

# La vigencia de las garantías penales en el proceso administrativo sancionador: el principio de culpabilidad

César Augusto Nakazaki Servigón  
Abogado, Socio del Estudio Sousa & Nakazaki.  
Profesor de Derecho Penal, Procesal Penal y  
Ética Profesional de la Universidad de Lima.<sup>1</sup>

## I.- Introducción.

El Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de sus distintas Salas, viene imponiendo sanciones inconstitucionales a los particulares; postores o proveedores; que participan en los procesos de contratación estatal: establece responsabilidad objetiva, no reconoce la garantía penal de la culpabilidad, e interpreta, erradamente, que los tipos legales de infracciones administrativas no tienen elementos subjetivos.

El *ius puniendi* estatal es uno sólo. Los procesos administrativos sancionadores en los que se aplica sanciones administrativas a las personas, afectando derechos fundamentales, deben respetar garantías sustantivas y procesales que, aún con deficiencias y limitaciones, se observan en los procesos penales.

---

<sup>1</sup> Colaboró en la realización de este artículo, mi discípulo y asistente, Exson Vilcherrez Ato, a quien reconozco una vez más, su cariño, confianza, lealtad y dedicación.

En la lógica de desarrollar, como lo exige el respeto al Estado Social y Democrático de Derecho, las garantías penales en sede administrativa; se debe considerar en este último fuero; tipos y estructuras típicas de infracciones administrativas con elementos subjetivos; dolo o culpa; grados de intervención (autoría, participación) y grados de realización de la infracción (tentativa, consumación).

En un proceso administrativo sancionador, en el que patrocino al presunto infractor, se imputa el siguiente hecho: haber presentado como parte de la propuesta técnica, un certificado emitido por una tercera empresa a un médico, acreditando que había laborado en ella como especialista en equipamiento hospitalario. La denuncia señala que el certificado en mención es falso.

El hecho ha sido calificado por la denunciante como la infracción administrativa tipificada en el literal i del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) aprobada por Decreto Legislativo N° 1017<sup>2</sup>.

Como defensa técnica se pretende que no se determine responsabilidad administrativa por falta de tipicidad y de

---

<sup>2</sup> Artículo 51.1 LCE Infracciones: “Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:... i) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE...”

culpabilidad, denunciando la práctica inconstitucional del Tribunal y la necesidad de un “giro” radical en su jurisprudencia.

## **II.- La potestad punitiva o sancionadora del Estado Social y Democrático de Derecho.**

La potestad punitiva o sancionadora del Estado permite determinar qué conductas son delitos e infracciones administrativas, así como las consecuencias penales o administrativas que corresponde imponer, según el caso, a las personas que realizan las conductas ilícitas.

La potestad punitiva o sancionadora del Estado es única, tanto la que se ejerce a través del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Sancionador, conforme lo exige un Estado Social y Democrático de Derecho, a fin de asegurar que la imposición de sanciones a las personas, esto es, de afectación de derechos fundamentales como consecuencia de la comisión de un delito o de

un ilícito administrativo, se haga respetando límites o garantías, sustantivas y procesales.<sup>3 4 5 6 7 8 9</sup>

La constitucionalización del Derecho Administrativo Sancionador es lograr su “juridificación”; asegurar que “ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los jueces y los procesos penales”.<sup>10</sup>

La causa de la necesidad de dotar de garantías al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado se encuentra las consecuencias que sufre la persona por la imposición de una sanción administrativa: “Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un Administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa...Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente

---

3 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTINEZ-CARANDE y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Séptima edición, Páginas 165 a 167, Civitas Ediciones S.L., Madrid, España, 2001.

4 Alejandro NIETO, Derecho Administrativo Sancionador, Cuarta edición, Páginas 86 a 90, Editorial TECNOS, Madrid, España, 2005.

5 Víctor Sebastián BACA ONETO, ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano, ponencia presentada al IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo realizado en Mendoza, Argentina, en el mes de septiembre del 2010, disponible en WEB [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_responsabilidad\\_subjetiva\\_u\\_objetiva\\_en\\_materia\\_sancionadora.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf). Consultada el 28/05/2013.

6 Verónica VERGARAY BEJAR y Hugo GÓMEZ APAC, La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador, Páginas 404 y 405, en Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde, Universidad de Ciencias Aplicadas, Lima, 2009.

7 Joaquín CUELLO CONTRERAS, El Derecho Penal Español Parte General, Tercera edición, Página 25, Dykinson, Madrid, España, 2002.

8 Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Derecho Penal Parte General, Páginas 63 y siguientes, Jurista Editores, INPECCP, Editorial Universitaria Ramón Areces, Lima, 2009.

9 Elena MARÍN DE ESPINOZA CEBALLOS, “Estados peligrosos y medidas de seguridad”, en Derecho Penal Parte General, 190 y siguientes, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002.

10 Alejandro NIETO, Obra citada, Página 89.

dichas por un dato formal, la autoridad que las impone: aquéllas la Administración; éstas los Tribunales Penales”.<sup>11</sup>

El Pleno del Tribunal Constitucional en la STC del 3 de setiembre de 2010, Fundamento 11, “Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui”<sup>12</sup>, reconoce que “la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado”.

### **III.- El fundamento constitucional del principio de culpabilidad como límite de la potestad sancionadora del Estado y garantía del administrado frente al Derecho Administrativo Sancionador.**

El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que la potestad punitiva o sancionadora del Estado está limitada por un conjunto de garantías del administrado, entre las cuales se encuentra el principio de culpabilidad.

En la STC del 3 de enero del 2003, Fundamentos 62 y 64, “Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos”<sup>13</sup>; el Pleno del Tribunal Constitucional afirma que interpretar la acción solo como objetiva viola el principio de culpabilidad que es exigencia de

---

11 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTINEZ-CARANDE y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Obra citada, Página 161.

12 PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de amparo, Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

13 PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de inconstitucionalidad, Expediente N° 010-2002-AI/TC.

una cláusula del Estado de Derecho, un principio constitucional implícito que limita la potestad punitiva o sancionadora del Estado. No basta dañar o poner en peligro bienes jurídicos. El principio “no hay pena sin dolo o culpa” “exige que el autor haya actuado con voluntad de afectarlos.

La STC comentada es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador porque, como ya se explicó, es expresión de la misma potestad punitiva o sancionadora del Estado; de allí que el principio constitucional de culpabilidad es un límite del Derecho Administrativo Sancionador.

El interpretar que la acción de presentar o usar un documento falso, del tipo de infracción administrativa del artículo 51, Apartado 51.1, Parágrafo i) de la Ley de Contrataciones del Estado, es solamente una acción objetiva, sin dolo o culpa, resulta inconstitucional porque viola el principio de culpabilidad.

En el fundamento 64 de la STC in comento, el Pleno del Tribunal Constitucional afirma que el principio de culpabilidad “es una garantía y al mismo tiempo un límite” a la potestad punitiva o sancionadora del Estado.

El Tribunal Constitucional establece, en consecuencia, que la Ley Fundamental de 1993 prohíbe considerar que usar, no otra cosa puede ser presentar, un documento falso, sea una infracción

administrativa puramente objetiva, que no requiera para su configuración, además de elementos objetivos, elementos subjetivos, por lo menos el conocimiento de la falsedad.

En la STC del 16 de abril del 2003, Fundamentos 8 a 23, “Caso Carlos Israel Ramos Colque”<sup>14</sup>; el Pleno del Tribunal Constitucional afirma que las garantías sustantivas y procesales del Derecho (potestad) Sancionador del Estado, no sólo se aplican al Derecho Penal sino también al Derecho Administrativo Sancionador (fundamento 8 y 12).

El Pleno del Tribunal Constitucional expresamente reconoce que el principio de culpabilidad es un principio básico del Derecho Sancionador que se aplica “también en el derecho administrativo sancionador” (fundamento 8).<sup>15</sup>

Si la potestad sancionadora del Estado tiene un límite en el principio constitucional de culpabilidad, la responsabilidad objetiva está proscrita en el Derecho Administrativo Sancionador por ser anticonstitucional.

---

14 PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de amparo, Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

15 Asimismo, en la STC del 11 de octubre del 2004, Fundamento 4, “Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses”, Proceso de Amparo, Expediente N° 2192-2004-AA/TC, en la STC del 21 de septiembre del 2005, Fundamento 3, “Caso PESQUERA MISTRAL S.A.”, Proceso de Amparo, Expediente N° 5719-2005-PA/TC, en la STC del 13 de agosto del 2011, Fundamento 4, “Caso PESQUERA FANTASÍA S.A.”, Proceso de Amparo, Expediente N° 6301-2006-PA/TC; la SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL continúa la línea jurisprudencial que el principio de culpabilidad, como principio básico del Derecho Sancionador, rige en el Derecho Administrativo Sancionador.

**El principio de culpabilidad exige, que todo tribunal administrativo, incluido claro está el Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, al ejercer la potestad sancionadora considere:**

- a)** Que los tipos de infracción administrativa tienen elementos subjetivos; dolo que se forma con conocimiento y voluntad, o en todo caso, indiferencia; culpa que se forma con negligencia, impericia o imprudencia; con representación o sin representación de la situación que puede significar afectar un bien jurídico o incumplir, por ejemplo, el deber de veracidad.
  
- b)** Que la responsabilidad administrativa, no sea objetiva, sino subjetiva.

Si en el Derecho Administrativo Disciplinario, conforme se establece en la STC analizada, no puede establecerse responsabilidad objetiva; los funcionarios y servidores públicos cometen ilícitos administrativos (inconductas o faltas) por responsabilidad subjetiva, a título de dolo o culpa; en el Derecho Administrativo Sancionador aplicable a los particulares o administrados, es inconstitucional que si se les pueda atribuir responsabilidad objetiva; una mayor afectación a sus derechos fundamentales; que en el caso de los funcionarios y servidores que integran la Administración Pública.



El principio constitucional de culpabilidad prohíbe que los funcionarios y servidores públicos tengan responsabilidad subjetiva y los particulares o administrados responsabilidad objetiva.

Es inconstitucional que la falsedad cometida por un funcionario público sea una infracción administrativa dolosa, o en todo caso culposa, en cambio, la falsedad de un administrado, un postor, sea objetiva.

La STC comentada claramente exige que en la imposición del arresto como sanción del derecho administrativo disciplinario, esté limitada por el principio de culpabilidad, entre otras garantías; entonces ¿cómo admitir -por ejemplo- la constitucionalidad, que la inhabilitación y el resto de sanciones del artículo 51, Apartado 51.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, se impongan violando el principio de culpabilidad?

En la STC del 24 de noviembre del 2004, Fundamento 21, “Caso José Antonio Alvarez Rojas”<sup>16</sup>, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional desarrollando la aplicación del principio de culpabilidad como límite a la potestad sancionadora del Estado, establece: “la sanción, penal o disciplinaria, sólo puede sustentarse en la comprobación de la responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico”.

<sup>16</sup> SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de amparo, Expediente N° 2868-2004-AA/TC.

El Tribunal Constitucional establece la vigencia del principio de culpabilidad para determinar la inconstitucional de la imposición de una sanción disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad por una alteración de documentos personales, a pesar que en el proceso penal no se probó que el servidor sancionado haya intervenido en el delito de falsedad. (Fundamento 21)

Si el TC considera inconstitucional la sanción disciplinaria por responsabilidad objetiva, porque el principio de culpabilidad, exige establecer dolo o culpa en el autor de la falsedad, es razonable sostener la anticonstitucionalidad de infracciones administrativas objetivas a particulares o administrados.

En la STC del 3 de setiembre de 2010, Fundamentos 11 y 12, “Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui”<sup>17</sup>, el Pleno del Tribunal Constitucional afirma que a pesar de existir diferencias, como la función de la pena y la función de la sanción administrativa, “los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador”.

El Pleno del TC desarrolla la aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador: “Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser

---

<sup>17</sup> PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de amparo, Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva...” (Fundamento 12)

La STC del “Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui” es base para advertir sobre los problemas de constitucionalidad en la legislación administrativa para cumplir con el límite y garantía que es el principio de culpabilidad, al resaltar su mayor facilidad de aplicación en el derecho penal por la técnica legislativa que en él se utiliza, pues se identifican los tipos penales dolosos y culposos.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, de notable y reconocida influencia en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema del Perú, establecen a través de jurisprudencia: **a)** la existencia de elementos subjetivos de la culpabilidad como componentes del ilícito administrativo; **b)** que en el Derecho Administrativo Sancionador rigen las garantías sustantivas y procesales del Derecho Penal; y **c)** la plena vigencia del principio de culpabilidad como límite en el Derecho Administrativo Sancionador. Así tenemos a la STC 76/1990 del 26 de abril de 1990, Fundamento jurídico 3<sup>18</sup>; a la STC 129/2003 del 30 de junio del 2003, Fundamento jurídico 2<sup>19</sup>; a la STC 243/2007 del 10 de diciembre del 2007, Fundamento jurídico 3<sup>20</sup>; a la STS 4980/1997 del 11 de julio de 1997, Fundamento jurídico 4<sup>21</sup>; a la STS 314/1998 del 23 de enero de 1998,

---

18 PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de inconstitucionalidad 695/1985

19 SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de amparo N.º 3081-2000.

20 SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de amparo N.º 5025-2004.

21 SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Recurso de Casación N.º 2966/1991.

Fundamento jurídico 3<sup>22</sup>, a la STS 3695/1999 del 27 de mayo del 1999, Fundamento jurídico 2<sup>23</sup>, y a la STS 3438/2012 del 24 de mayo del 2012, Fundamento jurídico 4<sup>24</sup>.

**IV.- Estructura del tipo de infracción administrativa de presentación de documento falso prevista en el tipo del artículo 51, Apartado 51.1, Parágrafo i) de la Ley de Contrataciones del Estado.**

La estructura típica de la infracción administrativa de presentación de documento falso se tiene que realizar a través de una interpretación constitucional, a la luz de los principios de legalidad y de culpabilidad.

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG), en la Norma IV del Título Preliminar, en el inciso 1, apartado 1.1 con la denominación principio de legalidad reconoce, como no puede ser de otro modo, el principio de primacía de la Constitución, límite material de la potestad sancionadora del Estado, que exige interpretar las disposiciones del derecho administrativo sancionador, conforme a lo establecido en la Constitución.

Así, la falta de regulación expresa sobre el principio de culpabilidad en el artículo 230 de la LPAG que establece los

---

22 SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Recurso de Casación N.º 5292/2009.

23 SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Recurso de Casación N.º 12510/1991.

24 SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Recurso de Casación N.º 540/2010.

principios de la potestad sancionadora del Estado, no significa que no resulte un límite de ésta y una garantía sustantiva de los administrados, todo lo contrario, exige la interpretación constitucional del artículo 230 a fin de reconocer al principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador que regula la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley de Contrataciones del Estado.

El artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado igualmente tiene que ser interpretado constitucionalmente para establecer la composición de los tipos de infracciones administrativas, pues el respeto al principio constitucional de culpabilidad exige que se reconozcan los elementos subjetivos del dolo, sus componentes conocimiento y voluntad, o la culpa, con sus componentes negligencia, temeridad, imprudencia, etc.

Vale como ejemplo, la ya citada Sentencia del 11 de Julio de 1997 emitida por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Español al resolver un recurso de apelación en un proceso contencioso administrativo; en los considerados cuarto y quinto recuerda la existencia de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o de culpa por la vigencia del principio de culpabilidad.

El Tribunal Supremo Español establece que el ilícito administrativo tiene elementos cognitivos y volitivos que deben ser probados para establecer responsabilidad administrativa e imponen una sanción.

La estructura típica de la infracción administrativa de presentación de documento falso es la siguiente:

<b>COMPOSICIÓN TÍPICA DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DEL TIPO ALTERNATIVO DEL ARTÍCULO 51, APARTADO 51.1, PARÁGRAFO I) DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO</b>	
<b>BIEN JURÍDICO:</b>	
<p>El objeto de tutela es la fe pública entendida como la necesidad del Estado de certeza que los documentos que ingresan los administrados a los procesos de contratación para que puedan cumplir las funciones de perpetuación, prueba y garantía.<sup>25</sup></p>	
PARTE OBJETIVA	PARTE SUBJETIVA
<p><b>1) <u>SUJETOS:</u></b></p> <p>Autor: El proveedor, participante, postor o contratista.</p> <p>Agraviado: La Entidad del Sector Público que realiza el proceso de contratación.</p>	<p><b>1) <u>DOLO:</u></b></p> <p>Conciencia y voluntad de hacer o usar un documento total o parcialmente falso.</p> <p><b>2) <u>CULPA:</u></b></p> <p>Negligencia en el cumplimiento del deber general de verificación de la autenticidad de la documentación presentada, amparada por la presunción de veracidad.</p>
<p><b>2) <u>ACCIÓN TÍPICA:</u></b></p> <p>Dado a que se trata de un tipo alternativo, existen dos</p>	

<p>formas de comisión de esta infracción administrativa:</p> <p>a) Usar (presentar) un documento falso en el proceso de contratación.</p> <p>b) Usar (presentar) un documento inexacto en el proceso de contratación.</p>	
<p><b>3) <u>OBJETO MATERIAL:</u></b></p> <p>Documento público y/o privado.</p>	
<p><b>4) <u>IMPUTACION OBJETIVA:</u></b></p> <p>La falsedad o la inexactitud del documento, normativamente, tiene que atribuida al autor.</p>	

**V.- Demostración de la atipicidad del hecho objeto del proceso administrativo sancionador que estoy comentando.**

La correcta construcción del tipo de infracción administrativa uso de documento falso, respetando las garantías constitucionales de culpabilidad y legalidad, permite establecer, en nuestro caso, que la presentación del certificado falso que entregó el médico a la denunciada, para que sea acreditado como “especialista en equipamiento hospitalario” en la propuesta técnica y económica que, como postora presentó en el proceso de licitación pública, es atípico por dos causas:

§ Ausencia del elemento típico imputación objetiva.

§ Ausencia del elemento subjetivo, tanto dolo o culpa.

Para comprobar la atipicidad, objetiva y subjetiva, que sostenemos, es necesario no sólo determinar correctamente la composición del tipo de la infracción administrativa, sino que además debe realizarse una operación de tipificación, es decir, la verificación en los hechos probados de todos los elementos típicos.

Una debida operación de tipificación es expresión de cumplimiento del principio de legalidad a través de su exigencia de ley estricta o mandato de máxima taxatividad (lex stricta), conforme se desprende del artículo 230 incisos 1 y 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**V.I.- Demostración de la atipicidad del hecho objeto del proceso administrativo sancionador comentado por falta del elemento típico imputación objetiva.**

**V.I.I) La imputación objetiva: su función como elemento del tipo de infracción administrativa.**



La jurisprudencia nacional es pacífica en reconocer a la imputación objetiva como un elemento de todo tipo penal; afirmamos que la vigencia del principio de legalidad o de tipicidad<sup>26</sup> permiten considerarla también como elemento de los tipos de infracción administrativa.

La imputación objetiva es un juicio normativo que permite atribuir la afectación de un bien jurídico o un interés estatal al autor.

Para determinar la imputación objetiva existen un conjunto de reglas o filtros de imputación; cuya aplicación permite determinar cuándo corresponde atribuir al postor la presentación de un documento falso.

Para que un comportamiento pueda ser encuadrado dentro de un tipo legal de infracción administrativa, se requiere que sea imputable objetivamente al autor; la imputación objetiva constituye

---

26 La distinción no es acertada en cuando a manejo de términos, o aplicación de los conceptos que forman las instituciones del principio de legalidad y la tipicidad, en el derecho administrativo sancionador, explicable porque aún se está en pleno proceso de dotarlo de las garantías del derecho penal y procesal penal que exige su constitucionalización.

un elemento de todo tipo de ilícito administrativo pues solamente mediante su verificación la acción resulta típica.<sup>27 28 29 30 31 32 33</sup>

Afirma el maestro alemán Claus **ROXIN** que el resultado causado por el agente solamente puede ser imputado al tipo objetivo, si la conducta del autor ha creado una situación de peligro para un bien jurídico, que no se encuentre cubierta por un riesgo permitido, y que ese peligro también se haya realizado en el resultado típico concreto.<sup>34</sup>

De la definición de **ROXIN** se desprende que la imputación del resultado al tipo objetivo requiere de los siguientes elementos:

## **IMPUTACION OBJETIVA**

---

27GüntherJAKOBS, Derecho Penal Parte General – Fundamentos y Teoría de la Imputación, Segunda Edición, Páginas 223 a 226, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, España, 1997.

28 Claus ROXIN, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Traducción de la Segunda Edición Alemana, Páginas 305y 345, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 2007.

29 Hans Heinrich JESCHECK y Tomas WEIGEND, Tratado de Derecho Penal Parte General, Quinta Edición, Páginas 307 a 310, Comares Editorial, Granada, España, 2002.

30Günter STRATENWERTH, Derecho Penal Parte General, I El Hecho Punible, Traducción de la cuarta edición alemana, Páginas 126 a 131, Editorial Hammurabi, Buenos, Argentina, 2005.

31 Joaquin CUELLO CONTRERAS, El Derecho Penal Español, Parte General, Nociones Introductorias. Teoría del Delito, Páginas 599 a 600, Dykinson, Madrid, España, 2002.

32José HURTADO POZO, Manual de Derecho Penal Parte General I, Tercera Edición, Páginas 431 a 433, Pontificia Universidad Católica, Grijley, Universidad de Friburgo Suiza, Lima, Perú, 2005.

33 Claus ROXIN, La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, traducido al español por Manuel Abanto Vásquez, Páginas 15 y 16, IDEMSA, Lima, Perú, 1997.

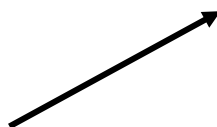
34Claus ROXIN, Derecho Penal - Parte General, Obra citada, Páginas 363 y 364.



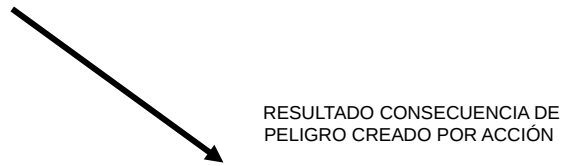
Para que el hecho sea típico aplicando la imputación objetiva se tiene que realizar una doble verificación:

- La acción realizada debe generar un riesgo jurídicamente prohibido.
- El resultado lesivo de un bien jurídico debe ser consecuencia de la creación del peligro generado por la acción.

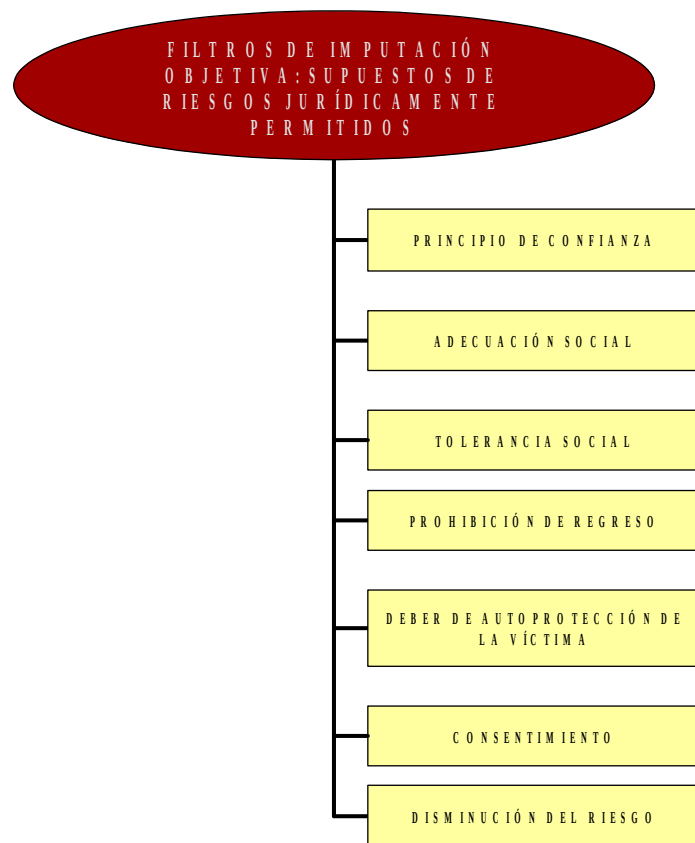
IMPUTACIÓN  
OBJETIVA



VERIFICAR RIESGO  
JURIDICAMENTE  
DESAPROBADO



Existen diversos filtros de imputación objetiva, esto es, criterios normativos que permiten calificar resultados dañosos para bienes jurídicos fundamentales como riesgos permitidos:



Para establecer si el hecho realizado constituyó un riesgo jurídicamente desaprobado no tiene que resultar atrapado por ninguno de los filtros de imputación objetiva.

El hecho solamente configura un riesgo jurídicamente desaprobado si no es atrapado por ninguno de los filtros que presenta la teoría de la imputación objetiva; supuesto en el cual la afectación al bien jurídico puede serle atribuida al autor.

**V.I.II) El filtro de imputación objetiva principio de confianza.**

Una de estas reglas o filtros es el llamado principio de confianza que se aplica en aquellos casos de actividades que se realizan por dos o más personas regidas por la regla de la división del trabajo, por lo que considero que no admite discusión su utilización en el derecho administrativo sancionador.

Según el principio de confianza la persona puede realizar una actividad colectiva o plural en la confianza que el resto de personas cumplirá adecuadamente su rol; en este caso la afectación al bien jurídico no se le puede imputar a la persona que actúa con confianza razonable que los demás cumplirán con la responsabilidad atribuida a su rol social o institucional.

A continuación desarrollamos el fundamento del principio de confianza:

Señala Bernardo **FEIJÓO SANCHEZ** que “la principal función del derecho penal consiste en asegurar la confianza general en las normas penales y mantener el respeto general a dichas normas. Para desempeñar esta tarea creo que no resulta legítimo en un sistema jurídico como el nuestro utilizar como instrumento la intimidación -prevención general negativa-, sino que es preciso acudir a una prevención general positiva que no parta de una visión del ciudadano como un delincuente potencial permanente.”<sup>35</sup>

A su vez, una de las funciones del derecho penal es generar confianza en los ciudadanos en la vigencia de las normas, lo que es consecuencia de la existencia de normas de conducta y de sanción. De lo contrario, el propio ordenamiento jurídico-penal estaría negando la eficacia de su función disuasiva de las conductas contrarias a derecho. Como señala gráficamente este autor: “partir de una sociedad de la desconfianza en la que se presupusiera lo contrario -la disposición permanente a infringir las normas por parte de los otros ciudadanos- sería atentar contra la idea del derecho como orden vinculante en las relaciones sociales. El principio de desconfianza conduce al contrasentido de que el derecho se desautorice a sí mismo como sistema regulador de conductas vinculante para todos los ciudadanos.”<sup>36</sup>

---

35 Bernardo FEIJÓO SANCHEZ, El principio de confianza como principio general del derecho, Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 69, Pág. 38, Universidad Externado de Colombia, 2000.

36 *Ibidem*, Pág. 49.

El fundamento del principio que ahora nos ocupa tiene diversos orígenes, según Bernardo **FEIJÓO SANCHEZ**:

El reconocimiento de que el orden jurídico - social de un Estado de Derecho parte de un presupuesto valorativo mínimo: el reconocimiento recíproco como iguales, es decir como sujetos que tienen los mismos deberes y derechos que uno mismo.<sup>37</sup>

El principio de autonomía, auto responsabilidad o autodeterminación de los ciudadanos, que implica el dar al ciudadano un margen de acción propio para tomar sus propias decisiones y actuar de acuerdo con ellas.

La necesidad de que el ordenamiento garantice o establezca ciertas expectativas o reglas de comportamiento que permitan saber en una determinada situación lo que se puede esperar de los otros miembros de la sociedad y lo que esperan estos de nosotros.

Si el principio de confianza no fuera eficaz, señala **FEIJÓO SANCHEZ**, “el no tener en cuenta a los otros participantes del tráfico social como personas (sujetos que respetan las normas) obligaría a estar a expensas de su arbitrio. Cada contacto social conllevaría un riesgo incalculable y la desconfianza e inseguridad harían que la vida social se acabara extinguiendo o que, al menos, no se pudiera concibiendo como la concebimos hoy en día... Los

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, Pág. 40

ciudadanos no tienen que aprender a salir a la calle con un chaleco antibalas, armados hasta los dientes o con varios guardaespaldas.”<sup>38</sup>

El principio de confianza -elemento de la imputación objetiva- descarta la atribución del resultado lesivo a su actuación. Este principio, aplicado en relación con hechos dolosos de otros implica, según Claus **ROXIN** “...que uno puede confiar por lo regular que otros no cometerán hechos delictuosos dolosos.”<sup>39</sup>

El autor nacional Percy **GARCÍA CAVERO** señala que el principio de confianza se mueve en la lógica -que además le sirve de fundamento- que los demás sujetos son también responsables y puede confiarse, por tanto, en un comportamiento adecuado a Derecho por parte de aquellos<sup>40</sup>.

Considero que el principio de confianza es aplicable al presente caso; el ámbito el tráfico de documentos privados, la entrega de un certificado de trabajo expedido por una empresa.

La condición de médico de la persona que entregó el documento privado en ese momento<sup>41</sup>, el conocimiento de su experiencia en la labor que señalaba en el documento, el provenir de una empresa con la que mantuvimos relación comercial, justifican

---

38 *Ibíd.*, Pág. 42

39 Claus ROXIN, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, 2º Edición, Pág. 199, Grijley, Lima, Perú, 2012.

40 Percy GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico Parte General*, Tomo I, Segunda Edición, Página 369, Editorial Grijley, Lima, 2007.

41 Recién podría sostener la publicidad del documento cuando es incorporado al expediente técnico en el proceso de contratación.



que el principio de confianza determine que la falsedad no es imputable objetivamente a nosotros.

**V.II) Demostración de la atipicidad del hecho objeto del proceso administrativo sancionador por falta del elemento subjetivo, dolo o culpa.**

Hay un error continuo en la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado para no aplicar el principio constitucional de culpabilidad, que tiene como base el empleo equivocado de la opinión del autor Marcial Rubio Correa; así se advierte en la nota al pie 3 del fundamento 18 de la Resolución N° 830-2013-TC-S4 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado y en la nota al pie 4 del fundamento 9 de la Resolución N° 1030-2013-TC-S2 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado de fecha 13 de mayo del 2013.

Marcial **RUBIO CORREA** comentando, solamente, la STC del 3 de enero del 2003, Fundamentos 62 y 64, “Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos”<sup>42</sup>, afirma que el Tribunal Constitucional “ha referido en todo momento el principio de culpabilidad al ámbito de la sanción penal. Por consiguiente no siempre puede exigirse en el ámbito administrativo, en el cual sí podrá haber sanciones por responsabilidad objetiva cuando las

---

42 PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Proceso de inconstitucionalidad, Expediente N° 010-2002-AI/TC.

reglas existentes y los procedimientos de aplicación del Derecho así lo permitan”.<sup>43</sup>

Las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado no han advertido que el “Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos” fue el inicio de la jurisprudencia que determinó, como ya se ha explicado, la aplicación de las garantías penales y procesales al Derecho Administrativo Sancionador; y adicionalmente no ha reflexionado la exigencia que **RUBIO CORREA** hace para la aplicación de la responsabilidad objetiva, su expreso reconocimiento en la Ley.<sup>44</sup>

La responsabilidad objetiva no se presume; menos puede interpretarse una norma restrictiva de derechos de manera extensiva, para que a pesar que la Ley no señale responsabilidad objetiva, esta se pueda establecer para afectar derechos fundamentales de los administrados.

La Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley de Contrataciones del Estado, **no establecen** como un principio de la potestad sancionadora del Estado a la responsabilidad objetiva, como por ejemplo sí existe en el Código Civil en cuyo artículo 1970 reconoce a la responsabilidad objetiva, junto a la responsabilidad subjetiva como formas de responsabilidad extracontractual.

---

43 Marcial RUBIO CORREA, La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Segunda edición, Página 88, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008.

44 Ídem.

Además, como se argumentó anteriormente, el reconocimiento constitucional del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador y el reconocimiento infraconstitucional del principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Disciplinario, hacen inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado al aplicar responsabilidad objetiva a los particulares o administrados, violando la Ley Fundamental y sin sustento en la legislación infraconstitucional.

Para reconocer la responsabilidad subjetiva en el Derecho Administrativo Sancionador se tiene que respetar el tipo de acciones que generan sanción administrativa, por ejemplo; contratar con el Estado a pesar de impedimento; celebrar un contrato de ejecución o consultoría de obras por montos mayores a la capacidad de libre contratación; realizar subcontrataciones sin autorización de la entidad; usar documentos falsos; o la no suscripción injustificada del contrato; son acciones que no admiten desconocer elementos subjetivos, como el conocimiento, la voluntad, la diligencia, etc., sin violentar la “naturaleza de las cosas”.

Igualmente es útil verificar por ejemplo la Resolución N° 1030-2013-TC-S2 del 13 de mayo del 2013, fundamento 9, en el que se reconoce la necesidad de establecer que los proveedores, postores y contratistas sean **diligentes**; la falta de diligencia es precisamente la negligencia, una forma de culpa.

En la Resolución N° 830-2013-TC-S4 del 18 de abril del 2013, fundamentos 30 y 31, en los cuales la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado reconoce al **caso fortuito** y a la **fuerza mayor** como causas para no atribuir responsabilidad, por ejemplo al postor.

No se ha advertido que en el Derecho Civil, al cual acude el Tribunal, la fuerza mayor y el caso fortuito son causas que impiden establecer la responsabilidad subjetiva, no se utilizan para exonerar responsabilidad objetiva.

Las Salas tienen elementos para variar el rumbo de su jurisprudencia.

No es aceptable negarse al cambio so pretexto que no podría sancionarse al responsable de la incorporación del documento falso, en nuestro ejemplo, al médico porque no es el postor, el administrado al que se le exige el cumplimiento de las normas del proceso de contratación.

Primero hay que distinguir terceros que actúan en concierto con el administrado y terceros que sorprenden al administrado.

En el primer caso es aplicable el derecho administrativo sancionador que alcanza no solamente al autor del ilícito

administrativo, sino a los cómplices, como funciona en el derecho civil de daños y en otros ámbitos del derecho administrativo.

En el segundo caso, el tercero que actúa de forma ajena al administrado; la vía civil y la penal permiten a la Administración Pública accionar contra el autor de la falsedad.

Un argumento adicional para la falta de dolo, en nuestro caso, es que en el proceso penal que se le siguió al médico por entregar a la postora el certificado falso para que se incorpore en el expediente técnico, se le condenó como autor del delito de falsedad en el e agravio del Gobierno Regional de Piura y de la denunciada en el proceso administrativo sancionador como infractora.

Para determinar el efecto que corresponde asignar en el proceso administrativo sancionador a la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal, es necesario considerar que el delito de falsedad corresponde al tipo penal alternativo del artículo 427 del Código Penal.

Hay varias formas de cometer la falsedad material; imitación total, imitación parcial, adulteración y uso de documento falso.

No es correcta la afirmación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado que aparece en el fundamento 9 de la Resolución N° 1030-2013-TC-S2 del 13 de mayo del 2013, cuando pretende diferenciar la infracción administrativa y el delito de

falsedad documental afirmando: "... cabe precisar que el supuesto de hecho de la infracción tipificada está referido a la presentación de documentos falsos e inexactos, lo que no significa imputar la falsificación a aquél que lo presentó, debido a que la norma de carácter administrativo sólo sanciona el hecho de la presentación del documento en sí mismo, de manera objetiva, no la autoría o participación en la falsificación o adulteración de aquél...".

No puede ser tal la diferencia de infracción administrativa de presentación de documento falso y del delito de falsedad material, porque una de las modalidades de éste es la presentación del documento falso.

Resulta importante la consideración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en el fundamento 19 de la Resolución N° 1028-2013-TC-S2 del 13 de mayo del 2013; además de afirmar que el tipo penal de falsedad documental del artículo 427 del Código Penal, tutela el bien jurídico fe pública y la funcionalidad probatoria del documento, necesaria en las adquisiciones que realiza el Estado; reconoce que la presentación de documento falso, esto es, el ilícito administrativo puede ser también delito de uso de documento falso, razón por la cual el artículo 247 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone la remisión de copias al Ministerio Público para que determine la procedencia del ejercicio de la acción penal.

Si en el proceso penal se ha determinado que la postora fue víctima del uso de documento falso cometido por el médico condenado al entregarle el certificado sin conocimiento de su falsedad; en el procedimiento administrativo sancionador no se podría afirmar que la postora ha hecho un uso doloso del certificado de trabajo, esto es, que lo presentó conociendo su falsedad.

Téngase presente que la aplicación del principio *ne bis in ídem* al caso de imposición de sanción penal y sanción administrativa por el mismo hecho, responde también a la identidad de fundamento.

El tipo penal de uso de documento falso y el tipo de infracción administrativa de uso de documento falso protegen el mismo bien jurídico, la fe pública, específicamente la función probatoria del documento.

La Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en el fundamento 11 de la Resolución N° 1019-2013-TC-S4 reconoce a la fe pública como bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo Sancionador, criterio que reitera la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones en el fundamento 40 de la Resolución N° 1013-2013-TC-S3; y la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado en el fundamento 17, párrafo a de la Resolución N° 1728-2013-TC-S2 del 13 de mayo del 2013.

Dada la grave afectación que genera la sanción administrativa, pues en el caso de inhabilitación se afecta además de la actividad empresarial del postor o contratista, el trabajo y otros derechos, de muchas personas, se tiene que seguir profundizando la constitucionalización del derecho administrativo y del proceso administrativo sancionador con el mismo rigor y profundidad que se hace en el derecho y en el proceso penal.

Será importante apreciar la capacidad del Tribunal de Contrataciones del Estado para modificar su “jurisprudencia”, máxime si es urgente corregir una inconstitucionalidad sistemática.