



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 201/2022

Exp. 00002-2021-PI/TC

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia de que en la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 21 de abril de 2022, los magistrados Miranda Canales (ponente), Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera se pronunciaron sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00002-2021-PI/TC, votando por declarar infundada la demanda. Asimismo, los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron fundamentos de voto.

Posteriormente, en la sesión de Pleno de fecha 28 de abril de 2022, los magistrados Sardón de Taboada y Blume Fortini comunicaron que votan a favor de declarar fundada la demanda.

En fecha posterior, el magistrado Ferrero Costa comunicó su voto a favor de declarar fundada la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas, la demanda deviene en **INFUNDADA**, conforme a lo previsto en el artículo 107 del nuevo Código Procesal Constitucional y en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Lima, 15 de junio de 2022

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

1

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

| Normas impugnadas | Parámetro de control |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Decreto Legislativo 1272, artículo 2- Decreto Legislativo 1341, artículo 1- Decreto Legislativo 1444, artículo 18- Decreto Legislativo 1311, quinta disposición complementaria final- Decreto de Urgencia 007-2019, artículo 7, numerales 4 y 6. | <ul style="list-style-type: none">- Artículos 2.2, 76, 82 y 139 de la Constitución;- Principio de legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas; y,- Principio de culpabilidad, antijuridicidad y personalidad en las infracciones administrativas. |

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL

§2. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, INCISO 4 DE LA LPAG



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

2

- §3. SOBRE EL IMPEDIMENTO A CIERTAS PERSONAS JURÍDICAS PARA PARTICIPAR EN PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN CON EL ESTADO Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS LITERALES N) Y S) DEL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 11DE LA LCE**
- §4. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA OBJETIVA Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 1 Y 3 DEL ARTÍCULO 50 DE LA LCE Y DEL ARTÍCULO 248, INCISO 10 DE LA LPAG**
- §5. SOBRE LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS COMO REQUISITO PREVIO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LCE**
- §6. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LPAG A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SEGUIDOS ANTE LA SUNAT, TRIBUNAL FISCAL Y OTRAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA QUINTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1311**
- §7. EL ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DECIMOCTAVA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL TUO DE LA LCE Y DEL ARTÍCULO 7, NUMERALES 4 Y 6 DEL DECRETO DE URGENCIA 007-2019**

III.FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

3

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 25 de enero de 2021, don Luis Antonio Legua Aguirre, decano del Colegio de Abogados de Ica, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1341, 1444, 1272 y 1311, y contra el Decreto de Urgencia 007-2019.

Por su parte, con fecha 5 de julio de 2021, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente en cuanto se impugna el artículo 18 del Decreto Legislativo 1444 (sic), el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341 y el artículo 7, numerales 4 y 6, del Decreto de Urgencia 007-2019, e infundada la demanda en los demás extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

En el escrito de la demanda, el Colegio de Abogados de Ica invoca los siguientes vicios de inconstitucionalidad en que incurrirían las disposiciones legales, que se indican a continuación:

- La invalidez en parte del inciso 4 del artículo 248 del TUO de la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), por cuanto contraviene los principios de legalidad y tipicidad, en cuanto permite que las normas reglamentarias determinen los tipos de infracción administrativa que pueden ser sancionados.

Enunció como pretensión conexa a esta, que se declare la inconstitucionalidad total del segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Salud, de los párrafos finales del artículo 14 de la Ley de Sanipres, y del primer párrafo del artículo 38 de la Ley de Datos Personales, debido a que presentan los mismos vicios que la norma impugnada *supra*, y expresamente se inspiran en esta.

- Invoca inconstitucionalidad de los literales n) y s) del inciso 1, del artículo 11 de la Ley 30225 de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), porque dichas disposiciones contravienen el principio de personalidad de las sanciones, dado que trasladan una sanción de inhabilitación a una persona jurídica inocente por actos de sus representantes, accionistas o participantes.
 - a) Agrega como pretensión conexa que se declare la inconstitucionalidad total del artículo 4-A.1, literales b), c), d) y h), de la Ley General de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

4

Transporte y Tránsito Terrestre, toda vez que incurre en los mismos vicios de invalidez aludidos *supra*.

- Alega la inconstitucionalidad parcial de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE, así como del inciso 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, toda vez que contravienen los principios de antijuridicidad y de culpabilidad de las infracciones administrativas, ya que instauran un régimen de responsabilidad objetiva que admite la aplicación de sanciones por la sola realización del hecho típico, sin importar que la conducta esté justificada en el Derecho o no sea dolosa o culposa.
- Asimismo, cuestiona la validez del artículo 41, numeral 5 de la LCE. Advierte que dicha norma contraviene las garantías del debido proceso administrativo, al exigir una garantía del 3% del valor estimado o referencial del proceso de selección o del asunto que se cuestiona para poder ejercer el derecho de impugnación y defensa. Afirma que dicha regla, además de generar un desincentivo en el ejercicio de tales derechos, genera un ilegítimo régimen de responsabilidad objetiva, pues si se desestima la apelación, se ejecutará siempre la carta fianza, al presumirse que hubo mala fe en el ejercicio de aquella defensa administrativa.
- El Colegio de Abogados de Ica solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1311, decreto que modifica el Código Tributario, porque pretende instaurar un procedimiento administrativo y un proceso sancionador especial, sin que se sujete a las garantías mínimas del debido proceso que recoge la LPAG, ni a la interpretación que de estas ha realizado el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia.
Asevera que la Decimoctava Disposición Complementaria Final del TUO de la LCE resulta inconstitucional, por cuanto vulnera los principios de igualdad y de "licitación pública" (sic), ya que autoriza al Estado a contratar con empresas extranjeras no domiciliadas sin procesos de licitación.
- Por último, invoca la inconstitucionalidad del artículo 7, numerales 4 y 6 del Decreto de Urgencia 007-2019, mediante el cual se autoriza al Ministerio de Salud (Minsa) y al Seguro Social de Salud (EsSalud) a celebrar acuerdos con organismos internacionales, a los que transferirán sus fondos para que realicen las adquisiciones directas de medicinas y equipos médicos, sin licitación pública que habilite a las demás empresas la posibilidad de contratar con el Estado. En tal sentido, considera que dicha medida resulta lesiva de los principios constitucionales de igualdad y de libre competencia de la industria nacional.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 5 de julio de 2021, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo presenta su contestación de demanda expresando los siguientes argumentos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

5

- Anota, de manera previa, que en la demanda de inconstitucionalidad se distorsiona el mandato del Colegio de Abogados de Ica, pues se impugnan normas que, conforme al Acta de la junta directiva, dicho colegio profesional no ha decidido cuestionar. Además, ha indicado como norma impugnada una que no existe.
- Asimismo, aduce que solo ejercerá la defensa de las normas que han sido señaladas como objeto de control constitucional en el auto admisorio de la demanda emitido por el Tribunal Constitucional y que, por consiguiente, son las únicas normas sobre las que el Colegiado debe emitir pronunciamiento. En tal sentido, solicita que se declaren improcedentes los extremos que no han sido admitidos como objeto del presente proceso.
- La procuraduría solicita que se declare improcedente la demanda en cuanto se cuestiona el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341, el artículo 18 del Decreto Legislativo 1444 y los numerales 4 y 6 del artículo 7 del Decreto de Urgencia 007-2019. Asimismo, solicita que se declare infundada la demanda en el extremo que se impugna el artículo 248.4 del TUO de la LPAG.
- Advierte que se impugna el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341 en los extremos que modifica el artículo 11.1, literales n) y s); el artículo 50.1 y 50.3; y el artículo 41.5 de la LCE. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el auto admisorio de la demanda, el texto vigente de dichas disposiciones legales contenidas en la LCE ha sido establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1444, el cual no es objeto de cuestionamiento en el presente proceso, por lo que solicita que se declare improcedente este extremo de la demanda, pues no corresponde emitir pronunciamiento sobre el texto no vigente de los artículos de la LCE antes citados.
- En cuanto al artículo 18 del Decreto Legislativo 1444, menciona que dicho decreto solo tiene cinco artículos, diez Disposiciones Complementarias Finales y una única Disposición Complementaria Transitoria, por lo que debe declararse improcedente este extremo de la demanda, dado que el referido artículo 18 no existe.
- Solicita que se declare infundada la demanda en el extremo que se impugna el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, toda vez que no vulnera el principio de legalidad ni el de tipicidad; al contrario, asegura que permite a la administración pública la adecuada protección de los derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales cuya protección le han encargado la Constitución y la ley. Refiere que la jurisprudencia constitucional ha establecido que resulta válido que a través de una norma de rango legal se delegue la competencia normativa en materia sancionadora a la administración pública, y que esta pueda ejercerla mediante la emisión de normas infralegales.
- Asimismo, solicita desestimar la demanda en el extremo que se impugna el artículo 248.10 del TUO de la LPAG, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, ya que dicha disposición debe interpretarse tomando en consideración los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

6

principios de la potestad sancionadora administrativa. En tal sentido, precisa que un régimen de responsabilidad administrativa objetiva no implica la vulneración de las garantías del administrado en un procedimiento administrativo sancionador, ni un ejercicio irrazonable o inconstitucional del poder sancionador de la Administración.

- Además, afirma que la parte *in fine* del artículo 248.10 del TUO de la LPAGNo vulnera el principio de culpabilidad por el hecho de que para la imposición de sanciones en un régimen de responsabilidad administrativa objetiva no se requiera determinar el dolo o culpa. Tampoco vulnera el principio de antijuridicidad por lo que no indica que estos sean inaplicables en los regímenes de responsabilidad administrativa, subjetiva u objetiva. Por último, aduce que la norma impugnada no hace ninguna mención a las personas jurídicas o cómo estas –en específico– serían sancionadas por la administración pública, por lo que no vulnera la personalidad de las sanciones.
- Por otro lado, solicita declarar infundada la demanda en el extremo que se impugna el artículo 11.1, literales n) y s) de la LCE, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341. Al respecto, sostiene que el Tribunal Constitucional ha reiterado a través de su jurisprudencia que las contrataciones públicas deben garantizar no solo la eficiencia del gasto público, sino también el cumplimiento de las finalidades trazadas por los poderes públicos que ejecutan dicho gasto, así como evitar que este se vea afectado por actos de corrupción o malversación.
- El procurador de la parte demandada alega que tampoco se vulneran los principios de personalidad de las sanciones y la presunción de inocencia, debido a que las normas impugnadas no regulan un procedimiento administrativo sancionador, ni reglas o criterios para la imposición de una sanción, sino que solo prevén un impedimento para participar en un procedimiento de contratación pública.
- Sostiene que se debe declarar infundada la demanda en el extremo que se impugna el artículo 41, numeral 5 de la LCE, ya que no prevé una sanción, por lo que no corresponde examinarla bajo criterios que son propios del derecho administrativo sancionador, además de que no establece los supuestos en que se ejecuta la garantía requerida al administrado. Agrega también que la norma impugnada no vulnera el derecho a la defensa, sino que compatibiliza su ejercicio con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales.
- Plantea, asimismo, que debe declararse infundada la demanda en el extremo que impugna el artículo 50, numerales 1 y 3 de la LCE, porque asegura que establecer un régimen de responsabilidad administrativa objetiva no es inconstitucional; por el contrario, permite compatibilizar las garantías del administrado en el procedimiento administrativo sancionador, así como el cumplimiento de la finalidad de la administración pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

7

Finalmente, la procuraduría emplazada refiere que debe desestimarse la demanda en el extremo que se impugna el artículo 7, numerales 4 y 6 del Decreto de Urgencia 007-2019. Al respecto, enfatiza que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas para que las personas puedan mantener y conservar un buen estado de salud, lo que implica prevenir o reducir las circunstancias que generen riesgos o disminuyan la salud de las personas. En tal sentido, considera válido establecer un procedimiento de adquisición de medicamentos con reglas particulares, en especial si este contribuye a remediar las dificultades del acceso a medicamentos y, de esta forma, garantizar la vigencia de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud de las personas.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL

1. Corresponde al Tribunal Constitucional analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el Colegio de Abogados de Ica.
2. Tal como ha quedado expuesto *supra*, se cuestiona parcialmente los incisos 4 y 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

[...]

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los régímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

[...]

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

3. Al respecto, en el escrito de la demanda se precisa que estas disposiciones legales se encuentran recogidas en el artículo 230 de la LPAG, el mismo que fuera modificado en su oportunidad por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272. En el presente caso, el Tribunal Constitucional realizará el control



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

8

constitucional sobre el texto vigente del citado artículo 248, incisos 4 (primer párrafo, parte *in fine*) y 10 (parte *in fine*), establecido por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la LPAG.

4. El colegio demandante también invoca la inconstitucionalidad de los literales n) y s) del inciso 1, el artículo 11 de la LCE:

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

[...]

n) En todo proceso de contratación, las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas que (i) hubiesen sido condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; o, (ii) directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente. Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio.

[...]

s) En todo proceso de contratación y siempre que cuenten con el mismo objeto social, las personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. El impedimento también es aplicable a la persona jurídica cuyos integrantes se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. Para estos efectos, por integrantes se entiende a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares. Para el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre que su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.

5. Corresponde advertir que el artículo 1 del Decreto Legislativo 1341 modificó en su oportunidad al literal n) del inciso 1 del artículo 11 de la LCE citado. Esta disposición, a su vez, fue modificada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1444, que, además, incorporó el literal s) al inciso 1 del artículo 11 de la LCE, también cuestionado por el colegio recurrente. En el presente caso, el Tribunal Constitucional centrará su análisis sobre el texto vigente de dichas disposiciones legales, establecido por el citado Decreto Legislativo 1444, tal como se ha precisado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

9

6. También se alega la inconstitucionalidad parcial de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

[...]

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

[...]

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

7. Asimismo, el colegio recurrente cuestiona la validez constitucional del artículo 41, numeral 5 de la LCE:

Artículo 41. Recursos administrativos

41.5 La garantía por interposición del recurso de apelación debe otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o de la Entidad a cargo de su resolución, cuando corresponda. El monto de la garantía es de hasta el tres por ciento (3%) del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección o del ítem que se decida impugnar.

8. Tanto el artículo 41.5 de la LCE precedentemente expuesto, así como el artículo 50, numerales 1 y 3 de la LCE, fueron modificados por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1444, por lo que el Tribunal realizará el control de constitucionalidad sobre el texto vigente, conforme surge de los autos de admisión a trámite.
9. El Colegio de Abogados de Ica solicita también que se declare la inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1311:

Los procedimientos especiales seguidos ante la SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias, se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N.º 1272; no siéndoles aplicable lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar de dicha Ley.

La SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias se sujetarán a los principios de la potestad sancionadora previstos en los artículos 168 y 171 del Código Tributario, no siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 230



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

10

de la Ley N.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según modificatoria por el Decreto Legislativo N.º 1272.

10. Alega también la invalidez de la Decimoctava Disposición Complementaria Final del TUO de la LCE:

Décimo Octava. Excepcionalmente, la adquisición de bienes que realice el ente rector del Sistema Nacional de Salud para la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema puede efectuarse con proveedores no domiciliados, siempre que se sustente que dicha contratación resulta más ventajosa, no aplicándose las disposiciones de la presente Ley. Las contrataciones deben realizarse conforme a los compromisos internacionales vigentes suscritos por el Estado Peruano y se sujetan a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. El ente rector del Sistema Nacional de Salud está obligado a emplear el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para el registro de las contrataciones que realice. La presente disposición es aplicable al Seguro Social de Salud (ESSALUD), para la adquisición de productos farmacéuticos o dispositivos médicos.

11. Por último, el colegio demandante cuestiona la constitucionalidad del artículo 7, numerales 4y 6 del Decreto de Urgencia 007-2019:

Artículo 7. El abastecimiento de los recursos estratégicos en salud
[...]

7.4 El Ministerio de Salud, a través del órgano correspondiente, está autorizado a efectuar adquisiciones a través de la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas (UNFPA), de los recursos estratégicos en salud.

[...]
7.6 Las transferencias financieras a los organismos internacionales para la adquisición de los recursos estratégicos en salud se autorizan mediante resolución del titular del Ministerio de Salud, que incluye el listado de productos farmacéuticos y se afecta a su presupuesto institucional con cargo a la naturaleza de la específica del gasto que corresponda.

12. Como puede advertirse de lo expuesto, las distintas disposiciones legales impugnadas están referidas:(i) a principios que fundamentan la potestad sancionadora de la Administración Pública; (ii) al impedimento que tienen algunas personas jurídicas para participar en procesos de selección y contratación con el Estado; (iii) a la aplicación supletoria de la LPAG a procedimientos especiales seguidos ante la Sunat, el Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias; y, (iv) al abastecimiento de recursos estratégicos en salud.

13. Si bien las disposiciones legales cuestionadas aluden a materias disímiles, el Tribunal Constitucional advierte dos ejes articuladores entre ellas, que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

11

sonotros que aquellos referidos a la actuación sancionadora de la administración pública y al proceso de contratación y licitación pública, así como a los principios que orientan estas últimas actividades.

14. En tal sentido, este Tribunal Constitucional analizará la presunta inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones legales cuestionadas, principalmente a la luz del establecido por la Constitución respecto de tales procesos de decisión en el ámbito de la administración pública.

§2. PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, INCISO 4 DE LA LPAG

15. El Colegio de Abogados de Ica alega la inconstitucionalidad de la parte *in fine* del primer párrafo del inciso 4 del citado artículo 248, por cuanto vulneraría el principio de legalidad, toda vez que las conductas constitutivas de infracción solo pueden establecerse mediante normas con rango legal, y en ningún caso a través de normas infralegales.

16. El Tribunal Constitucional observa que la norma contenida en el inciso 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; y, asimismo, precisa que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.

17. Al respecto, resulta oportuno recordar que los principios de culpabilidad, legalidad y tipicidad, entre otros, constituyen pautas básicas del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también cuando se imponen sanciones en el ámbito administrativo.

18. El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está especificada por la ley. Como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso de la Legislación Antiterrorista (Sentencia 0010-2002-AI/TC), el principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

19. Ahora bien, no es posible identificar al principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

12

20. En el ámbito administrativo, tal precisión de lo considerado como antijurídico no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, pág. 260), “provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella” (cfr. Sentencia 02050-2002-AA/TC, fundamento 9).
21. Y así lo ha entendido el legislador cuando ha regulado el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, cuestionado en el caso de autos.
22. Para el Tribunal Constitucional esta disposición legal no admite una interpretación que permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad. Resulta admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal, o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente (cfr. Sentencia 00020-2015-AI/TC, fundamento 44).
23. En efecto, el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, si bien reconoce como regla general la reserva de ley en materia de calificación de conductas pasibles de ser sancionadas administrativamente, admite también la posibilidad que la ley habilite la tipificación por vía reglamentaria. Sin embargo, entiende el Tribunal Constitucional que esta remisión de la ley al reglamento debe especificar las características esenciales de la conducta antijurídica, ya que bajo ninguna circunstancia puede ser una remisión en blanco.
24. La ley o el decreto legislativo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, puede apoyarse en la actividad normativa de la Administración para concluir la labor de tipificación de las infracciones, pero no atendiendo a su propia discrecionalidad, sino respetando las pautas que la propia ley ha dejado establecidas.
25. La delegación legislativa en la Administración generalmente se produce porque se requiere regular aspectos técnicos muy específicos, pero jamás para que sea aquella quien cree los tipos ilícitos administrativos. Es por ello que, a fin de respetar los derechos de los administrados, el Tribunal considera que en la ley de remisión debe fijarse lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, así como contener los parámetros que impidan un ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria atribuida a la Administración.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

13

26. Siendo esta, entonces, la interpretación que corresponde a la parte *in fine* del primer párrafo del inciso 4 del artículo 248 del TUO de la LPGA, para el Tribunal debe desestimarse el alegato del colegio demandante.
27. Asimismo, el Colegio de Abogados de Ica refiere que la misma norma legal objeto de control constitucional también contraviene el principio de tipicidad. Al respecto, afirma que en la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-AI/TC, el Tribunal Constitucional habría advertido que resulta inconstitucional que la ley delegue la tipificación de las infracciones en normas infralegales.
28. En atención a ello, corresponde recordar que en la referida sentencia este Tribunal Constitucional advirtió que la Ley 29622, que modificaba la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, vulneraba el principio de tipicidad porque se remitía a enunciados muy indeterminados como “ordenamiento jurídico administrativo”, que no permitían delimitar de forma adecuada la conducta prohibida:
49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que “contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.
50. En efecto, la frase “el ordenamiento jurídico administrativo” es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien sabido el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto -como mínimo- por centenares de normas de diversa naturaleza.
51. Algo semejante puede señalarse de la frase “las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Este enunciado también es extremadamente general y no permite identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción. En efecto, el funcionamiento de las entidades se regula por un conjunto muy elevado de normas también de diversa naturaleza.
29. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el inciso 4 del artículo 248 del TUO de la LPG, ni tampoco afirmó –como asevera el demandante– que la delegación de la competencia normativa para establecer infracciones y sanciones mediante normas infralegales vulnera el principio de tipicidad, sino que este principio resultó trasgredido por una inadecuada delimitación de la conducta prohibida en la norma que fue objeto de cuestionamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

14

30. De acuerdo con el principio de tipicidad, las normas sancionadoras tienen que delimitar con la suficiente precisión las conductas prohibidas. Sin embargo, el artículo 248.4 del TUO de la LPAG no es una norma sancionadora, ya que no tiene por objeto establecer conductas prohibidas constitutivas de infracción; sino que está orientada a fijar cuál es el tipo de fuente normativa a través de la cual se regularán las infracciones y sanciones. De ahí que el alegato del demandante en este extremo no encuentra razón en opinión del Tribunal.
31. En tal sentido, por todo lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

§3. SOBRE EL IMPEDIMENTO A CIERTAS PERSONAS JURÍDICAS PARA PARTICIPAR EN PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN CON EL ESTADO Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS LITERALES N) Y S) DEL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 11 DE LA LCE

32. El Colegio de Abogados de Ica alega que en virtud del artículo 11, inciso 1, literales n) y s) de la LCE, se establecen sanciones a personas jurídicas por hechos ajenos a ellas y que eso vulnera el principio de personalidad de las sanciones.
33. Del contenido de las disposiciones legales impugnadas este Tribunal advierte que su finalidad no es otra que la de evitar que personas condenadas penalmente por actos de corrupción o sancionadas administrativamente con inhabilitación para contratar con el Estado puedan valerse de personas jurídicas, eludiendo así los efectos de las sanciones que fueron objeto, a fin de poder participar en procesos de selección y contratación estatal.
34. Tal finalidad, para este Tribunal, resulta plenamente legítima en términos constitucionales. El artículo 76 de nuestra Constitución Política establece que:

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contratación y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

35. De esta disposición constitucional se infiere que la contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que, al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones (cfr. Sentencia 00020-2003-AI/TC, fundamento 11; Sentencia 00017-2011-AI/TC, fundamento 19).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

15

36. La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica, técnica y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores.
37. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de los principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.
38. Ahora bien, dicha finalidad de eficiencia y transparencia en las adquisiciones estatales puede conseguirse de mejor modo mediante procesos de selección como los establecidos por el TUO de la LCE, pues la serie de etapas que presenta (convocatoria, apertura de propuestas técnicas y económicas, y adjudicación de la buena pro, las cuales son supervisadas por un comité especial encargado de llevar a cabo el proceso y sobre el cual descansa la responsabilidad del mismo), garantizan, en cierto modo, la imparcialidad frente a los postores y la mejor decisión a favor del uso de recursos públicos.
39. Sin embargo, la propia experiencia de los últimos años ha demostrado que inclusive estos mecanismos de adquisición han sido afectados por la corrupción, por lo que, para el resguardo de recursos públicos, no solo basta un procedimiento especial de adquisición, sino que, además, resulta necesario un rígido sistema de control y fiscalización, tanto a nivel de la propia entidad adquirente (control previo), como en el máximo órgano de control, a cargo de la Contraloría General de la República (control posterior o eventualmente concurrente).
40. Como se sabe, el buen funcionamiento de la administración pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la limitación al ejercicio de algunos derechos fundamentales, así como la intervención del derecho penal; y, a su vez, la lucha contra toda forma de corrupción, en particular aquella que se suscita en el ámbito de la administración pública, también goza de protección constitucional, tal como ya lo ha reconocido en otras ocasiones este Tribunal (cfr. Sentencia 00017-2011-AI/TC, fundamento 16), por lo que en nombre de esta resulta plenamente legítimo que se adopten medidas como las contenidas en los literales n) y s) del inciso 1 del cuestionado artículo 11 de la LCE.
41. La existencia de restricciones o impedimentos a la participación de personas condenadas por delitos de corrupción en los procesos de selección y contratación pública se encuentra justificada, toda vez que coadyuva a garantizar que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

16

procesos de contratación pública se desarrolleen eficientemente minimizando la incidencia de irregularidades. Por tanto, resulta constitucionalmente legítimo que el Estado establezca tales restricciones.

42. En consecuencia, sobre el alegato del Colegio de Abogados de Ica referido a que las disposiciones reguladas mediante los literales n) y s) del inciso 1 del artículo 11 de la LCE vulneran el principio de personalidad de las sanciones, corresponde resaltar que estas no se refieren a un procedimiento administrativo sancionador, ni establecen reglas o criterios para imponer una sanción, pues solo fijan una limitación a la participación de determinados sujetos en los procesos de selección y contratación pública cuando hubieren incurrido en delitos de corrupción. Por lo tanto, no resultan aplicables a este supuestolos principios del derecho administrativo sancionador como el de personalidad de las sanciones.
43. En atención a lo expuesto, el Tribunal considera que este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

§4. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA OBJETIVA Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 1 Y 3 DEL ARTÍCULO 50 DE LA LCE Y DEL ARTÍCULO 248, INCISO 10 DE LA LPAG

44. El colegio recurrente alega la inconstitucionalidad parcial de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE. Asimismo, el demandante argumenta que el inciso 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG resulta inconstitucional en el extremo que establece que mediante ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. Afirma que estaúltima disposición vulnera los principios de antijuricidad, personalidad de la sanción y culpabilidad.
45. El Tribunal Constitucional observa que el contenido normativo de las disposiciones legales cuestionadas guarda relación, toda vez que aluden al reconocimiento de la responsabilidad administrativa objetiva, por lo que realizará un análisis conjunto al respecto.
46. Como se sabe, el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien es cierto que la potestad sancionatoria administrativa, al igual que la potestad para imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado; también es cierto que dichas facultades no pueden ser equiparadas, dado que no solo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines perseguidos en cada caso son distintos.
47. En efecto, en el supuesto de las sanciones penales, de conformidad con el artículo 139, inciso 22 de la Constitución, estas persiguen la *reeducación* y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

17

*reinserción social*¹ del penado; en tanto que las sanciones administrativas tienen una finalidad *represiva*². Y, además, en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

48. A pesar de tales diferencias, existen puntos en común, y tal vez el más importante sea el de que algunos de los principios generales del derecho penal son de recibo, *aunque con matices*, en el derecho administrativo sancionador. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que conviene tener en cuenta los siguientes principios que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa (cfr. Sentencia 01873-2009-AA/TC, fundamento 12):

- a. Principio de legalidad (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”.
- b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.
Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio.
- c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.

^{1y 2} Aunque comparten el objeto de desincentivar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

18

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

- d. Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas. Corresponde, pues, que el órgano que aplica la sanción pondere la intencionalidad o reiteración del acto, así como los perjuicios causados.
49. Ahora bien, la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1272 a la LPAG ha significado la positivización del principio de culpabilidad, pese a que este, tal como ha quedado expuesto precedentemente, ya había sido reconocido en la jurisprudencia constitucional como un principio básico del derecho administrativo sancionador.
50. Como se sabe, el principio de culpabilidad opera como un límite a la potestad sancionatoria del Estado, ya sea de tipo penal o administrativa. De ahí que la sanción, penal o administrativa, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico (cfr. Sentencia 01287-2010-AA/TC, fundamento 9).
51. De acuerdo con lo establecido en la LPAG y su TUO vigente, a efectos de quedar configurada la responsabilidad subjetiva, es necesario, además de la comisión de la infracción y la producción objetiva del resultado, que la acción pueda ser atribuida al infractor a título de dolo o culpa.
52. Sin embargo, las disposiciones legales cuestionadas, en particular el artículo 248.10 del TUO de la LPAG, establece que, *excepcionalmente*, cuando la ley o un decreto legislativo lo estipulen, la responsabilidad administrativa puede ser objetiva. Pero esa condición de excepcionalidad, a juicio del Tribunal, solo confirma que el tipo de responsabilidad que, en principio, rige al derecho administrativo sancionador peruano, es la subjetiva.
53. Al respecto, corresponde subrayar, en primer lugar, que cuando se ha dispuesto que solo mediante ley o decreto legislativo (es decir, que solo mediante normas con rango legal) se pueda fijar un régimen de responsabilidad administrativa objetiva, se busca evitar una regulación implícita de la misma o que sea mediante disposiciones infralegales, lo cual se constituye en una garantía para los administrados.
54. De otro lado, para determinar la responsabilidad administrativa de tipo objetiva a la que alude el cuestionado artículo 248.10 del TUO de la LPAG, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

19

será necesario el comportamiento intencional o imprudente del sujeto infractor. A efectos de imponer la sanción administrativa, solo basta que se haya producido la conducta infractora. La voluntad o conducta imprudente del sujeto quedan de lado y será suficiente con verificar la comisión de la infracción.

55. No obstante, en este supuesto se constituye un deber de la administración pública respetar los principios que orientan su potestad sancionatoria, así como las demás normas aplicables al procedimiento administrativo sancionador, sobre todo aquellas reglas eximentes de responsabilidad que el propio TUO de la LPAG contempla en su artículo 257.
56. El Tribunal Constitucional considera que la parte *in fine* del artículo 248.10 del TUO de la LPAG cuestionada debe aplicarse en coherencia con los demás principios que fundamentan la potestad sancionatoria de la Administración, por lo que no es posible concluir, *a priori*, que un régimen de responsabilidad administrativa objetiva constituye un ejercicio irrazonable de dicha potestad sancionatoria, ni que supone la vulneración de las garantías que le asisten a las personas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.
57. Por tanto, este Tribunal Constitucional considera que la imposición de una sanción administrativa en el marco de un régimen de responsabilidad administrativa objetiva no constituye, *per se*, un ejercicio irrazonable de la potestad sancionatoria que ejerce la administración pública.
58. En tal sentido, por todo lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

§5. SOBRE LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS COMO REQUISITO PREVIO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 41 DE LA LCE

59. El demandante considera que el artículo 41, numeral 5 de la LCE, al condicionar la interposición del recurso de apelación al pago previo de una garantía, vulnera el derecho a la defensa y termina desincentivando a la persona interesada de impugnar, no obstante que promover un recurso es su derecho.
60. Al respecto, resulta pertinente recordar que este Tribunal, a propósito del análisis de constitucionalidad de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1393, que regula la aplicación del artículo 78-A de la Ley General de Pesca, ha precisado en un supuesto similar –aunque en estricto se trataba de uno suscitado en el ámbito judicial y no en el administrativo como plantea el caso bajo análisis– que el otorgamiento de una garantía no vulnera la tutela jurisdiccional efectiva, ni el debido proceso, toda vez que resulta necesaria para la protección de otros bienes jurídico-constitucionales y otros derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

20

61. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 00001-2020-AI/TC, este Tribunal ha dejado establecido que:

107. Como es de verse, el contenido de la disposición cuestionada no restringe o se contrapone con los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, toda vez que su contenido se encuentra destinado exclusivamente a regular requisitos para la ejecución de medidas cautelares en los procedimientos de sanción y multa en materia de pesquería. Ello, propiamente, no impide a los administrados a cuestionar las acciones de la administración pública mediante los procesos contenciosos administrativos o amparos.

108. Las imposiciones de estas condiciones para la ejecución de medidas cautelares en materia de pesquería resultan acordes con la Constitución, ya que no se puede equiparar la tutela cautelar que buscan los administrados para bienes de origen privado con los recursos hidrobiológicos que son propiedad originariamente de la Nación.

109. Y es que la ejecución de medidas cautelares en esta materia podría originar daños irreparables para el medio ambiente y los recursos naturales, por lo que resulta válido admitir exigencias especiales para su concesión. Esta interpretación fue recogida además en el artículo 1 de la Ley 29639, mencionada *supra*, según la cual, el análisis de concesión de la medida cautelar debe “sopesar la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público, en especial al medio ambiente.

62. Este Tribunal entiende que cuando el legislador ha dispuesto que se otorgue a favor del OSCE o de la entidad a cargo de la resolución del recurso una garantía para apelar equivalente al 3% del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, lo ha hecho con el objeto de preservar los fondos públicos y la finalidad perseguida por la contratación estatal.

63. En tal sentido, dicha exigencia resulta constitucionalmente legítima y necesaria, y no se configura como una afectación del derecho a la defensa de las personas participantes, toda vez que la acción de garantizar los fondos públicos y su uso eficiente está plenamente justificada y encuentra respaldo constitucional en el ya citado artículo 76 de nuestra Ley Fundamental.

64. No obstante, corresponde precisar, además, que la disposición legal bajo análisis dispone el pago de una porción mínima (3%) del valor estimado o referencial del procedimiento de selección o ítem que se haya decidido apelar; asimismo, el pago de esta garantía es un requisito previo y no constituye una sanción para el interesado; y, finalmente, que el otorgamiento de esta garantía ha sido contemplado en el supuesto de que se decida interponer el recurso de apelación “luego de otorgada la Buena Pro o después de publicado los resultados de adjudicación en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

21

los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco” (artículo 41.2 de la LCE), mas no para los otros recursos que la LCE contempla.

65. Para el Tribunal Constitucional, la disposición bajo análisis persigue una finalidad constitucionalmente legítima y no es otra que el desarrollo eficiente de los procesos de selección y contratación pública. Por ello, también corresponde desestimar este extremo demandado.

§6. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LPAG A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SEGUIDOS ANTE LA SUNAT, TRIBUNAL FISCAL Y OTRAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA QUINTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA Y FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1311

66. El demandante también alega la inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1311. Para el Colegio de Abogados de Ica, el hecho de que el TUO de la LPAG se aplique de manera supletoria a los procedimientos tributarios especiales, vulnera el derecho al debido procedimiento, ya que estos se estarían sujetando a condiciones que resultan menos favorables para los administrados.

67. Contrario a lo afirmado por el demandante, el Tribunal Constitucional considera que la disposición impugnada no vulnera el derecho al debido procedimiento. Y ello es así porque la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1311 advierte expresamente que los procedimientos especiales seguidos ante la Sunat, el Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias están sujetos a los principios de la potestad sancionadora regulados en el artículo 171 del Código Tributario; vale decir, a los principios de legalidad, tipicidad, *non bis in idem*, proporcionalidad, entre otros.

68. En tal sentido, la propia disposición legal cuestionada asegura que el desarrollo del procedimiento administrativo tributario se lleve a cabo respetándose las garantías del debido procedimiento.

69. Por tanto, para el Tribunal Constitucional, corresponde sin más desestimar este extremo de la demanda.

§7. EL ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD Y EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA DECIMOCTAVA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL TUO DE LA LCE Y DEL ARTÍCULO 7, NUMERALES 4 Y 6 DEL DECRETO DE URGENCIA 007-2019

70. El Colegio de Abogados de Ica cuestiona la validez de la Decimoctava Disposición Complementaria Final del TUO de la LCE. Asimismo, el demandante considera que los numerales 4 y 6 del artículo 7 del Decreto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

22

Urgencia 007-2019 –decreto expedido durante el interregno parlamentario en virtud a lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución– son ineconstitucionales.

71. El Tribunal Constitucional advierte quedichas disposiciones legales regulan supuestos fácticos que se encuentran relacionados, por lo que corresponde analizarlos de manera conjunta.
72. El colegio profesional sostiene que estas disposiciones, al crear un procedimiento particular para que el Estado efectúe adquisiciones con proveedores no domiciliados o mediante la OMS, Unicef y la UNFPA, vulnera los principios de igualdad y “de licitación pública” (sic), aplicables a los procesos de adquisición estatal.
73. De manera previa corresponde precisar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto de Urgencia 007-2019, son recursos estratégicos en salud los “dispositivos médicos y productos sanitarios que el Ministerio de Salud reconoce como esenciales en los Petitorios Nacionales correspondientes elaborados de conformidad con lo establecido en la Ley 29459” (artículo 3). Y, atendiendo a que dicho decreto de urgencia tiene por objeto garantizar la disponibilidad de tales recursos estratégicos, así como preservar el acceso a los mismos por ser este parte esencial del derecho a la salud (artículo 1), es que se dispone las medidas pertinentes, como las establecidas en los numerales 4 y 6 del artículo 7 cuestionado, a fin que el Estado pueda abastecerse de los citados recursos estratégicos en salud.
74. Como se sabe, el principio de igualdad admite un trato diferenciado, siempre que este se encuentre fundado en una razón objetiva y constitucionalmente válida. Ello es así porque no es posible otorgar el mismo trato a situaciones distintas o que no pueden equipararse.
75. Antes de analizar las disposiciones legales impugnadas, las que de acuerdo a lo alegado por el demandante vulneran el principio de igualdad reconocido constitucionalmente, resulta necesario determinar la existencia de un término de comparación válido (*tertium comparisonis*) en aras de efectuar el análisis de la situación denunciada:

(...) el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquélla que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquélla otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad (Sentencia 00015-2010-AI/TC, fundamento 8).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

23

76. A su vez, el término de comparación válido debe poseer ciertas características para ser considerado como tal, a efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad:

a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliará el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan sólo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada” (Sentencia 0012-2010-PI/TC, fundamento 6).

77. Queda claro entonces que la determinación de un *tertium comparisonis* válido resulta imprescindible a efectos de concluir si la disposición impugnada transgrede o no el principio-derecho de igualdad. De ahí que el responsable de ofrecer dicho término de comparación sea el demandante que alega la existencia de una situación de desigualdad injustificada.

78. En el presente caso, el Tribunal Constitucional advierte del contenido de la demanda que el Colegio de Abogados de Ica no ha explicitado cómo es que las disposiciones legales cuestionadas vulnerarían el principio de igualdad, ni mucho menos ha ofrecido el término de comparación necesario para el respectivo análisis.

79. El Tribunal observa que el procedimiento para la adquisición de los recursos estratégicos en salud establecido en las disposiciones legales cuestionadas, obedece a características particulares que lo convierten en un procedimiento ágil y eficiente; por lo tanto, en un procedimiento distinto y especial. En tal sentido, no puede exigirse un tratamiento jurídico idéntico a situaciones jurídicas diferentes, como sería la intención del demandante; más aún, si solo ha expuestorazones genéricas como sustento de su objeción y la supuesta afectación al principio de igualdad.

80. Sin perjuicio de lo dicho, es indispensable subrayar que estos procesos de adquisición deben ser auditados por la Contraloría General de la República, de acuerdo con sus competencias. En efecto, así se ha previsto expresamente en el artículo 7.7 del Decreto de Urgencia cuestionado en cuanto establece que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

24

El Ministerio de Salud, bajo la responsabilidad de su respectivo titular, debe proveer información a la Contraloría General de la República, al Ministerio de Economía y Finanzas y al Organismo Supervisor de Contrataciones del estado (OSCE). La Contraloría General de la República efectúa control concurrente en las acciones del Ministerio de Salud orientadas a la celebración e implementación de los convenios celebrados en el marco de lo establecido en el presente artículo, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias que para dicho efecto emita dicho órgano superior de control.

81. Corresponde enfatizar, en conclusión, que no solo resulta legítimo diseñar procedimientos especiales o diferentes que obedezcan a reglas específicas para la adquisición de bienes, sino que además esta decisión pública encuentra justificación si tales procedimientos contribuyen a facilitar el acceso a medicamentos que ayudan a garantizar la vida (artículo 2.1 de la Constitución) y proteger la salud de las personas (artículo 7 de la Constitución).
82. Por tanto, corresponde también desestimar este extremo de la demanda.

III. FALLO

Por estas consideraciones, y con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

SS:
MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferreiro tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

26/22

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0002-2021-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si bien comparto lo finalmente decidido en la ponencia, formulo este fundamento de voto para realizar algunas consideraciones adicionales en relación con la denominada “responsabilidad objetiva”.

En este caso, la parte demandante alega la inconstitucionalidad parcial de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE, así como del inciso 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, toda vez que contravienen -según señala- los principios de antijuridicidad y de culpabilidad de las infracciones administrativas, ya que instauran un régimen de responsabilidad objetiva que admite la aplicación de sanciones por la sola realización del hecho típico, sin importar que la conducta esté justificada en el Derecho o no sea dolosa o culposa.

En la ponencia se señala que las disposiciones legales cuestionadas, en particular el artículo 248.10 del TUO de la LPAG, establece que, *excepcionalmente*, cuando la ley o un decreto legislativo lo estipulen, la responsabilidad administrativa puede ser objetiva. En ese sentido, precisa que esa condición de excepcionalidad solo confirma que el tipo de responsabilidad que, en principio, rige al derecho administrativo sancionador peruano, es la subjetiva.

Del mismo modo, la ponencia resalta que el hecho que se disponga que solo mediante ley o decreto legislativo (es decir, que solo mediante normas con rango legal) se pueda fijar un régimen de responsabilidad administrativa objetiva, supone que se busca evitar una regulación implícita de la misma o que sea mediante disposiciones infralegales, lo cual se constituye en una garantía para los administrados. Finalmente, destaca que es un deber de la administración pública respetar los principios que orientan su potestad sancionatoria, así como las demás normas aplicables al procedimiento administrativo sancionador, sobre todo aquellas reglas eximentes de responsabilidad que el propio TUO de la LPAG contempla en su artículo 257.

Al respecto, deseo agregar algunas consideraciones adicionales en relación con la constitucionalidad de la fórmulada adoptada en el artículo 248.10 del TUO de la LPAG. En la doctrina contemporánea, es objeto de un intenso debate la posibilidad de insertar supuestos de responsabilidad objetiva que ameriten la imposición de sanciones administrativas. No existe, de hecho, un consenso importante en este punto. Tampoco la mayor cantidad de la doctrina se encuentra de acuerdo en relación con los escenarios en los que sería posible identificar esta tipo de responsabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0002-2021-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA

Estimo que ese elevado nivel de complejidad de un debate -el cual es, por cierto, considerablemente técnico-, solo refuerza la legitimidad de los poderes públicos para establecer una solución normativa. De similar modo, el hecho que no existe algún consenso importante en el ámbito de la doctrina -tanto administrativa como constitucional- es un factor relevante que genera que el escrutinio del Tribunal Constitucional no sea particularmente intenso.

En efecto, la principal discusión que se ha desarrollado en este punto radica en si es posible hacer un traspaso o migración inmediata de los conceptos propios del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador. Esto implica, como no podía ser de otro modo, discutir si es que esta última disciplina goza de la autonomía e independencia suficientes como para forjar su propio armazón conceptual. Si es que se asume la tesis del sometimiento a los principios penales, no existiría duda alguna sobre la inconstitucionalidad de la responsabilidad objetiva, en la medida en que se vulneraría el principio de culpabilidad. Si, por el contrario, se defiende cierto nivel de autonomía del derecho administrativo sancionador, existiría la posibilidad de defender la viabilidad de dicha figura.

Por otro lado, es también importante recordar que la responsabilidad objetiva no es inédita para el ordenamiento jurídico peruano, el cual ha implementado diversos supuestos en algunas áreas del derecho. Piénsese, por ejemplo, en el caso del derecho ambiental. El artículo 18 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dispone que los administrados “son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA”. También se ha hecho referencia a este tipo de responsabilidad en el ámbito de las contrataciones con el Estado. En efecto, la Ley 30225, de Contrataciones con el Estado, dispone en su artículo 50.3, que la responsabilidad “derivada de las infracciones previstas en este artículo es objetiva, salvo en aquellos tipos infractores previsto en los literales a), b), h), y n) del numeral 50.1 del artículo 50”. De similar forma, en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1349 se precisa que en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se considera la responsabilidad objetiva en el caso de infracciones graves y muy graves.

Ahora bien, independientemente de lo hasta aquí expuesto, también considero que la configuración de supuestos de responsabilidad objetiva debe ser particularmente examinada por los tribunales de justicia, sea en el ámbito de la justicia contencioso-administrativa o de la constitucional. El hecho que se haya confirmado la constitucionalidad de esta figura no supone el otorgamiento de un cheque en blanco al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0002-2021-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA

legislador o al Poder Ejecutivo. Estimo que las cortes de justicia deberán ser especialmente escrupulosas al momento de examinar casos en los que se alegue que la determinación de la responsabilidad objetiva ha sido contraria a principios propios del derecho administrativo sancionador. Así, aunque se haya confirmado la constitucionalidad de las reformas de la LPAG, lo cierto es que esto no impide la posterior revisión judicial en el escenario en que alguna entidad del Estado pretenda aprobar supuestos de responsabilidad objetiva que pretenden, por ejemplo, proteger bienes jurídicos ajenos a las finalidades que debe perseguir la administración pública.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

2/6/2022

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA

Coincido en líneas genéreles con la conclusión a la cual llega el ponente del caso. Sin embargo, me permito hacer algunas precisiones y reflexiones adicionales:

a. Sobre el marco de normas a debatir

1. Esa delimitación tiene que tener en cuenta que el texto urgente de las disposiciones cuyo cuestionamiento se solicitó con el respaldo de la Mesa Directiva del Colegio de Abogados de Ica, y que se determinó finalmente con el auto de Admisibilidad en este Tribunal, responde hoy a normas distintas a las previstas en este caso, dándose la situación que incluso algunos de los cuestionamientos formulados por la parte demandante formalmente debían ser desestimados, por no haber sido en rigor presentados en el caso.
2. Por consiguiente, debe quedar claro que, en este caso, lo que se encuentra en debate es, por un lado, aquellas normas que habían sido autorizadas por la Mesa Directiva del Colegio de Abogados de Ica a su ilustre Decano; y, luego de ello, lo que va a discutirse en el presente proceso será lo habilitado por el auto Admisorio de la demanda emitido por este Tribunal Constitucional.
3. Se hace referencia a una norma que, en rigor, no se encuentra recogido en el ordenamiento Jurídico Nacional. Hago aquí mención al artículo 18 del Decreto Legislativo, el cual en rigor no existe.

b. Sobre el cuestionamiento el artículo 248.4 de la Ley de Procedimiento Administrativa General.

4. Se hace referencia a que existiría una vulneración al principio de tipicidad (en rigor, técnico, un subprincipio del principio de legalidad), consignado en el artículo 248.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG). Aquí es necesario aclarar la relación entre Ley y Reglamento existente en esta materia.

Veamos lo que textualmente dice la norma cuestionada:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“[...]Tipicidad-. Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las refracciones previstas expresamente en normas con rango de Ley mediante su tipificación como tales, sin administrar interpretación existente o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinen sanciones sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la Ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.”

5. Analicemos ahora los diferentes sentidos normativos incluidos en esta disposición:
 1. Solamente constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de Ley.
 2. Las disposiciones reglamentarias son de desarrollo, para poder especificar o graduar aquellos elementos dirigidos a identificar las conductas sancionables previstas legalmente.
 3. Cabría que una Ley o un Decreto Legislativo, pueda remitir la tipificación de sanciones a una norma reglamentaria.
6. El único supuesto aquí cuestionable es el tercero, el cual debería salvarse, pues en los hechos resulta contradictorio con los supuestos, según la normativa recogida en esta misma disposición para evitar una interpretación de la disposición que se contradiga consigo misma, debe entenderse que esa remisión, para no quebrar la reserva de Ley, no puede incluir a los elementos esenciales del tipo, y únicamente circunscribirse a la especificación e identificar las conductas sancionables previstas legalmente. No estamos aquí ante un supuesto de inconstitucionalidad, sino ante una redacción de una disposición con contradicción en su propia redacción, y ello nos lleva a recomendar a la comprensión del tema en clave de sentencia interpretativa reductora, práctica habitualmente acogida por los Tribunales o Cortes Constitucionales del mundo.
7. En síntesis, planteo en este fundamento de voto una alternativa mediante la cual se preserva y hace comprender mejor una necesaria Reserva de Ley, y, el importante papel complementario o de desarrollo de los reglamentos. Darle una consideración distinta sería especialmente complicado, sobre todo si tomamos en cuenta que hoy la responsabilidad patrimonial del Estado es básicamente entendida como una de carácter objetivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.

8. La comprensión sobre los alcances de la responsabilidad patrimonial de las diferentes Administraciones públicas siempre ha sido un tema controversial. Sin embargo, hoy mayoritariamente es entendida en los términos que lo plantea Juan Carlos Morón Urbina; “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración entraría en una forma de aportar a la eficacia y al orden de la gestión pública y no a su parálisis, puesto que en la medida que los procesos contenciosos sobre responsabilidad funcionar de manera presta y pública, se enseña a la autoridad como no debe actuar la gestión gubernamental.

“[...]La nota característica de esta responsabilidad estatal es de extrema, (debida a los administrados), de contenido económico o patrimonial de la Administración Pública, en una directiva estructural (al margen de cualquier relación jurídica que pudiera establecer entre ambos) y objetiva.” (el subrayado es mío)

(Morón Urbina, Juan Carlos comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativos Generales de Lima, Gaceta Jurídica, 2020, p.549.

9. En ese sentido va el artículo 248º numeral 10) de la Ley de Procedimiento Administrativo General, cuando dice que “[...] para determinar la responsabilidad administrativa de tipo objetiva a la que alude el cuestionamiento artículo 248. 10 del TUO de la LPAG, no será necesario el comportamiento intencional o improcedente del sujeto administrativo, solo hasta que se haya producido la conducta infractora.

La voluntad o conducta imprudente del sujeto quedan de lado y será suficiente con verificar la comisión de la refracción”.

10. Y es que la responsabilidad de la Administración es principio objetiva, y tendrá que responder por el daño causado, sin necesidad de que exista dolo o culpa.

d. Sobre las consideraciones los denominados procedimientos especiales.

11. Las actuaciones de las diferentes Administraciones hacen que, en algunos casos, se justifique que para ciertos sectores o entidades tengan regulaciones particulares. Ahora bien, en caso que esas regulaciones particulares carezcan de determinaciones específicas, se deberá recurrir supletoriamente a la norma general. Lo prescrito entonces en la Ley 27444 tienen una importancia cuya relevancia no se puede soslayar.

ESPINOSA – SALDAÑA BARRERA.

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00002-2021-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
ICA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados nos adherimos al voto singular del magistrado Sardón de Taboada, por los fundamentos que en él se expresan a los cuales nos remitimos como parte integrante del presente voto. Por lo tanto, nuestro voto es por declarar **FUNDAD**Ala demanda de inconstitucionalidad.

S.

FERRERO COSTA

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "FERRERO COSTA" followed by a stylized surname.

Lo que certifico:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Flavio Reátegui Apaza".
.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor respeto por las opiniones de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular:

Si bien concuerdo con parte de la ponencia que desestima la demanda, discrepo de ella en su fundamentación y fallo en cuanto desestima los extremos relacionados al:

1. Numeral 4, del artículo 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) permite que las conductas constitutivas de infracción no solo puedan establecerse mediante normas con rango legal, sino también a través de normas reglamentarias.
2. Régimen de responsabilidad administrativa objetiva y el análisis de constitucionalidad de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE) y del artículo 248, numeral 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG); y
3. La aplicación supletoria de la LPAG a procedimientos especiales seguidos ante la Sunat, Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias y el análisis de constitucionalidad de la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1311.

Estos extremos deben ser estimados y declarados **INCONSTITUCIONALES** por las siguientes razones:

Numeral 4, del artículo 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) que permite que las conductas constitutivas de infracción no solo puedan establecerse mediante normas con rango legal, sino también a través de normas reglamentarias

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. (énfasis agregado)

Al respecto, la norma contenida en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; y, asimismo, precisa que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

26

Al respecto, el principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está especificada por la ley. Como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso de la Legislación Antiterrorista (Sentencia 0010-2002-AI/TC), el principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Ciertamente, es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, tal como se señaló en la sentencia recaída en el Exp. 00020-2015-PI/TC, caso Contraloría General de la República, nada justifica que se establezcan conductas prohibidas sin una adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente.

Efectivamente, el artículo 118.8 de la Constitución Política del Perú establece un límite expreso a la facultad del Ejecutivo para reglamentar las leyes:

Corresponde al Presidente de la República (...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas (...)

Por tanto, la norma cuestionada habilita la posibilidad de que los reglamentos pueden desnaturalizar las leyes creando infracciones sin una debida base legal. Admitir ello, implica aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso.

El régimen de responsabilidad administrativa objetiva y el análisis de constitucionalidad de los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE y del artículo 248, numeral 10 de la LPAG.

Al respecto, la ponencia contiene un grave defecto de motivación en la medida que expone una justificación contradictoria. Sostengo esto por cuanto en el fundamento 54 afirma que:

«(...) para determinar la responsabilidad administrativa de tipo objetiva a la que alude el cuestionado artículo 248.10 del TUO de la LPAG, no será necesario el comportamiento intencional o imprudente del sujeto infractor. A efectos de imponer la sanción administrativa, solo basta que se haya producido la conducta infractora. La voluntad o conducta imprudente del sujeto quedan de lado y será suficiente con verificar la comisión de la infracción (...)» (énfasis agregado)

Sin embargo, quebrando el principio lógico de no contradicción, en el fundamento 55, señala que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

27

«(...) No obstante, en este supuesto se constituye un deber de la administración pública respetar los principios que orientan su potestad sancionatoria, así como las demás normas aplicables al procedimiento administrativo sancionador, sobre todo aquellas reglas eximentes de responsabilidad que el propio TUO de la LPAG contempla en su artículo 257(...)» (énfasis agregado)

Y, justamente, las reglas eximentes de responsabilidad previstas en los literales a), b), c), d) y e) del numeral 1. del artículo 257º del TUO de la LPAG constituyen supuestos de exclusión de responsabilidad basadas en la ausencia de culpabilidad del infractor. Este vicio de lógicidad invalida lo sostenido en la ponencia.

En mi opinión, este extremo de la demanda de inconstitucionalidad debe ser estimado, ya que el Tribunal Constitucional, en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido 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 (...)» (Cfr. STC N° 2050-2002-AA/TC, F.J. 4; STC N° 2192-2004-PA/TC, F.J. 8; STC N° 0156-2012-PHC/TC, F.J. 7; STC N° 06343-2007-PA/TC, F.J. 6; STC N° 02250-2007-PA/TC, F.J. 28; STC N° 00020-2015-PI/TC, F.J. 37, entre otras). (énfasis agregado)

De este modo, determinados principios del derecho penal se aplican y son de recibo, plenamente, en el ámbito administrativo sancionador. Precisamente, uno de estos principios es el de culpabilidad, el cual no es más que la antítesis del principio de responsabilidad objetiva expresamente prohibido en el ámbito penal.

El artículo VI del Título Preliminar del Código Penal resulta elocuente:

«La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva». (énfasis agregado)

A propósito de ello, respecto del principio de culpabilidad, el Tribunal Constitucional también ha señalado que:

«El principio de responsabilidad personal y la proscripción de responsabilidad por hecho ajeno constituye una manifestación del principio de la culpabilidad, que a su vez es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal. Este principio, si bien no goza de reconocimiento constitucional expreso, puede ser derivado del principio de proporcionalidad de las penas y de legalidad penal (Cfr. Exp. N° 0014-2006-PI, fundamentos 28-33). Así, el principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. (cfr. Exp. N° 0014-2006-PI, fundamento 25), de este modo queda proscrita la responsabilidad objetiva (...)» (STC N° 03245-2010-PHC/TC, F.J. 28). (énfasis agregado)

Por lo expuesto, resulta inconstitucional que el artículo 248 numeral 10. de la LPAG habilite la posibilidad que mediante Ley o Decreto Legislativo se autorice aplicar responsabilidad objetiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

28

La misma suerte de inconstitucionalidad deben seguir los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la LCE en la medida que habilitan la aplicación de responsabilidad objetiva en el ámbito sancionador de las contrataciones públicas, obviando los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional a los que he aludido en párrafos precedente.

Laplicación supletoria de la LPAG a procedimientos especiales seguidos ante la Sunat, Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias y el análisis de constitucionalidad de la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1311.

Los procedimientos especiales seguidos ante la SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias, se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272; **no siéndoles aplicable lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar de dicha Ley.**

La SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias se sujetarán a los principios de la potestad sancionadora previstos en los artículos 168º y 171º del Código Tributario, **no siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1272.** (énfasis agregado)

En este punto, la norma cuestionada establece que en los procedimientos seguidos ante la Sunat, el Tribunal Fiscal y otras administraciones tributarias se excluyen o no rigen algunas garantías o principios establecidos en la Ley 27444, tales como: legalidad, razonabilidad, tipicidad, etc.

Sin embargo, tal exclusión en dichos procedimientos administrativos resulta vulneratorio del derecho al debido procedimiento administrativo, pues las garantías recogidas en la Ley 27444, con todo su significado y contenido, no se harán respetar o valer al interior de ellos.

Esta situación creada por la norma cuestionada, denotaría una desnaturalización del principio de aplicación supletoria de las normas generales sobre las especiales; y revelaría la existencia de una zona donde no rigen, a plenitud, los derechos constitucionales.

En consecuencia, considero que la demanda de inconstitucionalidad debe ser declarada **FUNDADA.**

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del cuestionamiento de los procesos de decisión en el ámbito de la administración pública

29

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto singular del magistrado Sardón de Taboada, por los fundamentos que en él se expresan y a los cuales me remito como parte integrante del presente voto.

Adicionalmente, a ello, en cuanto al cuestionamiento formulado contra el Decreto de Urgencia 007-2019, es preciso señalar que, desde mi punto de vista, como lo he puntualizado en otras oportunidades, la normatividad emitida durante el interregno parlamentario resulta inconstitucional en su totalidad, puesto que, siendo la disolución del Congreso dispuesta por el hoy vacado ex presidente Martín Vizcarra un acto inconstitucional, como lo dejamos sentado en los votos singulares que emitimos en el proceso competencial recaído en el Expediente 00006-2019-PCC/TC, y posteriormente en el Expediente 00001-2021-PI/TC, todo acto derivado de la misma, como lo es el decreto de urgencia impugnado, no resiste el menor análisis de constitucionalidad, por cuanto:

- Desnaturaliza la excepcionalidad de los decretos de urgencia;
- Colisiona con la naturaleza esencialmente temporal de tal tipo de normas;
- Carece de conexidad con la supuesta situación fáctica que se arguye como generadora de su expedición; y
- Constituye un sinsentido toda vez que el decreto de urgencia no debe ser generado por causal impulsada por el propio emisor.

Todo ello violentando la esencia, la lógica y el sentido de lo dispuesto por los artículos 134 y 135 de la Constitución, que regulan la expedición de legislación nacional infraconstitucional de primer rango en el interregno producido entre la disolución del Congreso y la asunción de su tarea normativa por el nuevo Congreso; legislación que está constreñida al cumplimiento del propósito de restablecer la plena separación de poderes y la competencia normativa del Congreso de la República.

En tal sentido, mi voto es por declarar FUNDADA la demanda en cuanto al numeral 4, del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Numeral 4, del artículo 248 del Texto único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG); los numerales 1 y 3 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado (LCE); el artículo 230, inciso 10, de la Ley 27444, modificada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1272 y el artículo 248, numeral, 10 del TUO de la LPAG; la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1311; y el Decreto de Urgencia 007-2019.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL