



Inicio > Derecho Administrativo Sancionador > El principio de la «cosa decidida» y el rol garantista de la segunda instancia en un procedimiento administrativo sancionador: a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR > MAYEÚTICA > VOTO DISIDENTE

El principio de la «cosa decidida» y el rol garantista de la segunda instancia en un procedimiento administrativo sancionador: a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional

13 febrero, 2023 | 490 vistas

Hugo R. Gómez Apac

Catedrático en la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Maestría en Derecho Administrativo Económico de la Universidad del Pacífico, entre otros.

Escribo este breve comentario con la autorización de mi estimada amiga Fiorella Giannina Molinelli Aristondo (la **señora Molinelli**).

En enero de 2018, el Órgano Instructor Sede Central (el **Instructor**) de la Contraloría General de la República (la **Contraloría**) instauró procedimiento administrativo sancionador contra la señora Molinelli y otros funcionarios públicos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran), por presunta responsabilidad administrativa funcional.

Escuchados los descargos, mediante Resolución 005-2018-CG/INS del 20 de agosto de 2018, el Instructor declaró la inexistencia de responsabilidad de un grupo de los mencionados funcionarios, entre ellos la señora Molinelli.

El Órgano Sancionador 1 (el **Sancionador**), mediante Resolución 001-799-2018-CG/SAN1 del 15 de octubre de 2018^[1] sancionó a un grupo de servidores, entre los que no se encontraba la señora Molinelli.

La señora Molinelli no apeló las decisiones del Instructor y del Sancionador debido a que habían resuelto a su favor. El extremo que declaró la inexistencia de responsabilidad administrativa funcional de la señora Molinelli, al no haber sido impugnado, adquirió la calidad de *cosa decidida*; es decir, firme en la vía administrativa.

En atención al grupo que sí apeló —los sancionados por la primera instancia—, la segunda instancia, la Sala 1 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría (el **Tribunal**), emitió la Resolución 0252-2018-CG/TSRA-SALA 1 del 27 de diciembre de 2018, acto administrativo que anuló en todos sus extremos las Resoluciones 005-2018-CG/INS y 001-799-2018-CG/SAN1, incluyendo aquel que había declarado la inexistencia de responsabilidad de la señora Molinelli. Se declaró la nulidad del procedimiento sancionador, retro trayéndolo hasta antes de su instauración.

Considerando la vulneración de sus derechos, la señora Molinelli presentó demanda de amparo contra la Resolución 0252-2018-CG/TSRA-SALA 1. Como las dos instancias judiciales declararon improcedente su demanda, ella acudió al Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional.

Mediante Sentencia 37/2023 del 16 de enero de 2023^[2], la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda porque consideró que se había vulnerado la garantía de la *cosa decidida*, pues el extremo de la Resolución 001-799-2018-CG/SAN1 que —tácitamente— declaró la inexistencia de responsabilidad de la señora Molinelli quedó consentido toda vez que ella no lo había impugnado.

Si la primera instancia administrativa declara que una persona no ha cometido infracción alguna, la segunda instancia, al conocer la apelación de los otros investigados (sancionados), no puede desconocer la garantía de la *cosa decidida* respecto del asunto de dicha persona, que al no haber apelado el extremo que le interesa —por haberle sido favorable— generó que dicho extremo quedara consentido —y, por tanto, firme— en sede administrativa.

Un escenario distinto sería si la nulidad tiene un efecto que invalida todo lo actuado por la primera instancia y que afecta a todos los investigados por igual, como sería el caso de que la segunda instancia anulara lo decidido por la primera debido a la falta de competencia de esta. Si, por ejemplo, el Tribunal hubiese anulado los pronunciamientos del Instructor y del Sancionador por la falta de competencia de estos, en el entendido de que lo presuntamente investigado no calificaba como presunta infracción por responsabilidad administrativa funcional, sino como presunta infracción disciplinaria, y por tanto la competencia hubiese recaído en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en primera instancia) y en el Tribunal del Servicio Civil (en segunda instancia), entonces las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario^[3] tendrían competencia para sancionar, *ab initio*, a todos los investigados.

Veamos este otro caso. Asumamos que el Instructor imputa responsabilidad a los servidores civiles “A”, “B”, “C” y “D” por la presunta desaparición de dinero de la caja chica. Luego de la valoración de los medios probatorios y de analizar los descargos y alegatos de los cuatro investigados, la primera instancia (el Sancionador) llega a la conclusión de que los tres primeros sí cometieron la infracción, pero no el cuarto: “D”. Ante la apelación de los tres primeros, que alegan que fue “D” quien sustrajo el dinero, la segunda instancia (el Tribunal) arriba a una conclusión opuesta, en el sentido de que la única persona que habría cometido la infracción sería “D” y que no habría responsabilidad en “A”, “B” y “C”. ¿Cómo proceder en este caso?

La respuesta, en mi opinión, es la siguiente. La segunda instancia no puede sancionar a “D”. Dicha instancia solo puede confirmar la sanción impuesta por la primera instancia. Como esta no sancionó a “D”, no cabe que el Tribunal sancione a “D”. El Tribunal no es una autoridad sancionadora. Solo la primera instancia lo es. La segunda instancia es una garantía para los administrados. La segunda instancia debe velar por que la primera haya respetado el debido proceso de los investigados. El Tribunal no es Instructor ni Sancionador. Su rol es mejorar la situación de los investigados, nunca empeorarla.

Podría pensarse que el Tribunal, al considerar que “D” es quien sustrajo el dinero, a lo más podría anular el fallo de la primera instancia al considerar que no se valoraron determinados medios probatorios, y así ordenar al Instructor efectuar una nueva imputación de cargos u ordenar al Sancionador emitir una nueva resolución, pero tanto el Instructor como el Sancionador tienen la potestad de confirmar sus anteriores pronunciamientos. El Tribunal no puede obligar al Instructor o al Sancionador a que fallen en un determinado sentido. Cada órgano es independiente.

En consecuencia, si la primera instancia, que es quien tiene competencia para sancionar, resuelve que “D” no incurrió en responsabilidad, pero sí “A”, “B” y “C”; y la segunda instancia, que es una instancia de garantía de los administrados, considera que “A”, “B” y “C” no incurrieron en responsabilidad, pero sí “D”; lo correcto, desde una visión garantista del derecho administrativo sancionador, es que el Tribunal declare que los tres antes mencionados no incurrieron en responsabilidad y punto. La segunda instancia debe abstenerse de emitir pronunciamiento en contra de “D”. El Tribunal solo puede confirmar la existencia de responsabilidad administrativa si es que la primera instancia ha declarado la existencia de dicha responsabilidad. En un procedimiento sancionador moderno y garantista, la segunda instancia no es una autoridad sancionadora, por lo que ella no puede declarar la existencia de infracción si es que la primera no lo ha hecho.

En cualquier caso, la segunda instancia debe respetar los extremos que, de modo favorable para el administrado, han adquirido la calidad de *cosa decidida*.

En definitiva, se trata de una acertada sentencia del Tribunal Constitucional que reconoce que el principio de la *cosa decidida* forma parte fundamental del debido proceso en sede administrativa y que, sin decirlo expresamente, ha identificado el rol garantista que debe cumplir la segunda instancia en un procedimiento administrativo sancionador.

Quito, febrero de 2023.

Referencias

- [1] Se ha tenido a la vista el Decreto 001-799-2018-CG/SAN1 del 29 de agosto de 2018.
- [2] Expediente 02721-2021-PA/TC.
- [3] Que es un procedimiento administrativo distinto al sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

0

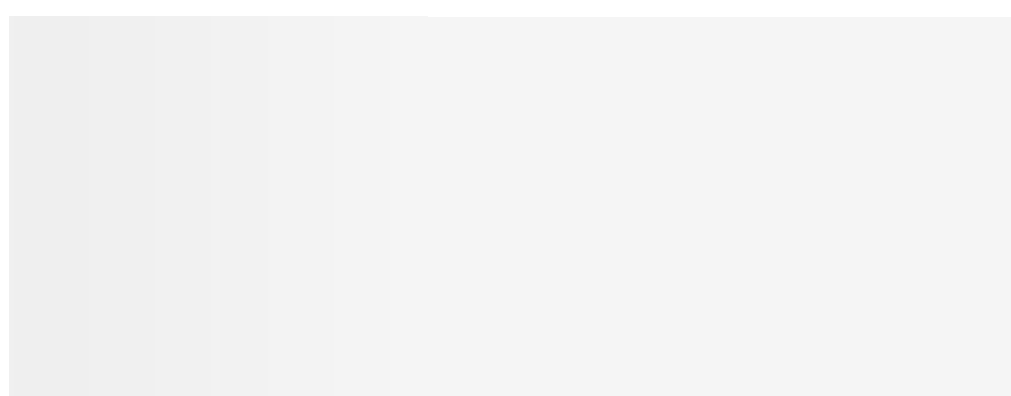
Publicación anterior

Discurso de la inseguridad, privatización de espacios públicos en Lima y resistencias ciudadanas: el caso del Parque Castilla

Siguiente publicación

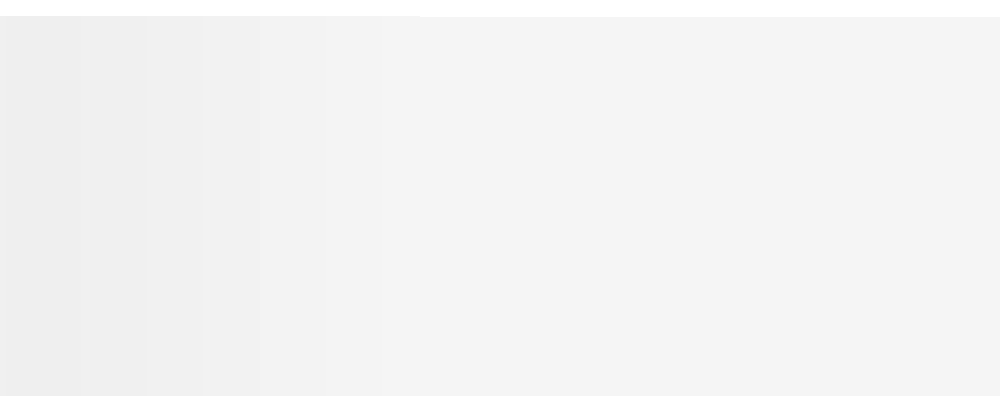
La deforestación amazónica: una manifestación de la hegemonía y del sistema internacional

ARTÍCULOS RELACIONADOS



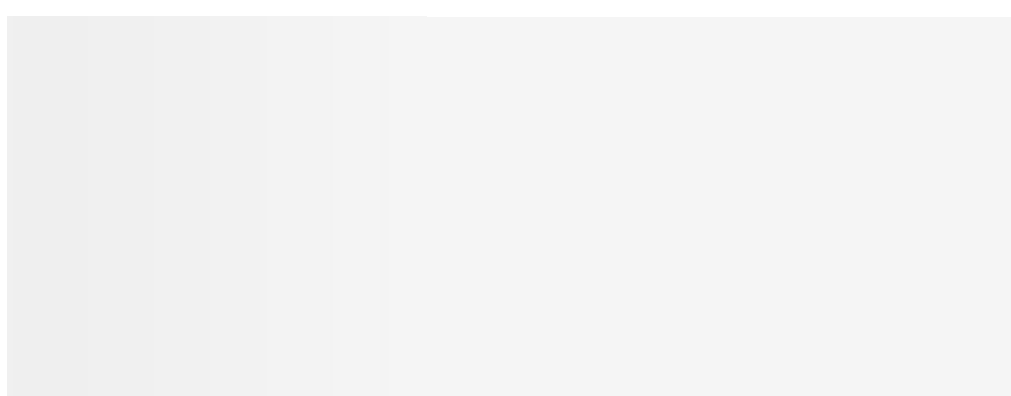
El tratamiento del Consumidor de Mala Fe en la legislación de Protección al Consumidor Peruana

8 agosto, 2025



Reflexiones sobre la labor interpretativa de los jueces en general y del Tribunal de Justicia...

14 junio, 2025



¿Cuánto más debe esperar el paciente... y el Estado para responder?: La deuda pendiente de...

12 abril, 2025

¿Quieres publicar en Pólemos? Envía tu artículo y revisa nuestras Políticas de Publicación antes de enviarlo.

Tu nombre

Tu correo

Seleccionar archivo

ningún archivo seleccionado

ENVIAR

DESCARGAR POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN



El Portal Jurídico-Interdisciplinario «Pólemos» es un espacio académico orientado al análisis de temas jurídicos y de actualidad. Nos distinguimos por tratar el Derecho desde un enfoque interdisciplinario, integrando conocimientos de distintas disciplinas para ofrecer una comprensión más integral y enriquecedora.



EQUIPO EDITORIAL

Directora: Mariana Isabel García Jiménez
Consejo Editorial:
Camila Alexandra Infante García
Guadalupe Quinteros Guerra
Luis Sebastian Cabrejos Vilcarino
María Fernanda Rojas Linares
Luz Violeta Arce Castro
Alessandro Paredes Chumpitazi
Geraldine Chuquillanqui Guerra
Ariana Delia Aleman Benites

SELECCIONADO POR EDITORES

El miedo al caos. Acerca del carácter y los alcances del llamado «idealismo»...

Reflexiones en torno al término del ciclo negocial en el sector público. ¿Es...

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos:...

ÚLTIMOS ARTÍCULOS

El miedo al caos. Acerca del carácter y los alcances del llamado «idealismo político»

Reflexiones en torno al término del ciclo negocial en el sector público. ¿Es legal que el trato directo, la conciliación o el arbitraje termine indefectiblemente el 30 de junio de cada año?

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos: El principio de no regresión en el caso Bahujaja Sonene

Protección de Datos Personales e IA: ¿Es suficiente la Ley 29733 para proteger los datos personales en contextos de IA?

