la autoridad sancionadora debe necesariamente contemplar un razonamiento que incorpore todos los elementos que tenga a su disposición y los acompañe con una argumentación jurídica que exponga los motivos que legitiman y validan la decisión de castigar, en este caso, con una sanción de destitución (García, 2008).

Dicha exigencia no se ha cumplido en el caso que hemos examinado. No solo la aplicación mecánica de las normas sancionadoras, ambas inaplicables, dicho sea de paso, sino también la carencia de argumentación y la deficiencia que caracteriza a la que atisbó a exponer son las notas particulares de la sanción disciplinaria impuesta a los demandantes.

Así, se advierte que se ha configurado un supuesto de motivación inexistente y deficiente que anulan los efectos de la decisión disciplinaria al incurrir en el supuesto de invalidez de falta de motivación.

### **6.2.2. Nulidad del acto administrativo**

La invalidez de la medida disciplinaria se configura cuando se infringe cualquiera de sus elementos de validez o constituyen actos contrarios al ordenamiento jurídico. Conforme a lo desarrollado por Parejo, se conoce que la nulidad se concreta cuando se infringe un aspecto esencial del ordenamiento jurídico y genera la pérdida de oponibilidad del acto administrativo hacia el sujeto a quien iba dirigido sus efectos. Y eso también implica que

la invalidez se retrotrae al nacimiento del acto y provoca que sea insubsanable, así como también, habilita a denunciar su existencia espuria en cualquier momento, ya que, no se le aplica ningún plazo prescriptivo (2016, p. 543).

No obstante, es importante recordar que el acto administrativo como tal se encuentra revestido de la presunción de validez como regla, la misma que opera de manera inmediata a la emisión del acto. El juicio de invalidez se realiza de forma posterior para indagar si es que se cumplieron con las condiciones establecidas por el marco normativo.

¿Cuál es el efecto de esta presunción? Significa que a la emisión del acto le acompaña la presunción de haber concurrido todas las condiciones de validez en su configuración. Por lo que nadie puede rebelarse ante los efectos que desprenda. Únicamente será la misma autoridad administrativa o judicatura quienes podrán declarar que existen rupturas en la validez que vician la existencia del acto administrativo, previo procedimiento administrativo o proceso judicial (Morón, 2019, p. 257).

El que estos actos se presuman válidos o ajustados a Derecho, salvo declaración expresa en contra, supone varias consecuencias. Sobre ello, Santamaría sostiene que (2010, p.153):

- La posición respectiva de las dos modalidades básicas de invalidez se invierte, de forma que la anulabilidad pasa a ser la regla, cobrando la nulidad absoluta carácter excepcional.
- Determinadas infracciones legales en que el acto incurre (principalmente, de carácter formal) no se sancionan con su invalidez, dando lugar a la atípica figura de las irregularidades no invalidantes.
- La existencia de un amplio conjunto de técnicas tendentes a sanar o excluir parcialmente la invalidez.

Así, a continuación, examinaremos si la decisión ha incurrido en los supuestos de invalidez regulados por el ordenamiento jurídico.

### **6.2.2.1. Supuestos de nulidad del acto administrativo**

Los supuestos de nulidad de pleno derecho están previstos en el artículo 10 del TUO de la LPAG y se materializan cuando a) Se contraviene las normas del ordenamiento jurídico; b) la afectación a los requisitos de validez, excepto en los casos donde se pueda conservar el acto; c) los actos que deriven de la aprobación automática o del silencio administrativo positivo y que concedan derechos que sean contrarios al ordenamiento jurídico; d) los actos administrativos que configuren un ilícito penal o que sea hayan emitido por efecto de este ilícito.

#### **a) Contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias**

La primera causal de nulidad del acto disciplinario refiere a la contravención de las obligaciones y deberes establecidos en el ordenamiento jurídico. No solo hace mención a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, sino que su apreciación es más amplia incluyendo en su interpretación también a los principios.

Como afirma Morón, la primera razón para anular un acto administrativo se origina cuando se descubre que su contenido y efectos contravienen el ordenamiento jurídico (2019, p. 259).

En el caso que nos convoca, hemos determinado que el procedimiento disciplinario de la Demandada no respetó los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, presunción de inocencia y razonabilidad, lo cual gatilla la configuración de esta causal, dado que, los principios no solo actúan como mandatos de optimización sino como derechos y garantías a favor de los funcionarios.

#### **b) Defecto u omisión en algunos de los requisitos de validez, salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto**

Este supuesto hace referencia a los elementos de validez. La competencia, el objeto, la finalidad, el procedimiento regular y la motivación son condiciones que deben estar presentes en el acto a fin de que no incurra en nulidad. En este caso, se advierte la

infracción a la debida motivación en la medida que el acto administrativo aquejó motivación inexistente y deficiente pues se sustentó en hechos no corroborados y en un supuesto de hecho que vulneró el principio de tipicidad.

**c) Actos expresos o presuntos por los que se adquiere facultades o derechos cuando se caracteriza de requisitos para ello**

Este supuesto se configura cuando la Administración otorga un título habilitante o concede una facultad a un tercero, sin percatarse de la existencia de un vicio de nulidad contenido en el acto. De esta manera, esta causal ha sido prevista como una forma de corregir vía nulidad posterior los actos que de mala fe puedan resultar en la adquisición indebida de facultades o derechos (Morón, 2019, p. 261).

En el caso, no nos encontramos ante un procedimiento para la obtención de una facultad o título habilitante por lo que queda descartado su análisis en este ámbito.

**d) Actos constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma**

Ningún acto administrativo puede tener como origen o fin la configuración de un ilícito penal. La contravención a esta prohibición genera la nulidad de pleno derecho del acto al ser un componente proscrito por nuestra legislación.

En el caso, el hecho generador del acto no se origina en un delito penal sino en una potestad atribuida por la legislación vigente. Por ello, se descarta la incursión en esta causal de nulidad.

**6.2.2.2. Conservación del acto administrativo**

Las reglas de prevalencia de la conservación del acto administrativo están previstas en el artículo 14 del TUO de la LPAG. De acuerdo a este precepto legal, salvo vicio trascendental, siempre va a privilegiarse la conservación del acto con la respectiva enmienda de la entidad que lo dictó. Asimismo, propone una nomenclatura de vicios no

trascendentes: a) cuando el contenido del acto sea impreciso o no tenga congruencia en su motivación; b) cuando la motivación sea insuficiente o sea parcial; c) cuando el vicio sea uno de naturaleza formal que no afecte el contenido del acto; d) cuando sea posible concluir que el acto hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio; e) cuando se haya emitido el acto sin documentación no esencial

Como se observa, la conservación es la figura legal que permite a las autoridades mejorar sus decisiones cuando se ven afectadas por errores no graves sin necesidad de anularlos o dejarlos sin efecto (Morón, 2019).

A diferencia de la nulidad, la conservación perfecciona la validez de un acto imperfecto mientras que aquella la priva de toda existencia. Asimismo, la nulidad se reserva y aplica para los vicios trascendentes, mientras que la conservación procede para los vicios que presentan tal carácter. Por último, la nulidad privilegia la pureza de los elementos del acto administrativo y la conservación se inclina por preferir la eficacia de la actuación administrativa (Morón, 2019, p. 272).

La lectura del artículo glosado nos permite advertir que la actuación disciplinaria de la municipalidad no puede verse favorecida por el principio de conservación del acto, debido a que, los vicios hallados (todos ellos vinculados a vicios de carácter trascendente) no pueden perfeccionarse o reformarse, ya que, aguardan tal desmedro a la esencialidad del acto que el mero intento de conservarlo supondría una afectación mayor.

En efecto, la vulneración de estos principios que rigen la potestad disciplinaria estatal hacen imposible que el acto disciplinario puede convalidarse con la emisión de uno nuevo. Tampoco puede producirse su conservación por la inexistencia de motivación, la cual, tal como ha sido anunciada por el Tribunal Constitucional, representa un vicio de imposible convalidación.

### **6.2.3. Análisis constitucional y toma de posición fundamentada de la validez de la Resolución de destitución**

En el presente caso, se confirma la invalidez de la Resolución de destitución, ya que, se han configurado tres vicios de nulidad. El primero es por contravenir a la Constitución,

ya que, hemos detectado que no ha respetado los principios y derechos constitucionales que tutelan a los recurrentes frente al poder punitivo ejercido por las administraciones públicas.

El segundo se configura por no haber cumplido con el requisito de motivación, el cual invoca a que las administraciones públicas no basen sus decisiones en criterios arbitrarios. Por ello, la Resolución citada es inválida. Pues bien, como se puede apreciar, la demandada motivó indebidamente la decisión adoptada. Como pasaremos a exponer, incurrió en una indebida motivación: la motivación inexistente, dado que, se sustentó la sanción disciplinaria en hechos que no fueron constatados ni validados en el curso del procedimiento disciplinario (los cuales fueron demostrados que no se había producido ninguna omisión en el cumplimiento de las responsabilidades) y también se sustentó en una imputación que aquejaba imprecisión por lo que los demandantes no fueron capaces de advertir e identificar cuáles fueron las imputaciones que se le atribuían y sobre las que edificarían su defensa.

Ello demuestra que se trató de una decisión no dio cuenta de las razones mínimas y también la evidencia de una falta de motivación interna que nunca fue expresada de manera clara por el órgano sancionador. Por todo ello, la sanción disciplinaria no fue debidamente motivada, ya que acusaron un vicio trascendente.

La tercera se materializó en el incumplimiento del objeto como elemento de validez. Esta invalidez es consecuencia directa de las vulneraciones a la legalidad, razonabilidad, tipicidad, debido procedimiento y presunción de inocencia acreditados en la primera sección, ya que, como se expresa en el artículo 5, inciso 3, ningún acto puede ser válido si se confirma que atenta contra el orden jurídico.

Por todo ello, resulta imposible preferir la conservación del acto, dado que, se advierte que el vicio sí es trascendente, ya que, por un lado, se han irrespetado principios rectores de la potestad sancionadora que han provocado un estado de indefensión en los recurrentes, el cual no puede ser intrascendente. Por otro lado, al no ser un acto que aqueje una motivación insuficiente o parcial, sino una del tipo deficiente, no prima la conservación del acto; hecho que descarta la conservación de la resolución de sanción.

## 7. Conclusiones

Como conclusiones de la investigación hemos podido colegir que la sanción de destitución impuesta por la Demandada es inválida en virtud de la demostrada conculcación, por un lado, de los principios que gobiernan la facultad disciplinaria estatal; y, por otro lado, por no haber observado el deber de motivación que todo acto administrativo debe contener.

El principio de tipicidad fue vulnerado en la medida que la disposición infractora padecía de imprecisión en tanto preveía una fórmula de difícil interpretación, lo cual contraviene el derecho de defensa de los demandantes. A la pregunta de cómo sería posible defenderse sin conocer con exactitud cuáles son los cargos que se le atribuyeron a los demandantes, emerge una respuesta tendiente a la imposibilidad, dado que, justamente, el principio de tipicidad busca garantizar que las normas infractoras resulten lo más claras, concisas, exactas y precisas posibles para que cualquier persona puede entender cuál es la conducta prohibida y cuál es la consecuencia a tal incumplimiento. Desafortunadamente, la sanción se sustentó en un supuesto de infracción contrario al principio de tipicidad por lo que la decisión de inaplicar tal disposición a los demandantes resulta ser la más acertada.

Asimismo, también se evidenció la vulneración al principio de debido procedimiento en la tanto que la autoridad no actuó ni valoró todas las pruebas que se habían ofrecido en el trámite del procedimiento disciplinario. Asimismo, tampoco se obtuvo como colofón del procedimiento disciplinario un acto debidamente motivado, ya que, como veremos más adelante, la sanción acusó de motivación deficiente, imposible de ser conservada.

En cuanto a la presunción de inocencia, debemos indicar que la carga probatoria corresponde a quien acusa o imputa, es decir, a la autoridad administrativa. Debe ser ella quien se encargará de edificar un caso tan consistente que logre derribar esta presunción y probar fehacientemente la culpabilidad de los Demandantes con material probatorio consistente y válido. Cualquier duda que permanezca como remanente de la actuación favorece a los demandantes en tanto se privilegia que, ante la duda, se favorece siempre al administrado.

En el procedimiento disciplinario observamos que dicha carga había sido invertida de manera indebida por la autoridad, ya que, pretendió que los demandantes demuestren su inocencia en lugar de que sea la entidad quien demuestre su responsabilidad. Ello da como consecuencia una nulidad de pleno derecho imposible de ser convalidada o subsanada.

El principio de razonabilidad, también fue conculcado en la medida que la autoridad optó por una aplicación mecánica de la infracción, puesto que, optó por aplicar la sanción más grave y no consideró las circunstancias que rodeaban al hecho como la antigüedad en el cargo, el legajo personal, la reiteración de la conducta, etc. En suma, la medida no logra superar el test de ponderación en el sentido de que existen otras medidas menos gravosas e igualmente satisfactorias.

Por último, se advirtió que la sanción, en tanto acto administrativo, no cumplió con el requisito de validez de la motivación. Esto se logró comprobar al advertirse que la motivación fue deficiente e inexistente, causales que imposibilitan la conservar la validez del acto administrativo al ser vicios esenciales. En efecto, la trascendencia del vicio solo pudo tener como consecuencia la nulidad del acto, dado que, la decisión se fundamentó en hechos no probados y, posteriormente, acreditantes de la licitud de la actuación de los demandantes; así como también, la sanción tuvo como origen un supuesto de infracción inválido por no observar el principio de tipicidad.

En tal sentido, hemos podido concluir que el amparo fue correctamente examinado por la judicatura constitucional en tanto se comprobó la afectación a los principios y al deber de motivación, lo que convierte a la sanción en nula y, por ende, dejada sin efecto para los demandantes.

## **8. Recomendaciones**

Uno de los objetivos, sino el más importante, del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno es la búsqueda de análisis jurídicos que detecten problemas jurídicos y postulen medidas de mejora a fin de lograr eficiencia y eficacia de las actividades estatales en consonancia con el respeto de los derechos de los administrados y la ciudadanía en general.

Una de las cuestiones en las que aún se detectan prácticas contrarias al buen gobierno del Estado es en la aplicación de la potestad disciplinaria en los 3 ámbitos de gobierno. La causa del problema se explica desde varios orígenes. Como resumen la profesora Boyer, en torno a la figura de la potestad disciplinaria, existe una dispersión normativa, producto de los varios regímenes de contratación que rigen las relaciones de trabajo entre la Administración y los funcionarios. Por ello, los servidores a veces se ven confundidos ante esta dispersión normativa en materia de faltas administrativas (Boyer, 2017, p. 40

Asimismo, la falta de capacitación a los funcionarios es un factor que influye porque dificulta el conocimiento cabal de las reglas de aplicación de la potestad disciplinaria como la identificación de competencia, la necesidad y obligación de motivar debidamente, el respeto a los derechos y garantías de los funcionarios, entre otros.

Si bien la instalación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil logró reducir la brecha identificada y desaparecer paulatinamente el indebido ejercicio de la facultad disciplinaria, consideramos que se pueden tomar en consideración algunas recomendaciones que, a continuación, describiremos.

Por un lado, advertimos la viabilidad de que se unifiquen los catálogos de faltas y sanciones de todos los regímenes disciplinarios en tanto la mayoría de ellas guardan semejanzas y similitudes. No sería necesario, por ende, mantener una diversidad de regímenes y abonaría a mejorar la dispersión normativa que existe en la actualidad.

Asimismo, correspondería a la Autoridad Nacional del Servicio Civil y, también, al Supremo Intérprete de la Constitución a aceptar la aplicación plena de los principios de la facultad sancionadora en el régimen disciplinario y, con ello, desterrar la actual flexibilización amparada en la naturaleza de la relación laboral entre funcionarios y Administración Pública.

En tercer y último lugar, es importante también trabajar en la capacitación de las autoridades, delimitando sus funciones y dotándoles de conocimientos teóricos y prácticos de los alcances de la potestad disciplinaria y cómo se debe aplicar debidamente cuando se está ante un procedimiento disciplinario.



## 9. Bibliografía

- Alarcón, L. (2018). “Lección 8. Derecho administrativo sancionador: garantías formales y procedimiento administrativo sancionador”. En M. Rebollo (Coord.), *Derecho Administrativo* (225-248). Madrid: Tecnos.
- Alarcón, L. (2007). *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- Bocanegra, R. (2005). *La teoría del acto administrativo*. Madrid: Iustel
- Baca, R. (2020). Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Derecho & Sociedad*, (54)1, 267-276.
- Baca, V. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), 313-344.
- Boyer, J. (2019a). Reflexiones sobre la inconstitucionalidad de las faltas del procedimiento sancionador de la Contraloría desde la responsabilidad de los servidores públicos. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 368-379.
- Boyer, J. (2019b). *El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales*. Colección Lo Esencial del Derecho N° 40. Fondo Editorial de la PUCP.
- Boyer, J. (2017). El procedimiento administrativo disciplinario: del crimen y castigo hacia una política de integridad. *Saber Servir*, (1), 32-43.
- Cassagne, J.C. (2017). *Derecho Administrativo*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- Cassagne, J.C. (2013). *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*. Bogotá: Temis.
- Cobo, T. (2009). *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Barcelona: Bosch.
- Cosculluela, L. (2013). *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- Danós, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26-50.
- Danós, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Revista Ius et veritas*, (10), 149-160.

- Delgado, C. (2020). Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. *Revista Derecho & Sociedad*, (54)2, 23-47.
- Fuentes, J. (et al.). (2009). *Manual de derecho administrativo sancionador*. Navarra: Cizur Menor.
- García de Enterría, E, & Fernández, T. (2013). *Curso de Derecho Administrativo*. Navarra: Civitas.
- García de Enterría, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (10), 399-433.
- García, J. (2002). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid: Civitas.
- Gómez, M & Sanz, I. (2013). *Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Cizur Menor.
- González Pérez, J. (2000). *Manual de procedimiento administrativo*. Madrid: Civitas.
- Huapaya, R. & Alejos, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52-76.
- Huergo, Alejandro. 2007. *Las infracciones administrativas*. Madrid: Civitas.
- Ivanega, M. (2008). Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora. *Revista de Derecho Administrativo*, número 4, 107-120.
- Junceda, J. (2008). Los principios de proporcionalidad y prescriptibilidad sancionadores”. *Documentación Administrativa*, número 280-281, 119-131.
- Lozano, B. (1990). Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: <despenalización> y garantía. *Revista de Administración Pública*, (121), 393-414.
- Macasi, J. & Salazar, E. (2020). Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. *Revista Derecho & Sociedad*, (54)1, 337-356.
- Marina, B. (2020). Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración española sobre el personal a su servicio. *Revista Derecho & Sociedad*, (54)2, 7-22.

- Martin, R. (2004). El ejercicio de la potestad sancionadora de CONSUCODE y los límites formales para la aplicación del recurso de reconsideración. *Revista Derecho & Sociedad*, (23), 16-29.
- Maurer, H. (2011). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Menéndez, E. 2008. Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Legalidad e irretroactividad. *Documentación Administrativa* 280-281: 65-93.
- Morón, J.C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: texto único ordenado de la Ley N° 27444*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición. Madrid: Tecnos.
- Ossa, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Legis.
- Pastor, I. & Ortiz, M. (2019). Potestad disciplinaria de la Administración: principios constitucionales desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Cuadernos de Derecho Público*, (7), 143-163.
- Parejo, L. (2016). *Lecciones de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pereira, R. (2001). “La potestad sancionadora de la Administración y el procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 27444”. En AA.VV., *Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general*. Ara Editores.
- Quintana, T. (2009). La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos. *Documentación administrativa*, (282-283), 321-359.
- Rebollo Puig, M. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova.
- Rojas, Héctor. 2015. *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico.
- Santamaría, A. (2010). *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: La Ley.
- Suay, José. 2008. La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar. *Documentación Administrativa* 280-281: 43-64.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Expediente N° 0020-2015-PI. Lima, 26 de abril.
- \_\_\_\_\_. (2012). Expediente N° 00156-2012-HC. Lima, 8 de agosto.
- \_\_\_\_\_. (2011). Expediente N° 2098-2010-PA. Lima, 22 de junio.
- \_\_\_\_\_. (2009a). Expediente N° 0535-2009-PA. Lima, 5 de febrero.
- \_\_\_\_\_. (2009b). Expediente N° 3509-2009-HC. Lima, 19 de octubre.
- \_\_\_\_\_. (2008). Expediente N° 0728-2008-HC. Lima, 13 de octubre.
- \_\_\_\_\_. (2005a). Expediente N° 8092-2005-PA. Lima, 30 de noviembre.

- \_\_\_\_. (2005b). Expediente N° 3567-2005-AA. Lima, 16 de noviembre.
- \_\_\_\_. (2005c). Expediente N° 6390-2006-PA. Lima, 11 de setiembre.
- \_\_\_\_. (2005d). Expediente N° 1805-2005-HC. Lima, 29 de abril.
- \_\_\_\_. (2004a). Expediente N° 2868-2004-AA. Lima, 24 de noviembre.
- \_\_\_\_. (2004b). Expediente N° 2192-2004-AA. Lima, 11 de octubre.
- \_\_\_\_. (2004c). Expediente N° 0090-2004-AA. Lima, 5 de julio.
- \_\_\_\_. (2003a). Expediente N° 1670-2003-PA. Lima, 26 de abril.
- \_\_\_\_. (2003b). Expediente N° 2050-2002-AA. Lima, 13 de abril.
- \_\_\_\_. (2003c). Expediente N° 0010-2002-AI. Lima, 3 de enero.
- \_\_\_\_. (2002). Expediente N° 1003-1998-AA. Lima, 6 de agosto.

Tribunal Europeo de Justicia. (2011). *Caso Lizaso Azconobieta c. España*. Sentencia del 28 de junio de 2011.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2192-2004-AA /TC  
TUMBES  
GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ  
Y MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña Martha Elizabeth Ojeda Dioses contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes, de fojas 122, su fecha 7 de mayo de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 19 de diciembre de 2003, interponen acción de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Tumbes, con el objeto de que se declare sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1085-2003-ALC-MPT, de fecha 16 de diciembre de 2003, que les impuso la sanción de destitución de sus puestos de trabajo. Afirman que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Tumbes no cumplió con realizar una investigación imparcial para determinar su responsabilidad en unas faltas administrativas que se les imputa, y que, además, ignoró los resultados de las investigaciones policiales referidas a los mismos hechos y en la cual se descarta su responsabilidad penal. Manifiestan que con ello, se vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la legítima defensa, a la libertad de trabajo y al debido proceso.

La Municipalidad demandada manifiesta que mediante las Resoluciones de Alcaldía N.º 1024-2003-MPT-ALC y 1025-2003-MPT-ALC, de fecha 24 de noviembre de 2003, se les instauró proceso administrativo disciplinario a los recurrentes y que, al ser notificados con dichas resoluciones, presentaron sus descargos, ejerciendo en consecuencia su derecho de defensa. Agrega que la sanción fue interpuesta como resultado de dicho proceso, en el cual se recomendó sus destituciones en razón de la gravedad de las faltas cometidas y del daño patrimonial ocasionado a la entidad, siendo la Resolución de Alcaldía N.º 1085-2003-



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ALC-MPT la que acoge dicha recomendación y dispone, definitivamente y en última instancia, la culminación de sus respectivos vínculos laborales.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Tumbes, con fecha 15 de marzo de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que los hechos materia de sanción disciplinaria y la responsabilidad de los actores no está debidamente probada, por lo que la duda favorece al trabajador, estimando también que la resolución cuestionada no toma en cuenta principios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la falta cometida.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que los hechos debatidos no pueden ser resueltos en la vía constitucional de amparo, por carecer de etapa probatoria.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de demanda es que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1085-2003-ALC-MPT, de fecha 16 de diciembre de 2003, por medio de la cual se resuelve destituir a los demandantes en el ejercicio de sus funciones de técnico de recepción de la Oficina de Rentas y de Cajera, respectivamente. Los recurrentes manifiestan que dicha resolución viola sus derechos constitucionales al debido proceso, a la libertad de trabajo, a la dignidad y la igualdad ante la ley, de defensa, entre otros.
2. Varias son las cuestiones que se detallan en el escrito de demanda y que este Tribunal encuentra relevantes desde una perspectiva de los derechos que están en juego en el presente caso, a saber: a) los efectos del principio de legalidad y, más precisamente, del principio de taxatividad en el procedimiento administrativo sancionador; b) los alcances y efectos del deber de motivar el acto administrativo, sobre todo cuando éste contiene una decisión que restringe o limita un derecho fundamental; c) las implicancias del principio de razonabilidad en la sanción impuesta, para determinar la justicia de la decisión.

#### **Principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en el derecho administrativo sancionador**

3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley” (subrayado nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: “(...) 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 (...)”. (Fundamento Jurídico N.º 8).

5. Este Colegiado también ha establecido que: “(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)” (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: “(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones”.

7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes.

### **La garantía constitucional de la motivación del acto administrativo sancionador**

8. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.
9. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de desarrollar un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la motivación de las decisiones en sede administrativa en el Expediente N.º 090-2004-AA/TC, al establecer que: "(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)". (Fundamento Jurídico N.º 31).
10. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto". De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. En la precitada Sentencia N.º 090-2004-AA/TC, este Tribunal también ha expresado que: “(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones”. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
12. En el caso que nos ocupa, la resolución que impone la sanción de destitución de los recurrentes es sumamente ambigua, tanto respecto de los hechos que son materia de sanción, como también de los específicos dispositivos legales que se habrían infringido con dichas conductas. Si bien la resolución impugnada hace mención al Manual de Organización y Funciones así como a las “normas de tesorería” que habrían sido infringidas, sin embargo, en la resolución, la única infracción que se cita de dicho Manual es un inciso g), que establece como función de uno de los recurrentes “Elaborar el registro de la cobranza diaria de las rentas municipales y elevar los partes diarios al Jefe de la Oficina”. No obstante, conforme se aprecia de la demanda, a fojas 17, así como de la contestación de la demanda, a fojas 27, que confirma la versión de los recurrentes, la operación de emisión de un recibo de caja N.º 002528 fue anulada y, por tanto, no pudo aparecer en el reporte del día, debido a que nunca se efectivizó el pago por el concepto a que se refería.
13. Respecto del procedimiento administrativo instaurado por la Municipalidad de Tumbes a los recurrentes, a fojas 8 y 9 del expediente se aprecia la mención a las disposiciones que se habrían infringido para merecer la sanción de destitución, invocándose únicamente los incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276 ya aludido, y amparándose en ello se imputa responsabilidad a los recurrentes porque en los descargos correspondientes, no aparece “prueba que desvirtúe los cargos que se les imputan”.

Esta es una postura que el Tribunal no comparte. Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución.

14. Finalmente, respecto de las falencias de motivación del acto administrativo que dispone la destitución de los recurrentes, debe mencionarse que esta garantía constitucional, si bien es cierto que no se encuentra abierta como posibilidad para recurrir al amparo cada vez que no se motive adecuadamente una decisión de la Administración, no lo es menos que, en el presente caso, la sola mención genérica a disposiciones que no contienen una delimitación clara y precisa de la conducta denunciada como infracción, involucra la afectación de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo y el derecho a un debido proceso administrativo.

### El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

16. El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.º 0376-2003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió, como control de las potestades discrecionales de la Administración.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González<sup>1</sup>, “En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades”.

18. El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. “De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”<sup>2</sup>. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

19. A partir de estas premisas, pese a que en el presente caso ha quedado ya constatada la violación de los principios constitucionales de legalidad (taxatividad), debido proceso y la garantía de la motivación de las resoluciones administrativas, así como el derecho de defensa; resulta pertinente establecer si la medida de destitución impuesta a los recurrentes era la única que preveía el ordenamiento jurídico frente a los hechos investigados en el procedimiento administrativo, en el supuesto de que estos hayan sido correctamente determinados mediante un debido procedimiento administrativo.

<sup>1</sup> López González, José Ignacio. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*, Universidad de Sevilla, 1998, pág. 108.  
<sup>2</sup> Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción de Ernesto Garzón Valdez, Tercera Reimpresión, Madrid, CEC, 2002, pp. 112-113.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. En el presente caso debe observarse, además, que el propio Decreto Legislativo N.º 276, en su artículo 27º, establece que: “(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)”. Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino “en cada caso” y tomando en cuenta “los antecedentes del servidor”. Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso.
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

21. En autos no se aprecia que estos criterios hayan sido tomados en cuenta por la Municipalidad emplazada. Así a fojas 16, se observa que los demandantes desempeñaron una labor permanente e ininterrumpida durante 20 y 27 años, respectivamente, sin haber tenido problemas de carácter disciplinario. De otro lado, no se ha tomado en cuenta la existencia de un proceso penal en curso seguido por los mismos hechos, en el cual se emitió el atestado policial N.º 55-03-RPNP-T/DTVAJ-DAMP, de fecha 26 de agosto de 2003, corriente a fojas 51, que concluye en la falta de responsabilidad de los accionantes. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción máxima de destitución, se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad de los procesados, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

22. Por lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso también se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200° de la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la presente acción de amparo.
2. Ordenar a la demandada Municipalidad Provincial de Tumbes que cumpla con reponer a los recurrentes en su puesto de trabajo, dejando a salvo sus derechos que no pueden ser atendidos en esta vía, para que lo hagan valer en la que corresponda de acuerdo a ley.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico:**

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)