



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**“EL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM COMO GARANTIA DEL DEBIDO
PROCEDIMIENTO Y SU VULNERACION EN LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS SANCIONADORES, DE
COMPETENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA
REPUBLICA”**

PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

BACH. RUBEN SEDANO TORRES

ASESOR

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA

LINEA DE INVESTIGACION:

DERECHO ADMINISTRATIVO

LIMA – PERÚ, JUNIO - 2022

Dedicatoria:

Este trabajo de investigación se lo dedico a mis hijos, que me motivaron para lograr mi objetivo.

Agradecimientos:

Mis sinceros agradecimientos a mi esposa, e hijos por su comprensión y apoyo, y a mis docentes de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.

INDICE

| | |
|---|--------------------------------------|
| Carátula:..... | i |
| Dedicatoria:..... | iv |
| Agradecimientos:..... | v |
| INDICE:..... | vi |
| RESUMEN:..... | viii |
| ABSTRACT..... | iError! Bookmark not defined. |
| INTRODUCCIÓN..... | x |
| CAPITULO I:..... | 12 |
| Fundamentos Teóricos de la Investigación..... | 12 |
| MARCO TEORICO..... | 13 |
| Investigaciones o Antecedentes..... | 17 |
| Marco Conceptual..... | 20 |
| CAPITULO II..... | 24 |
| Planteamiento del problema..... | 25 |
| Antecedentes teóricos..... | 30 |
| Definición del problema..... | 33 |
| Justificación e importancia del estudio..... | 35 |
| Hipótesis y Variables e indicadores..... | 36 |
| CAPITULO III..... | 38 |

| | |
|---|----|
| Población y muestra..... | 39 |
| Diseño..... | 39 |
| Técnicas, e instrumento de recolección de datos y procedimientos..... | 40 |
| CAPITULO IV..... | 42 |
| Presentación de resultados..... | 43 |
| Discusión de resultados..... | 83 |
| CAPITULO V..... | 88 |
| Conclusiones..... | 89 |
| Recomendaciones..... | 80 |
| Referencias bibliográficas..... | 91 |
| ANEXOS | |

RESUMEN

La tesis tiene el título: El principio del ne bis in idem como garantía del debido procedimiento y su vulneración en los procedimientos administrativos disciplinarios sancionadores, de competencia de la Contraloría General de la Republica. La investigación tuvo como objetivo general, determinar la vulneración del principio del ne bis in idem, en los procedimientos administrativos disciplinario de competencia de la contraloría general de la República, por cuanto, se advierte en las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, que los administrados habiendo sido sancionados en la entidad donde laboran, nuevamente son sancionados. Para cumplir con este objetivo, se aplicó el enfoque cuantitativo, cuyo nivel o alcance de investigación exploratorio – descriptivo, a fin de identificar la naturaleza del problema y describir las variables, ante la vulneración del principio del Ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios sancionadores por su inaplicación en la etapa de decisión y segunda instancia de los órganos disciplinarios de la Contraloría General de la República, el diseño de la investigación, fue no experimental, con muestra no probabilística, técnica de recojo de datos, el método de observación, con instrumento de lista de cotejo, se utilizó como unidad de análisis las resoluciones emitidas por el Tribunal superior, y documentos periféricos a la variable de investigación. La investigación concluye que la vulneración del Principio de Ne bis in idem afecta la seguridad jurídica recaída en la institución de la cosa decidida, por cuanto, la justificación como motivación de las resoluciones no contiene argumentación constitucional para inaplicar el principio jurídico indicado, las resoluciones contienen transcripción literal de los considerandos del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, por cuanto, el administrado es sancionado por la entidad donde labora, y el órgano disciplinario de la Contraloría General de la Republica le impone una nueva sanción por los mismos hechos.

Palabras clave: Ne bis in idem, debido procedimiento, seguridad jurídica y cosa decidida.

ABSTRACT

The thesis has the title: The principle of ne bis in idem as a guarantee of due process and its violation in administrative disciplinary sanctioning procedures, under the jurisdiction of the Comptroller General of the Republic. The investigation had as a general objective, to determine the violation of the principle of ne bis in idem, in the administrative disciplinary procedures of competence of the Comptroller General of the Republic, since it is noted in the resolutions of the Superior Court of Administrative Responsibilities of the Comptroller General of the Republic, that those administered having been sanctioned in the entity where they work, are again sanctioned. To meet this objective, the quantitative approach was applied, whose level or scope of exploratory - descriptive research, in order to identify the nature of the problem and describe the variables, given the violation of the principle of Ne bis in idem in disciplinary administrative procedures. sanctions for their non-application in the decision stage and second instance of the disciplinary bodies of the Comptroller General of the Republic, the design of the investigation was non-experimental, with a non-probabilistic sample, data collection technique, the observation method, With a checklist instrument, the resolutions issued by the Superior Court, and documents peripheral to the research variable were used as the unit of analysis. The investigation concludes that the violation of the Principle of Ne bis in idem affects the legal certainty relapsed in the institution of the thing decided, since, the justification as motivation of the resolutions does not contain constitutional argumentation to disapply the indicated legal principle, the resolutions contain literal transcription of the recitals of the Plenary Agreement 01-2013-CG/TSRA, since the administrator is sanctioned by the entity where he works, and the disciplinary body of the Comptroller General of the Republic imposes a new sanction on him for the same facts.

Keywords: Ne bis in idem, due process, legal certainty and decision.

Introducción

La potestad sancionadora del Estado, tiene doble dimensión, en el ámbito penal y administrativo, lo que implica que la persona humana con capacidad de ejercicio puede ser sometido a una investigación iniciado en un proceso penal o en un procedimiento administrativo disciplinario sancionador, en ese sentido, es deber del Estado, garantizar que en el curso de los procesos o procedimientos administrativos, se respete las garantías procesales reconocidos en el artículo 139° de la Constitución Política.

El Principio del Ne bis in idem, significa jurídicamente que, una persona no puede ser investigado y/o sancionado, dos veces por los mismos hechos, teniendo como requisitos, identidad de sujeto, identidad del mismo hecho y misma calificación jurídica, principio que se identifica con las garantías del debido proceso o procedimiento.

La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, en ese sentido, como potestad, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, debe respetarse los mandatos de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Por ello, la Administración, en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales como son: la legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad que lo conforman.

Los órganos disciplinarios de la Contraloría General de la República, les ha sido concedido la faculta legal de iniciar y concluir procedimientos administrativos disciplinarios sancionadores a funcionarios o servidores de otras entidades que ya han sido sancionados por los mismos hechos facticos.

Los procedimientos administrativos disciplinarios sancionadores, están sujetos a control constitucional y convencional, por lo que no deben vulnerar la seguridad jurídica y el derecho de los administrados que recae en persona humana de los funcionarios o servidores públicos, sobre todo cuando ante la concurrencia de ambos procedimientos puedan conllevar a imponer una doble sanción por los mismos hechos por la inaplicación del principio Ne bis ídem.

La investigación, determina la naturaleza del problema en el sentido, de que los órganos disciplinarios en primera y segunda instancia de la Contraloría General de la República, no cumplen

con la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos fundamentales implícitamente reconocidos en los tratados sobre derechos humanos de los cuales el Estado Peruano se encuentra adscrito.

El Principio de ne bis in idem, es una garantía del debido proceso que está implícito en la cosa juzgada en los procesos judiciales y cosa decidida en los procedimientos administrativos disciplinarios, garantiza que una persona no puede ser investigada y/o sancionada dos veces por el mismo hecho y fundamento.

La investigación se desarrolla en cuatro capítulos:

En el primer capítulo, se desarrolla las bases o fundamentos teóricos de las variables y sus dimensiones, que me permitirá sostener mis argumentos en la discusión de resultados.

En el segundo capítulo, se estructura el planteamiento del problema, delimitando la realidad problemática, planteando el problema general y específicos, objetivo general y específicos, no se ha planteado hipótesis toda vez que es una investigación con diseño no experimental.

En el tercer capítulo, delimitamos la unidad de análisis o población, la técnica e instrumento de recojo de datos, recojo y procesamiento de datos.

En el cuarto capítulo, se desarrolla, la presentación y análisis de datos, discusión de resultado, que permitió arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I
Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1 Marco Teórico

En Roma, al Principio de *Ne bis in idem*, se le considera como un principio general del derecho que se deriva del carácter preclusivo del proceso, una vez que se producía la *litis contestatio*. Para los alemanes, se trata de un principio que tiene íntima vinculación con la cosa juzgada, por la que el Poder Judicial solo podía ocuparse una vez del mismo asunto. No obstante, otros autores señalan el origen del principio en el antiguo derecho griego, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que hacen mención al significado del principio (Martínez, 2017).

La Revolución Francesa dio lugar al nacimiento de la frase *non bis in ídem* vinculada a la cosa juzgada; la misma que fue repetida, de manera constante, en las sucesivas legislaciones como el Código de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, luego fue reconocida e incluida en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y como parte de los derechos de los ciudadanos *Bill of rights* (Martínez, 2017).

El Principio *non bis in ídem* o *ne bis in idem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal. (Martínez, 2017, p.14).

Chinguel-Rivera (2015), nos dice, que si bien, la cosa juzgada es un instrumento procesal que sirve para garantizar el principio de *ne bis in idem*, no lo fundamenta. Pues, ni es el único instrumento con tal propósito ni éste es su única finalidad. Por tanto, aunque puedan coincidir en algunos casos, su ámbito de aplicación es distinto. En primer lugar, porque la prohibición de *ne bis in idem* también es aplicable en el Derecho administrativo sancionador. Esto quiere decir que le es aplicable a las resoluciones administrativas que queden firmes al agotar la vía administrativa; es decir, sin que se trate de sentencia judicial firme. Así, aunque estas resoluciones administrativas constituyan lo que la doctrina ha denominado cosa decidida, es claro que no pueden equipararse a la cosa juzgada justamente porque todo acto administrativo

crea y modifica situaciones jurídicas que se someten a una presunción *iuris tantum* de que son conformes con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, su legalidad siempre es cuestionable ante el poder judicial vía proceso contencioso administrativo.

García (2014), investigo que, la potestad sancionadora de la administración pública y su facultad disciplinaria, ha sido definida como un poder implícito, tácito o inherente a la administración, derivada de su consideración como función indispensable para que la administración cumpla con las finalidades y encargos que la Constitución le encomienda, el mandato constitucional contenido en el artículo 44° de la Carta Fundamental, referido a protección de los derechos humanos, la seguridad de la población, y la promoción del bienestar general, no determina que el derecho penal sea el único medio para la consecución de dichas obligaciones, de manera que resulta posible definir la protección de bienes jurídicos a través del derecho penal u otro mecanismo, como la potestad sancionadora de la administración, en principio con menor capacidad de afectación sobre las libertades y derechos.

Respecto al Principio de *ne bis in idem*, por un lado, la perspectiva material o sustantiva, mediante la cual se impide la imposición al sujeto de un doble castigo por un mismo hecho y fundamento y, por el otro lado, la perspectiva de orden procesal mediante la cual no se permite el sometimiento a más de un proceso al mismo sujeto por los mismos hechos y fundamentos, luego de una sentencia judicial firme, sea o no condenatoria (Gómez, 2017).

Para que se aplique el principio *non bis in idem* se requiere verificar lo siguiente:

“Que exista una resolución con la calidad de cosa juzgada o cosa decidida; luego, se analizan los componentes del principio, vale decir: a) identidad de sujeto; b) identidad de objeto; y c) identidad de fundamento” (Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional, 2019, párr.3).

Lizárraga (2012) nos dice que, no se aplicará la *non bis in idem* cuando se presenten fundamentos diferentes como en los casos de la concurrencia de pena y sanción administrativa, siempre y cuando exista una relación de sujeción especial, tal es el caso de los procedimientos administrativos por responsabilidad funcional dirigido contra funcionarios y servidores de la administración pública, que tienen por finalidad garantizar el interés general y la moral

administrativa como garantía del buen funcionamiento del servicio. (p.5)

En ese mismo orden de ideas, Leal (2015), señala que, existe una tendencia en la jurisprudencia nacional y extranjera de aceptar la acumulación de sanciones penales y administrativas cuando el sujeto activo se hallare en una relación de sujeción especial con la administración pública, independientemente de que haya o no triple identidad. Se desconoce la aplicación del *non bis in idem* por el argumento nada claro y encubierto, de la relación de sujeción especial. Ni el tribunal constitucional español ni la jurisprudencia nacional han contribuido para aclarar este concepto. (p.59).

Caro (2006), no dice que las relaciones de sujeción especial no deben verse como un ámbito en que los sujetos se encuentran despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar sus normas sin la habilitación legal previas. Son relaciones que no están al margen del derecho, sino dentro de él y, por tanto, tienen vigencia los derechos fundamentales. (p.60)

La aplicación del Principio *Non bis in idem* no se detiene por la mera existencia de una relación especial de sujeción. Se deben cumplir sus tres requisitos, vale decir que la doble sanción recaiga sobre el mismo sujeto, los mismos hechos y los mismos fundamentos jurídicos. De modo que la jurisprudencia señala que no puede imponerse doble sanción a un sujeto con base en los mismos fundamentos jurídicos, incluyendo los casos de relaciones especiales de sujeción (Leal, 2015, p.70).

Según Morón (2019), el Principio *Non bis in idem* no permite que se duplique al mismo tiempo o de modo sucesivo imputaciones, procesamientos y sanciones para el Estado considerado en su totalidad abarcando los siguientes escenarios posibles: que se acumulen procesos en una entidad estatal que ya procesó al infractor, Que la acumulación de procesos ocurra en cualquiera de las entidades de la Administración Pública en general y que la acumulación de procesos ocurra entre la administración pública y la jurisdicción penal (p. 462). Agregado a ello, señala, que debemos partir de la regla general que las tipificaciones penales y administrativas, así como los procesos penales y procedimientos administrativos no poseen el mismo fundamento, vale decir que no se excluyen ambos procedimientos y las sanciones en ambos órdenes pueden acumularse, excepto que pueda comprobarse la existencia de una triple identidad (pp. 465-466).

Cossio (2018) señala que, el Poder Constituyente del año 1993, encargado de la reforma constitucional en el art. 82° de la Norma Suprema no contempló, prescribió, precisó y delimitó que la Contraloría General de la República tenga la potestad de sancionar, sino que, solo la circunscribió a la función de supervisar, controlar, fiscalizar, tutelar y vigilar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos que requieran la intervención del presupuesto público en todas las instituciones sujetas a control, no coligiéndose de ella alguna otra potestad para que la Contraloría cumpla a cabalidad sus competencias, dado que toda función que se extralimite del texto constitucional sería desbordar la voluntad del Poder Constituyente por parte de algún Poder Constituido o alguna interpretación extensiva de ello, más aún que, no se podría hacer dicha interpretación al caso concreto, puesto que la potestad de sancionar no se presta a alguna figura de poder implícito, sino a la literalidad o interpretación restrictiva de su prescripción, toda vez que es una función que requiere del ius puniendi del Estado y que como figura punitiva no puede prestarse a interpretaciones analógicas ni extensivas.

Respecto a la dimensión del debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores, (Rojas, 2011), nos dice, el debido proceso es, así una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos/y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que, de acuerdo con la sentencia apuntada anteriormente, requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico.

Landa, (2002) nos dice que, el debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón; lo cual se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación

al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

1.2 Investigaciones

1.2.1 Antecedentes Nacionales

Crispin (2019), en su tesis: “El régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil y la potestad sancionadora de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República (Análisis Comparado)”, se planteó como fenómeno de investigación, analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Poder Judicial y Órganos Administrativo, teniendo como propósito sistematizar conceptualmente los principales tópicos del Derecho Disciplinario de la Función Pública, como objetivo general se planteó, la de realizar un análisis comparativo de los regímenes sancionadores disciplinarios de la función pública como son el régimen disciplinario y procedimiento sancionador establecido en la Ley del servicio civil y la potestad sancionadora establecida en la Ley orgánica de la República, para su investigación aplico el nivel descriptivo, con diseño no experimental, de corte transversal. Concluyendo que el régimen disciplinario y procedimiento sancionador establecido en la Ley del Servicio Civil, como la potestad sancionadora establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establecen sanciones disciplinarias las cuales se caracterizan como acciones u omisiones previamente tipificadas, no encontrando justificación para que cada orden haya tipificado sus propias sanciones.

Jurado (2017), en su tesis: “Análisis de la regulación de la competencia de la contraloría general de república y de las instituciones públicas para iniciar procedimiento

administrativo sancionador por infracciones disciplinarias y funcionales”; tuvo como problema general de investigación ¿de que manera se puede regular la competencia de la Contraloría General de la República y las instituciones públicas para iniciar procedimientos disciplinarios por infracciones disciplinarias?, utilizo un enfoque cualitativo, investigación de casos, con instrumento de lista de cotejo aplicados a la muestra de estudio Acuerdo Plenario, de la discusión de resultados, llego a la conclusión que se necesita regulación y distribución de competencia de la Contraloría General de la República y de las Entidades Públicas para sancionar a los funcionarios y servidores públicos.

García (2018), en su tesis: “Criterios de razonamiento que el tribunal superior de responsabilidades administrativas de la contraloría general de la república del Perú tiene en cuenta para la aplicación del ne bis in ídem”; estructuró su investigación con enfoque dogmático – jurídico; con estudio cualitativo, transversal, explicativo, tomo como muestra el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normativa nacional. Se planteo como objetivo interpretar los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2013-CG-TSRA, en su discusión de resultados demostró que, las identidades de fundamento de ambas vías administrativas son iguales porque buscan la protección del mismo bien jurídico. Como resultado obtuvo que, si ambos procedimientos administrativos buscan la protección del mismo bien jurídico, éstas no pueden ser aplicadas en simultáneo, antes o después porque de ser así, se vendría sancionando a los empleados públicos dos veces por los mismos hechos, vulnerando el principio Ne Bis In Ídem.

1.2.2 Antecedentes Internacionales

Gallardo (2021), Chile, en su tesis titulada: “Análisis a la potestad disciplinaria de la administración y su situación actual a la luz de la doctrina de la Contraloría General de la República”, nos dice que su trabajo de investigación, consistió en una revisión de la jurisprudencia contralora respecto de la potestad disciplinaria de la Contraloría General de la República de Chile, tanto de sus aspectos generales como particulares o procedimentales. Se planteo como nivel de investigación descriptivo, diseño no experimental, para lo cual analizo ciertos silenciosos desacuerdos que existen en la

pléyade administrativa relativos a la ubicación de la potestad disciplinaria de la administración, procediendo a deslindar la rama del Derecho Administrativo y sus conceptos sustantivos, tales como las faltas disciplinarias y las medidas disciplinarias, analizando la jurisprudencia del caso y evidenciando cierto exceso que se comete al subordinar este ámbito del quehacer administrativo al Derecho Administrativo Sancionador stricto sensu, con omisión del carácter doméstico de lo disciplinario, finalizando la primera parte con un repaso, in género, de la evolución de la jurisprudencia contralora respecto de esta materia. En la segunda parte analizo los diversos procedimientos administrativos disciplinarios y la jurisprudencia contralora en particular, realizando posteriormente una revisión de la jurisprudencia relevante relativa al debido procedimiento disciplinario, con un enfoque en las manifestaciones prácticas del concepto de relación especial de sujeción, el que tendrá una función dual, tanto como piedra de tope de esta facultad de control doméstico como una eventual carga respecto del debido procedimiento, cuestión que se manifestará en diversas opiniones que ha sostenido la contraloría en la materia, concluyendo que es posible dejar establecidas la situación jurisprudencial de esta potestad.

Romero (2012) Colombia, en su tesis: “Análisis de la función preventiva y correctiva de la sanción disciplinaria en la Contraloría General de la República”, preciso como problema de investigación, comprobar si las sanciones disciplinarias aplicadas durante los últimos diez años en la Contraloría General de la República, han logrado disminuir los comportamientos típicos disciplinables esgrimidos por los servidores públicos de la entidad en el lapso comprendido entre las vigencias 2007-2011, o si por el contrario, su número se mantiene o se ha incrementado, y de esta forma determinar si la función preventiva y correctiva de la sanción cumple su cometido o se aleja del mismo. Su objeto de estudio fue el análisis de la falta y la sanción disciplinaria, así como de la estructura y naturaleza de la Contraloría General de la República, con enfoque cuantitativo, utilizo la lógica o razonamiento deductivo encaminado a construir y demostrar teorías que conlleven a explicar y predecir los fenómenos investigados. Concluyo, que la Corte Constitucional sostiene que el principio non bis in ídem no es predicable frente a las acciones disciplinaria y penal que se tramiten 311 por un mismo hecho, y en un comienzo

le confiere al Derecho disciplinario connotación penalista bajo el argumento que, por su naturaleza sancionatoria las garantías del Derecho penal por ser más general se aplican al disciplinario, criterio que más adelante modifica al manifestar que la naturaleza de la acción disciplinaria es administrativa, aunque repite que el Derecho disciplinario es una modalidad del Derecho administrativo sancionador dentro del ejercicio del ius puniendi del Estado.

Vallejos (2014), Ecuador, en tu tesis: “La determinación de responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado, de conformidad con la vigente Constitución Política de la República del Ecuador, analizo los cambios introducidos en el procedimiento de determinación de responsabilidad a cargo de la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la expedición, en el año 2008 de la Constitución de la República del Ecuador, estructuró su investigación en nivel descriptivo, diseño no experimental, analizando las responsabilidades de los funcionarios públicos, concluyendo que, la Contraloría General del Estado, como ente administrativo encargado por mandato constitucional y legal del control del uso de los recursos públicos, ha hecho un importante esfuerzo en adecuar sus normas a procedimientos modernos en procura de garantizar que la instancia administrativa se respete el debido proceso, sobre todo en los que se ejerce potestad sancionatoria.

1.3 Marco Conceptual

Administración pública

Desde el punto de vista subjetivo, son el conjunto de órganos, jerárquicamente organizados dentro del Poder Ejecutivo y de los entes públicos autónomos cuya actividad se orienta a la satisfacción de las necesidades públicas, de manera directa, concreta e inmediata. Desde el punto de vista objetivo, se refiere a la actividad de los órganos estatales que llevan a cabo la función administrativa (Rojas y Angelino, 2009, pp. 35-36).

Administrado

Pueden tener esta condición “la persona natural (cualquier ciudadano) y la persona jurídica, que en la esfera del derecho público es la administración pública” (Ramírez, 2017, p. 33).

Funcionario o Servidor Público

“Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades” (Ley N° 27785, 2002, p.33)

Principio de debido procedimiento

Se refiere a que “las entidades apliquen sanciones con sujeción al procedimiento establecido y el respeto de las garantías del debido proceso” (Mejía, 2017, p.23).

Principio de legalidad

Aquel que sustenta mediante norma con rango de ley la atribución de potestad sancionadora a las entidades, la misma que trae consigo la previsión de las consecuencias administrativas que mediante sanción se pueden aplicar a un administrado y que en ningún caso comprenden la privación de la libertad (Martínez, 2017, p. 48).

Principio de tipicidad

Se refiere a que “solo serán objeto de sanción administrativa aquellas infracciones que estén expresamente previstas en normas con rango de ley a través de su tipificación como tales, sin que se admita sobre ellas interpretación extensiva o analógica” (Martínez, 2017, p. 49).

Potestad sancionadora

“Es la situación de poder que atribuye el ordenamiento jurídico a su titular y lo habilita para imponer conductas a terceros bajo la posibilidad de que el sujeto pasivo soporte las consecuencias de esta potestad, que podrían no serle ventajosas” (Mejía 2017, p. 22).

Procedimiento administrativo

Abarca al “conjunto de actos y diligencias que se tramitan en las entidades con la finalidad de emitir un acto administrativo que traerá consigo efectos jurídicos individuales o individualizables respecto de intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (Martínez, 2017, p.47).

Procedimiento administrativo sancionador

Se refiere al procedimiento administrativo interno y especial que se lleva a cabo de oficio para regular el ejercicio de los poderes disciplinarios de la administración respecto de sus agentes y de ese modo mantener el buen orden en el ejercicio de la función pública. (Martínez, 2017, pp. 47-48)

Los Órganos del Procedimiento son el Órgano Instructor, Órgano Sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

El Órgano Instructor es el encargado de conducir la fase instructiva en la primera instancia del procedimiento sancionador, efectuando las actuaciones conducentes a determinar la existencia o no de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en los hechos remitidos al procedimiento sancionador (Resolución N° 166-2021-CG, 2021).

El Órgano Sancionador es el encargado de conducir la fase sancionadora en la primera instancia del procedimiento sancionador y tiene a su cargo la decisión sobre la imposición de sanción por la comisión de infracción por responsabilidad administrativa funcional, con base en el pronunciamiento que señala la existencia de infracción, remitido por el Órgano Instructor (Resolución N° 166-2021-CG, 2021).

El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas es el órgano resolutorio de la Contraloría, de carácter colegiado, integrante del procedimiento sancionador, encargado de conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas por la primera instancia del procedimiento sancionador (Resolución N° 166-2021-CG, 2021).

Responsabilidad Administrativa Funcional

“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en

responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”. (Ley N° 27785, 2002, p. 33).

Responsabilidad Administrativa Disciplinaria se entiende como “aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario” (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, 2014, p. 48).

Sanción administrativa

Es el tipo de responsabilidad que proviene de la comisión de un ilícito o infracción administrativa. Así cuando se reúnen los elementos que configuran esta infracción, se le imputan obligatoriamente a su autor las consecuencias negativas que se derivan de la misma, vale decir la imposición de una sanción administrativa (Cordero, 2013, p. 100).

Vertiente formal del Ne bis in ídem

La vertiente formal o procesal se refiere a que se halla prohibida la doble investigación o juzgamiento contra la misma persona por el mismo hecho (Salgado, 2016).

Vertiente material del Ne bis in ídem

La vertiente material se refiere a que se halla prohibida la doble sanción a la misma persona por el mismo hecho (Salgado, 2016).

Capítulo II

El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1 Planteamiento del problema

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

El *Ius puniendi*, se refiere a la facultad que tiene el Estado para sancionar a los ciudadanos que no cumplan con sus obligaciones o afecten los derechos de otros, estableciendo sanciones de obligatorio cumplimiento, cuya manifestación por excelencia es la potestad penal, pero no es el único supuesto, pues también se le utiliza en la administración pública para castigar las conductas que constituyen infracciones de naturaleza administrativa, como consecuencia de la facultad de supervisión y vigilancia, que resultarían inoperativas de no contar con la potestad sancionadora (Baca, 2007).

La potestad sancionadora de la administración pública constituye una manifestación del poder sancionador del Estado, que implica la “atribución de la autoridad administrativa de imponer sanciones a través de un procedimiento especial, cuya validez en el contexto del Estado democrático deberá estar condicionada al respeto de la Constitución y sus principios” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 12).

En el Derecho Administrativo Sancionador, la potestad sancionadora administrativa asume varias manifestaciones, entre las que se encuentran el Procedimiento Administrativo Disciplinario y el Procedimiento Administrativo Sancionador. El Procedimiento Administrativo Disciplinario se encuentra relacionado con el vínculo laboral que el Estado tiene con sus empleados, regulado por la Ley N° 30057 y su Reglamento General, así como la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC - “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil”; y, el Procedimiento Administrativo Sancionador en el cual se sanciona al funcionario que, en ejercicio de sus funciones, incurre en infracciones graves o muy graves identificadas en los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, el cual se encuentra regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y demás

normativa complementaria.

En la normativa del Servicio Civil se indica lo siguiente: “La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las mismas que se exigen conforme a la normativa de la materia” (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, 2014, p. 18). “En los casos en que la presunta comisión de una falta se derive de un informe de control, las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario son competentes en tanto la Contraloría General de la República no notifique la Resolución que determina el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad funcional, con el fin de respetar los principios de competencia y non bis in ídem” (Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, 2014, p. 18).

De acuerdo a la normatividad de control: “La potestad sancionadora de la Contraloría constituye un régimen especial que prevalece frente a otras potestades sancionadoras administrativas con las cuales articula para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional identificada en el Informe” (Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, 2021, p.6). “El procesamiento y la sanción por responsabilidad administrativa funcional son independientes de los procesos y sanciones por responsabilidad civil, penal u otra de cualquier naturaleza que, con diferentes intereses o bienes jurídicos protegidos, pudieran establecerse o determinarse en cada caso” (Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, 2021, 2021, p.6); lo que podría concluirse que, ante la concurrencia de competencias administrativas para la determinación de responsabilidades administrativas, resulta posible que cuando se haya dado la comisión de una infracción, se tenga que aplicar el principio *Non bis in ídem*, según el cual: “La administración debe respetar de modo irrestricto el derecho de una persona a no ser enjuiciada dos veces por el mismo hecho, así como se encuentra imposibilitado de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, porque tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador” (Tribunal Constitucional, 2003, párr.61-62).

Con lo cual no solo se busca proteger la seguridad jurídica de los funcionarios o servidores públicos pues como Alejandro Nieto señala: “se trata de un principio que

busca limitar el *ius puniendi* del Estado, llegando inclusive a constituir, para algunos, un principio general de derecho (aplicable a diversos ámbitos) de carácter esencial, que procura tutelar la dignidad humana” (Nieto, 2012, pp. 434-435).

Además, el ordenamiento jurídico debe dar a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde, por lo que una multiplicidad de procedimientos y sanciones afectaría la idea de “Justicia” que persigue el Derecho, lo cual coincide con lo que señala Ossandón de reconocer a este principio como “una garantía propia de todo ordenamiento penal democrático, respetuoso de la dignidad personal y de los derechos que emanan de la naturaleza humana” (Ossandón, 2015, p.87).

Por tanto, el problema se plantea cuando a un funcionario y/o servidor se le realiza un procedimiento administrativo disciplinario por infringir una norma administrativa y es sancionado por la Entidad; luego de ello, la Contraloría General de la República realiza un servicio de control posterior identificando responsabilidad administrativa funcional y se realiza un procedimiento administrativo sancionador, sancionando nuevamente al mismo funcionario por el mismo hecho por el cual le impuso sanción la Entidad.

¿No se estaría atentando aquí contra el principio *ne bis in ídem* en aquellos casos en los que se impuso una sanción por los mismos hechos, por parte de las entidades de la administración pública a través de un procedimiento administrativo disciplinario y por parte de la Contraloría General de la República a través de un procedimiento administrativo sancionador?

El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA) es el órgano resolutorio de la Contraloría General, de carácter colegiado, integrante del procedimiento sancionador, encargado de conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los funcionarios o servidores públicos contra las resoluciones emitidas por el órgano sancionador, órgano de primera instancia del procedimiento sancionador. Los pronunciamientos del TSRA que así se determinen expresamente por Sala Plena constituyen

precedentes administrativos de observancia obligatoria a los Órganos del Sistema Nacional de Control.

En dicho contexto, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas emitió el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, conforme se detalla a continuación: “De lo anteriormente expuesto, se desprende que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis in Idem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio Non Bis in Ídem, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el Apartado 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por Ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional” (TSRA, 2013, p.4).

El precedente administrativo de observancia obligatoria sostiene que en caso de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad hechos y sujetos, no opera el principio Ne Bis in Idem porque no se presenta la identidad de fundamento, lo cual implica que en caso la Entidad haya emitido una resolución de sanción administrativa a los funcionarios y servidores públicos y se realiza un procedimiento administrativo sancionador no se aplica el principio Non Bis ni afecta la validez de la sanción impuesta por la Entidad, pudiendo imponer una nueva sanción por los mismos hechos y sujetos.

No se advierte claridad en la determinación de no existencia de la identidad del fundamento, vale decir que no se efectúa una clara diferenciación para definir cuál es el fundamento del procedimiento administrativo disciplinario y cuál es el fundamento del procedimiento administrativo sancionador para establecer que no existe identidad de fundamento entre ambos (Vives, 2018, p.89).

García (2013) refiere que potestad administrativa sancionadora que se le otorga a la Contraloría General no guarda similitud con potestad administrativa disciplinaria de otras entidades de la administración pública. Es decir, no existe identidad de fundamento en el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General de la República y en el procedimiento administrativo disciplinario a cargo de las entidades del Estado, porque la Contraloría General se encuentra delimitada en torno a su misión que es la de cautelar los recursos y bienes del Estado, que hayan sido advertidas como resultado de la emisión de un informe de control.

Para Boyer (2017) si existe una identidad de fundamentos en ambos procedimientos, en el procedimiento administrativo sancionador y en el procedimiento administrativo disciplinario, dado que el catálogo de infracciones y sanciones del Procedimiento Administrativo Sancionador de la Contraloría General de la República es similar al Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Autoridad de Servicio Civil, pese que en el Acuerdo Plenario N° 001-2013-CG/TSRA emitido por la Contraloría General de la República se señale que no existe identidad de fundamento.

Finalmente, en el voto singular de los vocales, señores Aníbal Quiroga León y Alberto Nué Bracamonte recaído en el Expediente N° 018-2013-CG/INSC señala que cuando el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional se inicia después de que se haya dado inicio el procedimiento por deslinde de responsabilidades (disciplinario) y que haya concluido de modo previo con una sanción, la CGR ya no podrá hacer la investigación o iniciar el procedimiento de determinación de responsabilidad funcional hasta no haber dilucidado si, con la sanción ya impuesta, se genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del *Ne Bis In Idem*

(Resolución N° 10-2014-CG-TSRA, 2014).

2.1.2 Antecedentes Teóricos

Antes de la Revolución Francesa de 1789 se presentaban irregularidades en la administración de justicia en perjuicio de los ciudadanos por la excesiva lentitud de los respectivos procesos por jueces que eran designados por el rey y tomaban decisiones en base al interés del monarca y del reino. Esto generó temor en los ciudadanos, quienes al no cumplir con estas sentencias eran castigados con la pena de muerte.

Todo lo anterior llevó a que surja la Revolución Francesa que generó la Declaración de Derechos del año 1789, la Constitución de 1791 y el Código Civil Francés de 1804 con los que se implementa el principio de Seguridad Jurídica. De ese modo, se cumplió uno de los fines primordiales de la revolución que era la organización del sistema jurídico imperante en la época, donde se consideraba al individuo como sujeto de derechos sin discriminación alguna y supremacía de sus derechos (López, 2011).

Según Rivera (2018) la Seguridad Jurídica constituye un concepto que parte en la base de la idea de predictibilidad, entendida esta como el conocimiento previo por parte del ciudadano de los efectos jurídicos en las relaciones con el Estado y los particulares. El ciudadano queda con una expectativa razonablemente fundada de la actuación del poder en aplicación del derecho.

La Seguridad Jurídica constituye un valor de la ética pública democrática que tiene como objetivo generar un ámbito de certeza, de conocer lo que puede suceder para eliminar temores y establecer un clima de confianza en las relaciones de la sociedad (Rodríguez, 2020).

Según Ferreres (2002), se puede entender la certeza jurídica como la posibilidad de predicción del contenido de los actos del poder público mediante la lectura de las normas que regulan el ejercicio de este poder. Así el principio de Seguridad Jurídica abarca la certeza, convicción y confianza del ciudadano en lo que se refiere a la comprensión jurídica del derecho en todo momento o en lo que previsiblemente

puede ser en el futuro.

Según Rodríguez (2020) se considera a la seguridad, en el orden jurídico, como un rasgo esencial del sistema jurídico, al punto que autores como Fuller y Hart la catalogan como la “moral interna del derecho”. Este rasgo esencial exige que las normas y su conjunto tengan que cumplir con ciertos requisitos y esto vale para su proceso de creación, derogación, aplicación, interpretación, preservación y garantía. También cabe que se entienda a la Seguridad Jurídica como la “regularidad y previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y muy especialmente de la interpretación y aplicación del derecho por parte de las administraciones públicas y los jueces y tribunales” (Rodríguez, 2020, párr. 11).

El Principio del *ne bis in idem*, desde la época Romana se le consideraba como un principio general del derecho que se deriva del carácter preclusivo del proceso, una vez que se producía la *litis contestatio*. Para los alemanes, se trata de un principio que tiene íntima vinculación con la cosa juzgada, por la que el Poder Judicial solo podía ocuparse una vez del mismo asunto. No obstante, otros autores señalan el origen del principio en el antiguo derecho griego, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que hacen mención al significado del principio (Martínez, 2017).

La Revolución Francesa dio lugar al nacimiento de la frase *ne bis in ídem* vinculada a la cosa juzgada; la misma que fue repetida, de manera constante, en las sucesivas legislaciones como el Código de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, luego fue reconocida e incluida en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y como parte de los derechos de los ciudadanos *Bill of rights* (Martínez, 2017).

El Principio *ne bis in ídem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal. (Martínez, 2017, p.14).

El análisis del principio *non bis in ídem* se realiza bajo dos perspectivas: Por un lado, la perspectiva material o sustantiva, mediante la cual se impide la imposición al

sujeto de un doble castigo por un mismo hecho y fundamento y, por el otro lado, la perspectiva de orden procesal mediante la cual no se permite el sometimiento a más de un proceso al mismo sujeto por los mismos hechos y fundamentos, luego de una sentencia judicial firme, sea o no condenatoria (Gómez, 2017).

Para que se aplique el principio *non bis in ídem* se requiere verificar lo siguiente:

“Que exista una resolución con la calidad de cosa juzgada o cosa decidida; luego, se analizan los componentes del principio, vale decir: a) identidad de sujeto; b) identidad de objeto; y c) identidad de fundamento” (Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional, 2019, párr.3).

2.1.3 Definición del Problema

Problema general:

¿De qué manera se vulnera el derecho de los administrados del debido procedimiento ante la inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?

Problemas específicos:

1) ¿De qué manera la inaplicación del principio non bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnera la seguridad jurídica de la cosa decidida, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?

2) ¿De qué manera la inaplicación del principio non bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnera la presunción de licitud, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?.

2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1 Finalidad

La presente investigación tiene como finalidad analizar las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, a fin de analizar y determinar que los procedimientos disciplinarios

ante la inaplicación del principio de ne bis in idem se vulnero el derecho del debido procedimiento de los administrados.

2.2.2 Objetivo general y específicos

Objetivo general

Analizar cómo se vulneró el derecho de los administrados del debido procedimiento ante la inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019

Objetivos específicos

Determinar que la inaplicación del principio ne bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General, vulnero la seguridad jurídica de la cosa decidida, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019

Determinar que la inaplicación del principio ne bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnero la presunción de licitud, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019.

2.2.3 Delimitación del estudio

Delimitación espacial: La delimitación espacial es la sede del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

Delimitación temporal: Periodo de procedimientos del año 2013 a 2019

2.2.4 Justificación e importancia del estudio.

Justificación teórica

Desde un aspecto teórico, la investigación precisara con claridad si la concurrencia de una doble sanción por los mismos hechos a un mismo funcionario o servidor público, impuesta en un procedimiento administrativo disciplinario y en un procedimiento administrativo sancionador, vulneró los derechos del administrado del debido procedimiento, cuando se inaplique el principio del Ne bis in ídem, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, periodo 2013-2019.

Justificación práctica

En el aspecto practico, la discusión de resultados de la investigación, servirá para argumentos de defensa en procedimientos administrativos disciplinarios ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, de la Contraloría General.

Justificación metodológica

El enfoque, nivel, diseño, métodos de investigación, técnicas y instrumento de recolección de datos servirá de referencia para otros investigadores.

Justificación social

Los resultados de la investigación benefician principalmente a los funcionarios y servidores públicos, quienes conocerán como en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa cuando se inaplica el principio Ne bis in ídem, se produce la vulneración de la seguridad jurídica de la cosa decidida y la presunción de licitud; derechos cuya vigencia y aplicación efectiva debe velar la Administración Pública.

Importancia

La relevancia de la investigación radica en asegurar la correcta aplicación del

principio Ne bis in ídem en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, de modo que se evite la afectación de la seguridad jurídica y el derecho de presunción de licitud de los administrados.

2.2.5 Hipótesis y Variables

En la investigación no se ha planteado hipótesis, por cuanto el nivel es descriptivo y el diseño no experimental, la variable de estudio no será manipulada, toda vez que el fenómeno de estudio es retrospectivo.

2.2.6 Variables e Indicadores

Variable independiente

Derecho de los administrados del debido procedimiento

Variable dependiente

Inaplicación del principio del ne bis in ídem

Indicadores:

1. ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem?
2. ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario?
3. ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador?
4. ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho?
5. ¿Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento?
6. ¿Según el TSRA concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento?
7. ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Non bis in ídem?

8. ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento?
9. ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría?
10. ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar?

Anexo 2. Matriz de operacionalización de variable

Capítulo III:
Método, Técnica e Instrumentos

3.1 Población y muestra.

3.1.1 Población

La población estuvo conformada por unidades de análisis que suman un total de 100 resoluciones de la Primera y Segunda Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República sobre la aplicación del Principio Ne bis in ídem que abarca el periodo 2013 – 2019. Los administrados en el procedimiento administrativo sancionador solicitaron la conclusión del procedimiento administrativo sancionador para la aplicación Principio Ne bis in ídem, porque sobre los mismos hechos: (i) se emitió una sentencia condenatoria penal, (ii) está en curso un proceso penal, (iii) se presentó una demanda ante el Poder Judicial, (iv) está en curso una investigación en el Ministerio Público o (v) está en curso una investigación o se impuso una sanción administrativa por parte de las entidades.

La población fue recolectada, por acceso a la información pública publicadas por parte de la Contraloría General de la República, mediante el cual se remitió la relación de Resoluciones emitidas por la Primera Sala, Segunda Sala y la Sala Única del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en las cuales se pronuncia sobre el principio ne bis in ídem desde el año 2013 al 2019.

3.1.2 Muestra

La muestra en la presente investigación es de 10 resoluciones y se determinó en base a las resoluciones que emitió el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República inaplicando el Principio Ne bis in ídem, y en los cuales se advirtió una doble sanción para los funcionarios y servidores públicos por los mismos hechos, esto es, una sanción administrativa por parte de la entidad en un procedimiento administrativo disciplinario y una sanción por parte del Órgano Sancionador de la Contraloría.

La muestra se conforma por 15 resoluciones de las salas del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República que abarca el

periodo 2013 – 2019.

Tabla 1. Detalle de la muestra

| Orden | Número de Resolución |
|-------|-----------------------|
| 1 | 003 -2014 -CG –TSRA |
| 2 | 009 -2014 -CG-TSRA |
| 3 | 020- 2014 – CG - TSRA |
| 4 | 031 – 2014 -CG – TSRA |
| 5 | 042 - 2014- CG - TSRA |
| 6 | 043 – 2014 -CG -TSRA |
| 7 | 052 – 2014 -CG - TSRA |
| 8 | 035 – 2015 -CG – TSRA |
| 9 | 118 – 2015 -CG - TSRA |
| 10 | 007 -2016 -CG - TSRA |

Fuente. Acceso a la información pública – Expediente N° 08-2021-10385

3.2 Diseño a utilizar en el estudio

El tipo de investigación es básica por cuanto analiza y describe las variables de estudio, a fin de establecer que en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, se inaplicó el Principio Ne bis in ídem, consecuentemente se vulneró el derecho del debido procedimiento de los administrados.

El nivel de investigación es descriptivo porque busca describir el fenómeno objeto de estudio.

El Diseño es no experimental ya que no se manipula las variables de estudio, todavez que es no experimental si voy a alterar la realidad para su estudio.

3.3 Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos

La Lista de Cotejo se aplicó a todas las variables de la investigación para el análisis de las

resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría, periodo 2013 -2019.

Procedimientos

Análisis de las resoluciones que se seleccionó como muestra, procediendo a la validación del instrumento de investigación, que consiste en una validez de contenido en tanto que los ítems han sido elaborados teniendo en cuenta las variables y sus dimensiones. En ese sentido, “la validación por un grupo impar de expertos (3) estará orientada a determinar la coherencia y claridad de los ítems con el trabajo desarrollado”.

Respecto de la confiabilidad del instrumento de investigación, tratándose de la Lista de Cotejo, por su naturaleza no amerita el cálculo de la confiabilidad, pero se comprobó su validez por el juicio de expertos para determinar si las preguntas que la integran están bien redactadas y miden lo que deberían medir.

Capítulo IV:
Presentación y Análisis de los Resultados

4.1 Presentación de Resultados

De la aplicación del instrumento de investigación a las resoluciones del TSRA

Del procedimiento de las unidades de análisis, se detallada de la aplicación del instrumento de la investigación (lista de cotejo) a cada una de las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría, periodo 2013 -2019. La aplicación del instrumento incluye el comentario de los resultados obtenidos.

Tabla 3. Aplicación de lista de cotejo a Resolución 003 – 2014-CG/TSRA

| Resolución 003-2014-CG/TSRA | | | | | |
|---|----|---|----|----|---|
| Dimensión: Vulneración al Principio Non bis in Idem | | | | | |
| | N° | Item/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Non bis in Idem? | X | | El administrado Franqui Víctor Medina Gonzáles indicó que la Resolución Nro. 002-2013-CG/INSS infringió el principio <i>Non bis In Idem</i> al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que la Municipalidad determinó no ha lugar responsabilidad como resultado de un procedimiento administrativo disciplinario instaurado en el marco del Decreto Legislativo Nro. 276. |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | Mediante Resolución de Alcaldía Nro. 087-2013-MDC, la Municipalidad resolvió declarar no ha lugar la imposición de sanción administrativa disciplinaria, por el supuesto pago irregular del incremento de remuneraciones, como aplicación extensiva del laudo arbitral que concluyó el convenio colectivo para el año 2012, a los funcionarios de confianza. |
| | 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | | Se inició procedimiento administrativo sancionador contra el administrado por aprobar las autorizaciones de giro y comprobantes de pago mediante las cuales se pagó a funcionarios de confianza incrementos remunerativos en contravención a normas presupuestarias que regulaban su respectivo régimen de ingresos; durante el periodo comprendido entre el 31 de enero de 2011 y se prolonga hasta el 28 de diciembre de 2012. |
| | 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | | Existe una identidad parcial en los hechos antes referidos, entre ambos procedimientos respecto al periodo comprendido entre enero a agosto de 2012. El TSRA indica que, el proceso disciplinario instaurado por la Municipalidad analizó la conducta del administrado durante el periodo de enero a agosto del 2012; siendo que el periodo de análisis por el cual el administrado se encuentra sujeto al procedimiento administrativo sancionador tiene un alcance mayor que comprende del 31 de enero de 2011 al 28 de diciembre de 2012. |

| | | | |
|--|---|----------|--|
| | <p>5 Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento?</p> | <p>X</p> | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de <i>"Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél"</i> y el del PAD <i>"Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general."</i>, con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un</p> |
|--|---|----------|--|

| | | | | |
|--|---|----------------------|---------------------|---|
| | | | | perjuicio por una determinada conducta funcional". |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | El TSRA señala que conforme el precedente administrativo de observancia obligatoria, que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio <i>Non Bis In Ídem</i> porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)". A mayor abundamiento, en el presente procedimiento administrativo sancionador, la imputación al administrado es la infracción tipificada en Art. 6° inc. c) del Reglamento de la Ley Nro. 29622, la cual difiere de la que fue materia del procedimiento administrativo disciplinario, referida al Inc. a) y b) del Art. 21° del Decreto Legislativo Nro. 276 e Inc. a) y d) del Art. 28° de la misma norma. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio <i>Ne bis in ídem</i> ? | | X | El agravio alegado por el administrado, por una supuesta afectación al debido proceso en su perjuicio, por haberse vulnerado en su caso el principio <i>Non Bis In Ídem</i> , es desestimado por el TSRA, al no configurarse en el presente caso los tres supuestos concurrentes y esenciales para que se deba reconocer la aplicación del principio <i>Non Bis In Ídem</i> en favor del administrado, lo que no ocurre en el presente caso. |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del <i>Non Bis In Ídem</i> . |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del <i>non bis in ídem</i> , por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI NO | Comentarios |

| | | | | |
|---|---|--|---|---|
| 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | <p>No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA Nro.01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción.</p> <p>Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el pago de los incrementos remunerativos irregulares a los funcionarios de confianza a partir del mes de enero de 2012 fue dispuesto por el Alcalde de la Municipalidad, conforme se tiene del artículo segundo de la Resolución de Alcaldía Nro.597-2012-MDC, por lo que no resulta congruente que sea el propio Alcalde que emitió la disposición que posibilitó el pago irregular, quien proceda a instaurar un proceso administrativo disciplinario contra el administrado que ejecutó dicha disposición, y que luego declare no ha lugar imposición de sanción; fundamentando dicha decisión en el cumplimiento de la disposición irregular, según Resoluciones N^{os} 030-2013-MDC y 087-2013-MDC, respectivamente, lo que podría ser considerado como una "auto - absolución" realizada para enervar el control y las posteriores responsabilidades de ley, conforme se ha desarrollado en los numerales 4.6 y 4.8 de la presente Resolución.</p> |
| 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | <p>Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem.</p> |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | |
| 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | | X | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – <i>a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos</i>-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>"un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las</i></p> |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | | relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía". |
|--|--|--|--|--|--|

Tabla 4: Aplicación de lista de cotejo a Resolución 009 -2014-CG/TSRA

| Resolución 009-2014-CG/TSRA | | | | | |
|--|--|--|----|----|--|
| | Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Idem | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Idem? | X | | El administrado indicó que las Resoluciones N°s 002-2013-CG/INS y 001-055-2014-CG/SAN emitidas por el Órgano Instructor y por el Órgano Sancionador respectivamente, han incurrido en nulidad por una presunta infracción al principio <i>Non Bis in Idem</i> , al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que la Municipalidad ya sancionó a la administrada por los mismos hechos. |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | Mediante Resolución de Alcaldía Nro. 258-2013-MDSL, la Municipalidad ha sancionado a la administrada, en su condición de Sub Gerente de Tesorería, con una suspensión de quince (15) días sin goce de remuneraciones, por no pagar oportunamente a SUNAT, ESSALUD y ONP retenciones y contribuciones sociales correspondientes al periodo tributario diciembre 2011, lo que generó el pago de una multa por S/. 20 857,00, pese a existir liquidez en la Municipalidad; pero, además, por no pagar oportunamente a las Administradoras Privadas de Pensiones (AFP), las retenciones por aportes correspondientes a octubre y diciembre de 2011 así como a febrero, abril, mayo y junio de 2012, ocasionando una deuda tributaria por S/. 42 530,00 más intereses y multas respectivas. |
| | 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | | Mediante Resolución Nro. 002-2013-CG/INS el Órgano Instructor inició procedimiento administrativo sancionador a la administrada por el incumplimiento del pago de retenciones y contribuciones sociales a SUNAT, ESSALUD y ONP correspondiente a diciembre 2011, pese a existir recursos financieros disponibles que permitían cumplir con dichas obligaciones, generando el pago de una multa de S/. 20 857,00 (Veinte mil ochocientos cincuenta y siete con 00/100 Nuevos Soles) en perjuicio de la Entidad. |
| | 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | | El TSRA indica existe una identidad de hechos, en la medida que los sometidos a la potestad sancionadora de la CGR han sido objeto de sanción en su integridad por la Entidad en ejercicio de su poder disciplinario. |
| | 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | | El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA Nro. 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento. El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento |

| | | | | |
|---|--|--|---|--|
| | | | | <p>administrativo sancionador (PAS), tienen que garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA Nro. 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de "<u>Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél</u>" y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, <u>sin perjuicio del poder público de tutela del interés general</u>.", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución Nro. 047-2015-CG/TSRA señaló: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional".</p> |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | <p>El TSRA se sustenta en el precedente administrativo de observancia obligatoria, el cual señala que "(...) en los casos de <i>concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis in Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)</i>".</p> <p>El Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que aprueba dicho precedente administrativo, sostiene que como expresión del vínculo de subordinación existente en toda relación de trabajo, cuando el Estado actúa como empleador, conforme lo prevé la Ley Nro. 28175, goza de un poder de dirección, "<i>siendo una de sus manifestaciones el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la <u>inconducta del trabajador</u></i>"; en este caso "<i>la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de</i></p> |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador”.</i></p> <p>Así, en el caso de autos, se sancionó a la administrada por incumplir las obligaciones previstas en los literales a) y b) del Art. 21° del Decreto Legislativo Nro. 276: “Artículo 21.- Son obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; (...) d) Conocer y exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para un mejor desempeño; (...)”</p> <p>Lo que a tenor de lo resuelto en la Resolución de Alcaldía Nro. 258-2013-MDSL configuraba las faltas tipificadas en los Incisos a) y d) del Art. 28 del mencionado cuerpo normativo: “Artículo 28.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento; (...) d) La negligencia en el desempeño de las funciones; (...)”</p> <p>Debiendo señalar que las obligaciones a cargo de la administrada, a criterio del empleador, comprendían el cumplimiento de las disposiciones que regulan el régimen de declaración y pago de retenciones y contribuciones sociales de la planilla de remuneraciones, con lo cual puede advertirse que la finalidad de la sanción fue asegurar que las actividades que desarrollaba la administrada en el marco de sus funciones de Subgerente de Tesorería se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable.</p> <p>En cambio, la potestad sancionadora de la CGR, según los fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario, se ejerce <i>“respecto de aquellos funcionarios o servidores público que, por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas”</i>. En ese sentido, la CGR como titular de la potestad administrativa sancionadora <i>“cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho”</i>; por lo que, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador será la de tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>De otro lado, con relación a lo alegado por la administrada, en el sentido que la potestad disciplinaria que ejerció la Municipalidad y la que ejerce la CGR en aplicación del régimen sancionador por responsabilidad administrativa funcional, son</p> |
|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|---|--|-----------|--|---|
| | | | | procesos administrativos que se encuentran directamente vinculados, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General; corresponde remitirnos a los considerandos 2.6 al 2.8 expresados por este Colegiado en el Acuerdo Plenario, a través de los cuales, a partir de una interpretación sistemática de la Tercera Disposición Complementaria y Final y del Art. 230° de la Ley Nro. 27444, estableció que <i>"los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa resultan aplicables a los procedimientos instaurados por las entidades para establecer y sancionar faltas disciplinarias en tanto no contradigan o se opongan a las normas especiales"</i> . | |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Non bis in ídem? | | X | El TSRA desestima la alegación de la administrada respecto a la vulneración del principio Non bis In ídem, toda vez que, tal como se ha desarrollado en los considerandos precedentes no se aprecia identidad de fundamento en el proceso disciplinario instaurado por la Municipalidad, que concluyera con la imposición de una sanción contra la administrada, y el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la CGR, conforme lo exige el Inc. 10 del Art. 230° de la Ley Nro. 27444. | |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem. | |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. | |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. | |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA Nro. 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y |

| | | | | | |
|---|---|---|--|--|---|
| | | | | | fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | | |
| 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>“un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía”</i>.</p> |

Tabla 5: Aplicación de lista de cotejo a Resolución 020 -2014 -CG/TSRA

| Resolución 020-2014-CG/TSRA | | | | | |
|---|-------------|---|-----------|-----------|---|
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | Nro. | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem? | X | | La administrada señala que se ha vulnerado el Principio Non Bis In Ídem en el ámbito administrativo porque se le inició procedimiento administrativo sancionador sin considerar que ya había sido investigada por la Municipalidad. Alega que existe una identidad de sujeto (por tratarse de la misma administrada), identidad de hechos (los considerandos 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Resolución de Alcaldía Nro. 14-2013-MDS detallan que ella fue procesada disciplinariamente por el proceso de selección de ADS Nro. 002-2011) e identidad de fundamento (señala haber sido investigada por la integridad del proceso de selección de ADS N° 002-2011). |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | Mediante Resolución de Alcaldía N° 0042-2013-MDS, del 28 de febrero de 2013, se determinó no haber lugar a sanción contra ella, por el desempeño de sus funciones en el cargo de Sub Gerente de Logística y Maestranza y presidente del Comité Permanente para las Adjudicaciones de Menor Cuantía, Adjudicación Directas Selectivas y Adjudicación Directas Públicas durante los procesos del 2011. |

| | | | |
|---|--|---|---|
| 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | El Órgano Instructor Sede Central en la parte resolutoria de la Resolución Nro. 001-2014-CG/INS le inició procedimiento administrativo sancionador a la administrada por haber admitido en el proceso de selección, la propuesta presentada por el Consorcio Angamos conformado por Inmobiliaria Alfaro E.I.R.L. y RMC Constructora S.A.C., a pesar que la misma no contenía la promesa de consorcio, siendo este uno de los documentos de presentación obligatoria según lo establecido en las bases administrativas del Proceso de Selección, cuya omisión debió acarrear la descalificación de la propuesta y por proceder luego a su evaluación y calificación irregular, otorgándole un puntaje mayor al que le correspondía. |
| 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | De la revisión de la Resolución de Alcaldía Nro. 0014-2013-MDS, se aprecia que la Municipalidad Distrital de Surquillo le inició un procedimiento administrativo disciplinario, en su condición de Sub Gerente de Logística y Maestranza y Presidente del Comité Especial Permanente para las adjudicaciones de Menor Cuantía, Adjudicación Directas Selectivas y Adjudicaciones Directas Públicas por el período 2011, por no haber verificado la veracidad de la declaración jurada presentada por el Consorcio Angamos incumpliendo con lo normado en el Art. 10º Inc. c) de la Ley de Contrataciones aprobada mediante Decreto Legislativo Nro. 1017, conforme se aprecia en el Considerando Nro. 14 de la citada Resolución de Alcaldía. No se aprecia una identidad entre los hechos materia del proceso disciplinario instaurado por la Municipalidad en el marco del Decreto Legislativo Nro. 276 y que concluyó en determinar no ha lugar la imposición de sanción a la administrada y los hechos que motivaron el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la CGR. |
| 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento. El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos. Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de " <u>Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian</u> |

| | | | | |
|---|--|--|---|--|
| | | | | <p><i>intereses distintos de aquél</i>” y el del PAD “<i>Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.</i>”, con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señaló: “(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional”</p> |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | <p>Respecto a la identidad de fundamento alegada por la administrada entre ambos procedimientos administrativos, el Tribunal mediante Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013 aprobó como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del fundamento jurídico 5.28 de la Resolución Nro. 013-2013-CG/TSRA, conforme al cual “(...) <i>en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)</i>”.</p> <p>No existe identidad de fundamento toda vez que el procedimiento administrativo disciplinario se realizó en virtud del poder de dirección que ostenta la Municipalidad y cuyo objetivo fue asegurar el correcto desempeño de las actividades que realiza la administrada por cuenta de la entidad como expresión del vínculo laboral existente entre ambos, mientras que el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría, responde a la necesidad de tutelar los intereses públicos.</p> |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Non bis in ídem? | | X | <p>El agravio alegado por la administrada por una supuesta vulneración al Principio Non Bis In Ídem debe ser desestimado por este Colegiado al no configurarse en el presente caso la identidad de hechos y de fundamento conforme a lo que ha sido desarrollado en la presente Resolución.</p> |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | |

| | | | | |
|--|---|-----------|-----------|---|
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem, sin embargo, no se acreditó que hubo duplicidad de sanciones por los mismos hechos. |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | |
| N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | |
| 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario Nro. 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – <i>a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos</i> -, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento, atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto. Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, que la dignidad se convierte en “ <i>un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un</i> ” |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|---|
| | | | | | tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía". |
|--|--|--|--|--|---|

Tabla 6: Aplicación de la lista de cotejo a Resolución 031 -2014 -CG/TSRA

| Resolución 031-2014-CG/TSRA | | | | | |
|--|----|---|----|----|--|
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem? | X | | La controversia planteada por los administrados radica en establecer si la Resolución N° 001-2014-CG/INS infringió el Principio <i>Non bis In Ídem</i> al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que la Municipalidad ya les había impuesto una sanción de suspensión derivada de un procedimiento administrativo disciplinario en el marco del Decreto Legislativo Nro. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | <p>Mediante Resolución de Alcaldía N° 340-2012-MDP/A, de 19 de junio de 2012, la Municipalidad instauró procedimiento disciplinario, al administrado Rivas Dupuy en su condición de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería, por no haber adoptado las acciones oportunas y efectivas ante el incumplimiento del Consorcio MVA Lindey de renovar la carta fianza presentada como garantía de fiel cumplimiento de ejecución de la obra "Construcción del Puente Guayabo", a pesar que esta venció el 7 de diciembre de 2011. Posteriormente, mediante Resolución de Alcaldía N° 387-2012-MDP/A, del 25 de julio de 2012, se resolvió sancionar al administrado con suspensión sin goce de remuneraciones por cuarenta y cinco (45) días, la misma que fue materia de apelación y, consecuentemente, revocada en parte, reduciéndose la sanción impuesta a treinta (30) días.</p> <p>Respecto del administrado señor Soto Ibáñez, mediante Resolución de Alcaldía N° 340-2012-MDP/A, del 19 de junio de 2012, la Municipalidad instauró procedimiento disciplinario, entre otros, al administrado, en su condición de Sub-Gerente de Transporte y Ordenamiento Vial, por los siguientes hechos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Haber pagado, mediante comprobante de pago Nro. 1675 del 21 de julio de 2011, a la proveedora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaitan el importe de S/. 8,850.00 por concepto de "Estudio Técnico de Sentido de Circulación para las vías del Distrito de Pachacamac", sin considerar que la proveedora no reunía los requisitos para su contratación y que no obraba el referido estudio técnico, por lo que se habría pagado sin el sustento debido. - Haber pagado, mediante comprobante de pago Nro. 1357 del 15 de junio de 2011, a la proveedora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaitan el importe de S/. 7,197.94 por concepto de "Señalización de la Av. Manchay en el tramo de la Av. Miguel Grau- calle 57", pese a que el importe pagado no corresponde a la totalidad del trabajo realizado y la conformidad carece de sustento. - Haber pagado, mediante comprobante de pago Nro. 1358 del 15 de junio de 2011, a la proveedora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaitan el importe de S/. |

| | | | | |
|---|--|---|--|--|
| | | | | <p>7,953.94 por concepto de "Señalización de la Av. Miguel Grau en el tramo Av. Víctor Malásquez", a pesar que el importe pagado no corresponde a la totalidad del trabajo realizado y la conformidad carece de sustento.</p> <p>- Haber pagado, mediante comprobante de pago Nro. 1359 del 15 de junio de 2011, a la proveedora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaitan el importe de S/. 6,105.89 por concepto de "Servicios de Señalización de la calle 57 y 62 en Huertos de Manchay", sin que el importe pagado corresponda a la totalidad del trabajo realizado y sin que la conformidad cuente con sustento.</p> <p>Posteriormente, mediante Resolución de Alcaldía Nro. 387-2012-MDP/A, del 25 de julio de 2012, la Municipalidad resolvió sancionar al administrado con la medida disciplinaria de suspensión sin goce de remuneraciones por cuarenta y cinco (45) días.</p> |
| 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | | <p>El Órgano Instructor, con sustento en el Informe de Control N° 544-2013-CG/VDE-EE, del 1 de octubre de 2013, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el administrado Rivas Dupuy en su condición de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería, por haber incumplido las funciones inherentes a su cargo, al omitir verificar la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato de la obra "Construcción del Puente Peatonal Centro Poblado Rural Guayabo", con el fin de alertar su vencimiento y adoptar las acciones necesarias para solicitar su ejecución conforme lo establece el Inc. 1 del Art. 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los numerales 3.4.2 y 3.5 de las Bases Administrativas.</p> <p>Asimismo, el Órgano Instructor, sustentado en el Informe de Control N° 544-2013-CG/VDE-EE del 1 de octubre de 2013, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el administrado Soto Ibáñez en su condición de Sub-Gerente de Transporte y Ordenamiento Vial, debido a que al efectuar requerimientos de tres (3) servicios de señalización horizontal indicó falsamente un metraje para el pintado de 821,08 m² cuando para esa área materia de contrato solo se necesitaba 473,23 m². Asimismo, realizó declaraciones falsas al otorgar la conformidad de los citados servicios pues la proveedora no cumplió con el pintado del total de metros para la cual fue contratada, situación que generó por su accionar parcializado a favor de la señora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaytan, con quien le une el vínculo de ser la madre de su hija. Además, al otorgar la conformidad del servicio "Estudio Técnico de Sentidos de Circulación en el Cercado de Pachacamac" en el año 2011 señaló que la proveedora Mariana Kelly Ynoñan Ninapaytan cumplió con entregar dicho estudio, sin embargo, se encuentra acreditado que el estudio técnico no fue realizado por la proveedora contratada, ni se realizó en el año 2011, sino que fue realizado por una tercera persona en el año 2012. Su conducta benefició ilegal e indebidamente a la citada proveedora por el pago en exceso de S/. 12 403,12 por el total de metros no ejecutados y el pago indebido de S/. 8 850,00 por el servicio de "Estudio Técnico de Sentidos de Circulación en el Cercado de Pachacamac", lo que constituye</p> |

| | | | | |
|--|---|--|---|---|
| | | | | perjuicio económico a la Municipalidad y por ende al Estado. |
| | 4 | ¿Concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | En este caso, se aprecia la identidad en los hechos que sustentan el procedimiento disciplinario y el hecho observado en el Informe de Control |
| | 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de "<u>Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél</u>" y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, <u>sin perjuicio del poder público de tutela del interés general</u>.", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la</p> |

| | | | | |
|--|---|--|---|--|
| | | | | producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional". |
| | 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>Señala que resulta pertinente recordar, como lo ha hecho el Órgano Sancionador en la Resolución impugnada, que este Colegiado estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria, que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)".</p> <p>En efecto, el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que aprueba dicho precedente administrativo, sostiene que como expresión del vínculo de subordinación existente en toda relación de trabajo, cuando el Estado actúa como empleador, conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, "siendo una de sus manifestaciones el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador"; en este caso "la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador". Hay que tener en cuenta que dicho acuerdo plenario, como todo precedente vinculante, tiene un efecto normativo bilateral: es vinculante para los administrados y es vinculante para el propio órgano que lo ha emitido y para todos los órganos que conforman el PAS.</p> <p>En el caso de autos, se sancionó a los administrados por incumplir las obligaciones previstas en el Inc. a) del Art. 21° del Decreto Legislativo Nro. 276: "Artículo 21°.- Son obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; (...)".</p> <p>Lo que a tenor de lo resuelto en la Resolución de Alcaldía Nro. 387-2012-MDP/A configuraba las faltas tipificadas en los Incisos a) y d) del Art. 28 del mencionado cuerpo normativo: "Artículo 28°.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento; (...) d) La negligencia en el desempeño de las funciones; (...)". Debiendo señalar que las obligaciones a cargo de los administrados señores Rivas Dupuy y Soto Ibáñez, a criterio del empleador, comprendían el cumplimiento de las disposiciones que regulan el Sistema Nacional de Tesorería y las normas sobre tránsito y transporte, respectivamente, con lo cual puede advertirse que la finalidad de la sanción fue asegurar que las actividades que desarrollaban los administrados en el marco de sus funciones de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería y Sub-Gerente de Transporte Urbano y Ordenamiento Vial, se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable.</p> |

| | | | | | |
|--|---|-----------|-----------|--------------------|---|
| | | | | | En cambio, la potestad sancionadora de la CGR, según los fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario, se ejerce "respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas". En ese sentido, la CGR como titular de la potestad administrativa sancionadora "cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho"; por lo que, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador será la de tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in ídem? | | X | | Como puede advertirse en el presente caso, respecto de los administrados señores Rivas Dupuy y Soto Ibáñez, si bien concurre identidad de hechos y de sujetos en ambos procedimientos, existe disimilitud de fundamentos, no siendo por tanto de aplicación el Principio <i>Non Bis In Ídem</i> . |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem. |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios | |

| | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| | Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | |
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>“un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía”</i>.</p> |

Tabla 7: Aplicación de la lista de cotejo a Resolución 042 -2014 -CG/TSRA

| Resolución 042-2014-CG/TSRA | | | | | |
|---|----|--|----|----|---|
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Non bis in Ídem? | X | | El administrado Cañas Huarhua señala que las Resoluciones N°s 002-2014-CG/INS y 001-007-2014-CG/SAN, emitidas por el Órgano Instructor y el Órgano Sancionador, respectivamente, habrían incurrido en nulidad por la presunta infracción al <i>Principio Non Bis In Ídem</i> , al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que la Municipalidad ya le había impuesto al administrado una sanción de cese temporal sin goce de remuneraciones derivada de un procedimiento administrativo disciplinario en el marco del Decreto Legislativo Nro. 276, Ley de Bases de la Carrera |

| | | | | |
|---|--|---|--|---|
| | | | | Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. |
| | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | Mediante Resolución de Alcaldía N° 450-2012-MDSJM-A del 6 de junio de 2012 la Municipalidad instauró procedimiento disciplinario, entre otros, al administrado, en su condición de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería, por supuesta negligencia en el ejercicio de sus funciones al haber efectuado el pago por la adquisición de la Camioneta Pick Up modelo Hiliux, marca Toyota año 2007 sin la documentación sustentadora. Así, mediante Resolución de Alcaldía N° 577-2012-MDSJM-A, del 17 de julio de 2012, se resolvió sancionar al administrado con cese temporal sin goce de remuneraciones por treinta y un (31) días. |
| 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | | El Órgano Instructor, con sustento en el Informe de Control N° 717-2013-CG/CRL-EE, del 28 de noviembre de 2013, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el administrado en su condición de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería, por haber incumplido las funciones inherentes a su cargo, al haber efectuado el pago de S/. 54 978,00 a favor del señor Esteban Gutiérrez Obregón, por la adquisición de la Camioneta Pick Up modelo Hiliux, marca Toyota año 2007, empleando como sustento para ello una orden de compra que carecía de validez, pues no contaba con la firma del Sub Gerente de Logística, área encargada del abastecimiento y adquisiciones de bienes y servicios de la Municipalidad, y sin tener en cuenta que por el importe de la compra correspondía realizar un proceso de selección que no se llevó a cabo. Asimismo, efectuó el pago sin que se encontrase acreditada la entrega del bien, ni existir la conformidad de recepción del mismo, siendo que la entrega se produjo 14 días calendario después de efectuado el pago. |
| 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | | Se advierte una identidad de hechos en la medida que los sometidos a la potestad sancionadora de la CGR han sido objeto de sanción por la Entidad en ejercicio de su poder disciplinario. |
| 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | | El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento. El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos. Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de " <i>Tutelar el</i> |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél' y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</i></p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señala: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional".</p> |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|---|--|---|---|
| | 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>Con relación a la identidad de fundamento en el procedimiento disciplinario y el PAS resulta pertinente el precedente administrativo de observancia obligatoria, que “(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)”.</p> <p>En efecto, el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que aprueba dicho precedente administrativo, sostiene que como expresión del vínculo de subordinación existente en toda relación de trabajo, cuando el Estado actúa como empleador, conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, “siendo una de sus manifestaciones el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador”; en este caso “la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador”.</p> <p>Hay que tener en cuenta que dicho acuerdo plenario, como todo precedente vinculante, tiene un efecto normativo bilateral: es vinculante para los administrados y es vinculante para el propio órgano que lo ha emitido y para todos los órganos que conforman el PAS.</p> <p>En el caso de autos, se sancionó al administrado por la falta tipificada en el Inc. d) del Art. 28 del Decreto Legislativo Nro. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público: “Artículo 28°. - Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: (...) d) La negligencia en el desempeño de las funciones; (...)”.</p> <p>Debiendo señalar que las obligaciones a cargo del administrado Cañas Huarhua, a criterio del empleador, comprendían el cumplimiento de las disposiciones que regulan el Sistema Nacional de Tesorería y las Directivas Internas de la Municipalidad, con lo cual puede advertirse que la finalidad de la sanción fue asegurar que las actividades que desarrollaba el administrado en el marco de sus funciones de Sub-Gerente de la Unidad de Tesorería, se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable.</p> <p>En cambio, la potestad sancionadora de la CGR, conforme al Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, se ejerce “respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que, por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas”. En ese sentido, la</p> |
|--|---|--|---|---|

| | | | | | |
|---|---|-----------|-----------|--------------------|---|
| | | | | | CGR como titular de la potestad administrativa sancionadora “ <i>cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho</i> ”; por lo que, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador será la de tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in idem? | | X | | Si bien concurre identidad de hechos en ambos procedimientos, existe disimilitud de fundamentos, no siendo por tanto de aplicación el Principio <i>Non Bis In Idem</i> que alega como fundamento del agravio en el que sustenta su Recurso de Apelación. |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del <i>Non Bis In Idem</i> . |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del <i>non bis in idem</i> , por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica | | | | | |
| N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios | |

| | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| | Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | |
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>“un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía”</i>.</p> |

Tabla 8: Aplicación de lista de cotejo a Resolución 043 -2014 -CG/TSRA

| Resolución 043-2014-CG/TSRA | | | | | |
|---|----|---|----|----|--|
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem? | X | | El administrado señala que la Resolución N° 001-2014-CG/INS infringió el Principio <i>Non Bis In Ídem</i> al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que por los mismos hechos la Municipalidad Distrital de Pachacámac ya le había impuesto una sanción de suspensión derivada de un procedimiento administrativo disciplinario en el marco del Decreto Legislativo Nro.276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. |

| | | | | |
|--|---|--|---|---|
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | <p>Mediante Resolución de Alcaldía Nro. 387-2012-MDP/A, del 25 de julio de 2012, la Municipalidad Distrital de Pachacamac impuso al administrado la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneraciones por cuarenta y cinco (45) días, por los siguientes hechos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Del Expediente Técnico de la Obra: "Construcción de Pavimentación de calles de conexiones en el Cercado del Distrito de Pachacamac" y la documentación adjunta se advierte que los funcionarios de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural no se encargaron de realizar la liquidación correspondiente de conformidad con el Art. 211° del Reglamento del Decreto Legislativo Nro. 1017, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, que señala: <i>"Si el Contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo"</i>. • Del expediente técnico de la obra "Construcción de la Plaza Cívica de Uso Múltiple en el Sector General de Manchay" y la documentación adjunta se advierte que se efectuó el pago de manera irregular al no haberse ejecutado la totalidad de lo dispuesto en las especificaciones técnicas del citado Expediente Técnico, como es el caso de las áreas verdes que no se encuentran al 100%, de la losa de concreto que presenta fisuras, entre otros; además de irregularidades en la supervisión de su ejecución por parte del ingeniero Manuel Mavillón Avosta Ochoa, puesto que tenía simultaneidad de labor en otras obras. • Se ha evidenciado subcontratación en las obras mencionadas sin contar con la autorización de los funcionarios responsables, conforme se establece en el Art. 37° de la Ley de Contrataciones del Estado. • Del expediente técnico de la obra "Puente Peatonal CPR Guayabo", se colige que se habría efectuado sin tener en consideración el expediente técnico habiendo modificaciones no autorizadas y exceso en el plazo contractual, así como pagos indebidos y valorizaciones no sustentadas. |
| | 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | <p>El Órgano Instructor, con sustento en el Informe de Control N° 544-2013-CG/VDE-EE, del 1 de octubre de 2013, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el administrado en su condición de Subgerente de Obras Públicas, Estudios y Proyectos, por haber incumplido su deber de supervisión, función inherente a su cargo, al permitir que se ejecute la obra "Construcción del Puente Peatonal CPR Guayabo" con modificaciones en procesos constructivos, que no habían sido aprobadas en el correspondiente expediente técnico de obra, generándose deficiencias en su ejecución y un riesgo latente de colapso. Aunado a ello, se le imputó incumplir su deber de velar y cautelar los intereses de la Municipalidad Distrital de Pachacámac, ya que aprobó tres (3) valorizaciones que contenían metrados no ejecutados por el</p> |

| | | | | |
|--|---|--|---|--|
| | | | | contratista durante el periodo de aprobación de la valorización; partidas ejecutadas con características inferiores e incluso partidas que nunca se ejecutaron. |
| | 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | Se aprecia coincidencia sobre uno de sus hechos, relacionado a que la obra "Puente Peatonal CPR Guayabo" se habría efectuado sin tener en consideración el expediente técnico, habiendo modificaciones no autorizadas y exceso en el plazo contractual, así como pagos indebidos y valorizaciones no sustentadas. |
| | 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de "<u>Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél</u>" y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, <u>sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.</u>", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí</p> |

| | | | | |
|---|--|--|---|---|
| | | | | <p>mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional".</p> |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | <p>El TSRA estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria, que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)".</p> <p>En efecto, el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que aprueba dicho precedente administrativo, sostiene que como expresión del vínculo de subordinación existente en toda relación de trabajo, cuando el Estado actúa como empleador, conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, "siendo una de sus manifestaciones el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador"; en este caso "la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador".</p> <p>Hay que tener en cuenta que dicho acuerdo plenario, como todo precedente vinculante, tiene un efecto normativo bilateral: es vinculante para los administrados y es vinculante para el propio órgano que lo ha emitido y para todos los órganos que conforman el PAS.</p> <p>En el caso de autos, se sancionó al administrado por incumplir las obligaciones previstas en el Inc. a) del Art. 21° del Decreto Legislativo Nro. 276: "Artículo 21°.- Son obligaciones de los servidores: a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público; (...)". Lo que a tenor de lo resuelto en la Resolución de Alcaldía Nro. 387-2012-MDP/A configuraba las faltas tipificadas en los Incisos a) y d) del Art. 28 del mencionado cuerpo normativo: "Artículo 28°.- Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento; (...) d) La negligencia en el desempeño de las funciones; (...)". Debiendo señalar que las obligaciones a cargo del administrado, a criterio del empleador, comprendían el cumplimiento de las disposiciones que regulan sus funciones en el ROF de la entidad, con lo cual puede advertirse que la finalidad de la sanción fue asegurar que las actividades que desarrollaba el administrado en el marco de sus funciones de Subgerente de Obras Públicas, Estudios y Proyectos, se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable.</p> <p>En cambio, la potestad sancionadora de la CGR, según los fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario, se ejerce "respecto de aquellos</p> |

| | | | | | |
|--|---|-----------|-----------|---|---|
| | | | | | funcionarios o servidores públicos que, por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas". En ese sentido, la CGR como titular de la potestad administrativa sancionadora "cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho"; por lo que, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador será la de tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in idem? | | X | No se configura dicho principio por la inexistencia de uno de sus elementos consustanciales, el referido a la identidad de fundamento, entre el procedimiento disciplinario instaurado por la Municipalidad Distrital de Pachacámac que concluyó con la imposición de una sanción contra el administrado y el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la CGR, materia del presente grado, conforme lo exige el Inc. 10° del Art. 230° de la Ley N° 27444. | |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Idem. | |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. | |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. | |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios | |

| | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| | Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de inocencia | | | | |
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>“un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía”</i>.</p> |

Tabla 9: Aplicación de la lista de cotejo a la Resolución 052 -2014 -CG/TSRA

| Resolución 052-2014-CG/TSRA | | | | | |
|---|---|---|----|----|---|
| | Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem? | X | | El administrado señor Sardón Valdivia en su escrito del 23 de agosto de 2013, solicitó el archivo del procedimiento administrativo sancionador en aplicación del Principio Non Bis In Ídem |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | La Municipalidad Distrital de Ubinas sancionó al administrado con treinta y un (31) días de cese temporal sin goce de haber, mediante Resolución de Alcaldía N° 019-2013-MDU, ratificada con Resolución de Alcaldía N° 088-2013-MDU, del 20 de junio de 2013, como resultado de un procedimiento disciplinario en su contra, por el pago de planillas de personal con recursos del canon, sobre canon y |

| | | | | |
|--|---|--|---|--|
| | | | | regalías mineras. Al respecto, precisó que la sanción se hizo efectiva a partir del 1 de julio del 2013, conforme se aprecia del acta de ejecución de la Resolución de Alcaldía N° 019-2013-MDU, de la misma fecha. |
| | 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | La infracción se materializó cuando el administrado influyó en los funcionarios que intervinieron en las diferentes etapas del procedimiento de ejecución del gasto, al haber rubricado las veintisiete (27) planillas de pago y sus respectivos comprobantes de pago citadas, en las que se incluyó a personal cuyos pagos no se encuentran dentro de las excepciones que establece la legislación referida al uso de los recursos de canon y regalía minera, dado que no laboraron exclusivamente en proyectos de inversión, en la elaboración de perfiles o en actividades de mantenimiento, teniendo en cuenta que con dichas firmas, el personal que intervendría en las siguientes etapas de la ejecución del gasto verificaba la aprobación de los documentos indicados y procedía a efectuar el trámite correspondiente que culminó en el pago de remuneraciones; con lo cual viabilizó la aplicación irregular de los recursos del canon, ocasionando la disminución de dichos recursos públicos por el importe de ciento treinta mil trescientos y 37/100 nuevos soles (S/. 130 300,37), imponiendo la sanción de trescientos sesenta (360) días de suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. |
| | 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | El administrado recibió una sanción disciplinaria y una funcional por los mismos hechos, aunque ello no configura un supuesto de aplicación del Principio Non Bis In Ídem, ni es una de las causales de eximente previstas en el Art. 18° del Reglamento de la Ley N° 29622, |
| | 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de <u>"Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél"</u> y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de</p> |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | <p><i>sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.</i>”, con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: “(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional”.</p> |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | El TSRA resolvió la apelación del administrado mediante Resolución Nro. 011-2013-CG/TSRA del 5 de noviembre de 2013, determinando que hay una clara distinción entre la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR y la responsabilidad administrativa disciplinaria cuya determinación la realizó la Municipalidad Distrital de Ubinas, en su condición de Empleador, toda vez que la primera obedece a la tutela de los intereses públicos emanados del principio de buena administración, en este caso el correcto uso de los recursos generados por concepto de canon, sobre canon y regalías mineras, mientras que la segunda se efectúa en virtud de poder de dirección que ostenta la Municipalidad y cuyo objetivo fue asegurar el correcto desempeño de las actividades que el administrado realizó por cuenta de la entidad como expresión del vínculo laboral existente entre ambos. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in ídem? | | X | Se determinó la inexistencia de identidad de fundamento y en conclusión, se declaró infundado en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto por el señor Sardón Valdivia contra la Resolución Nro. 001-009-2013-CG/SAN, confirmando esta última. |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem. |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | X | | El TSRA indica que conforme el Fundamento 5.32 de la Resolución N° 005-2014-CG/TSRA, “los criterios para la graduación de las sanciones están claramente establecidos entre las normas comunes del procedimiento sancionador, determinadas en el Art. 48° de la Ley N° 27785 y desarrollados en la |

| | | | | | |
|--|--|---|-----------|-----------|--|
| | | | | | Directiva N° 008-2011-CG-GDES, las cuales establecen reglas que respetan los límites dispuestos para la sanción de cada infracción, según sea el caso, las mismas que serán aplicadas al caso concreto por el órgano competente en cuanto corresponda y su oportunidad. En ese sentido, un principio básico inserto en ello, como una garantía constitucional de la administración de justicia, en este caso de la justicia administrativa, es que el derecho sancionador debe ser siempre razonable y proporcional en sus consecuencias. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | X | | | <p>En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, es necesario indicar lo siguiente: (...) Debe apreciarse que la Municipalidad sancionó al administrado con treinta y un (31) días de cese temporal sin goce de haber por el uso de los recursos del Canon, Sobre Canon y Regalías Mineras para el pago de planillas incumpliendo las disposiciones que regulan su uso, lo que es también objeto del presente procedimiento sancionador y, si bien es cierto ello no configura un supuesto de aplicación del Principio Non Bis In Ídem, ni es una de las causales de eximente previstas en el Art. 18° del Reglamento de la Ley N° 29622, denota que el administrado habría sido efectivamente responsabilizado por la Municipalidad por el incumplimiento de sus funciones, lo que no puede ser ignorado al momento de graduar la sanción en el presente caso; por lo que de un examen riguroso de la trascendencia de la infracción cometida, este Tribunal advierte la existencia de desproporción entre la sanción de suspensión impuesta por el Órgano Sancionador de la CGR como medida sancionatoria y la conducta que a su vez fue sancionada por la Municipalidad derivada de un procedimiento administrativo disciplinario, por lo cual, resulta necesaria la aplicación de una sanción adecuada, razonable y equitativa.</p> <p>Que, por todo lo antes expuesto, el TSRA considera que existen elementos suficientes que determinan la necesaria graduación proporcional de la sanción impuesta al administrado señor Sardón Valdivia, atendiendo a las particularidades del presente caso, que no son ajenas a la razonabilidad de que debe estar imbuida la justicia administrativa, por lo que este Tribunal, en uso de las facultades establecidas en el Art. 57° del Reglamento de la Ley N° 29622 y del Art. 5° del Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, aprobado por Resolución de Contraloría N° 244-2013-CG, concluye que la sanción proporcional y razonable que corresponde al administrado señor Sardón Valdivia es el descuento de la sanción disciplinaria impuesta por la entidad de la máxima suspensión dispuesta para la conducta grave establecida para el tipo de infracción objeto de sanción, es decir, de trescientos (300) días de suspensión para el ejercicio de la función pública.</p> |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | X | | Hay una debida motivación. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias? | X | | |

| | | | | | |
|---|----|---|--|---|--|
| | | jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | | |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | | |
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | | X | Se revoca en parte la Resolución N° 001-009-2014-CG/SAN, del 19 de junio de 2014, materia del presente grado, emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, en el extremo que impone la sanción de suspensión temporal en el ejercicio de la función pública por trescientos sesenta (360) al administrado señor HENRY SARDÓN VALDIVIA; extremo que REFORMARON: FIJANDO la sanción en TRESCIENTOS (300) DÍAS DE SUSPENSIÓN TEMPORAL EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA al administrado señor HENRY SARDÓN VALDIVIA, por haberse determinado su responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. j) del Art. 6° de su Reglamento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. |

Tabla 10: Aplicación de la lista de cotejo a la Resolución 035 -2015 -CG/TSRA

| Resolución 035-2015-CG/TSRA | | | | | |
|---|----|---|----|----|--|
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| La doble sanción al administrado por la Entidad y la Contraloría | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Ne bis in Ídem? | X | | El administrado Murga Bonilla indican que la Resolución N° 001-2015-CG/INSN infringió el Principio <i>Non bis In Ídem</i> al haber dispuesto el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional pese a que la SUNARP ya había concluido un procedimiento disciplinario en su contra. |
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | | Mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 273-2014-SUNARP/SN, del 31 de octubre de 2014, la SUNARP resolvió sancionar al administrado con la medida disciplinaria de suspensión de dos (2) días sin goce de haber, en su condición de Jefe de la Unidad de Administración en virtud de las Observaciones N°s 1, 2 y 3 del Informe de Control N° 001-2014-2-2810, por el presunto incumplimiento de las funciones previstas en el Art. 72° del ROF de la entidad, por no haber ejercido el derecho de supervisión previsto en el Art. 47° de la LCE y por no cumplir con las funciones de fiscalización posterior de conformidad con el Art. 32° de la Ley N° 27444, por la comisión de los siguientes hechos: a) Por solicitar al proveedor del servicio de Seguridad y Vigilancia GRUPO MESYL SECURITY S.A.C. documentos para la firma del contrato cuando aún no se llevaba a cabo la exoneración; b) Por no evaluar adecuadamente las propuestas técnicas presentadas por el GRUPO MESYL SECURITY S.A.C; c) Por haberse presentado una deficiencia en la fase de ejecución contractual referida al caso del agente de vigilancia Jorge Richard Vega Laura, el cual tenía una licencia para posesión y uso de armas vencida o caduca; situación pasible de penalidad con S/. 200,00 y el retiro inmediato del agente según la cláusula décimo sexta del contrato; d) Por no evaluar adecuadamente la propuesta técnica presentada por LIMPTO S.A.C; e) Por proponer como miembro del |

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| | | | | <p>órgano encargado de las contrataciones a un trabajador que no tenía certificación vigente por el OSCE; y f) Por omitir control posterior y supervisión de la ejecución del contrato con LIMPTO S.A.C. constituyendo una presunta infracción contra el deber de neutralidad.</p> |
| 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | | <p>El Órgano Instructor, con sustento en el Informe de Control N° 001-2014-2-2810, del 10 de julio de 2014, mediante Resolución N° 001-2015-CG/INSN, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el administrado en su condición de Gerente de Administración y Finanzas y Jefe de la Unidad de Administración, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622, al haber incumplido las funciones inherentes a su cargo, al omitir disponer el control posterior y la supervisión de la ejecución de los contratos derivados de los siguientes procesos:</p> <p>En la ejecución del contrato derivado de la Exoneración N° 001-2013-ZR-V-ST, permitió que el contratista GRUPO MESYL SECURITY S.A.C. preste servicios de seguridad a la entidad, entre otros, con el agente de vigilancia Werlin Flores Hidalgo, personal que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en las bases al no contar con carné de identificación personal vigente del servicio de vigilancia (emitido por SUCAMEC) impidiendo que la entidad aplique la penalidad ascendente a S/. 50,00.</p> <p>En la ejecución del contrato derivado del Concurso Público N° 001-2013-ZR-V-ST, posibilitó al contratista GRUPO MESYL SECURITY S.A.C. efectuar cambios en los requisitos técnicos mínimos no contemplados en las disposiciones legales vigentes, además al no aplicar las penalidades ante las infracciones cometidas por el contratista por el monto de S/. 1 850,00.</p> <p>En la ejecución del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2013-ZR-V-ST “Contratación del servicio de limpieza de oficinas de Trujillo, provinciales y receptoras de la Zona V- Sede Trujillo”, por haber permitido el cambio total del personal ofertado en la propuesta técnica por la cual se le otorgó la buena pro, además por haber incumplido su función al otorgar conformidad al contratista sin alertar a la Entidad sobre las irregularidades cometidas, ocasionando grave perjuicio al Estado y perjuicio económico por S/. 1 900,00.</p> |
| 4 | ¿Concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | | <p>Se aprecia la identidad parcial en los hechos que sustentan el procedimiento disciplinario y los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Órgano Instructor, relacionados al hecho de haber permitido en la ejecución contractual el cambio total del personal ofertado en la propuesta técnica por la cual se le otorgó la buena pro a LIMPTO S.A.C.</p> |

| | | | |
|--|---|---|---|
| | <p>5 Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento?</p> | X | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de "<u>Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél</u>" y el del PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, <u>sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.</u>", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada conducta funcional".</p> |
| | <p>6 ¿Según el TSRA concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento?</p> | X | <p>El TSRA se sustenta en el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que señala que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Idem</p> |

| | | | | |
|---|---|--|---|---|
| | | | | <p>porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)".</p> <p>En efecto, el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA sostiene que como expresión del vínculo de subordinación existente en toda relación de trabajo, cuando el Estado actúa como empleador, conforme lo prevé la Ley N° 28175 goza de un poder de dirección, "siendo una de sus manifestaciones el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador"; en este caso "la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador".</p> <p>Asimismo, la potestad sancionadora de la CGR, según los fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario, se ejerce "respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que, por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas". En ese sentido, la CGR como titular de la potestad administrativa sancionadora "cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho"; por lo que, la finalidad del procedimiento administrativo sancionador será la de tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in ídem? | | X | El TSRA señala que no se ha infringido el Principio Non Bis in ídem por no existir identidad de fundamento entre el presente PAS y el procedimiento administrativo disciplinario seguido por la Entidad, desestimando el argumento del administrado sobre el particular. |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem. |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la |

| | | | | | |
|--|-----------|---|-----------|-----------|--|
| | | | | | Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | | |
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – <i>a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos</i> -, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto. Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en " <i>un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía</i> ". |

Tabla 11: Aplicación de lista de cotejo a Resolución 118 -2015-CG/TSRA

| | | | | | |
|---|-----------|--|-----------|-----------|---|
| Resolución 118-2015-CG/TSRA | | | | | |
| Dimensión: Vulneración al Principio Ne bis in Ídem | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| | 1 | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Non bis in Ídem? | X | | Los administrados indican que los hechos materia del procedimiento fueron motivo de una imposición de amonestación escrita. |

| | | | | |
|--|---|--|---|--|
| | 2 | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? | X | Mediante Memorándum Circ. N° 011-2014-G del 24 de febrero de 2014 el jefe inmediato del administrado Yanira Eyzaguirre Zapata le impuso la sanción de llamada de atención "por las deficiencias en la verificación de la documentación del proceso de selección N° 001-2013-CPSCAS/SBPT", llamada de atención que se hace en función a los alcances del Memorándum de Control Interno N° 005-2013-OCI/SBPT de fecha 07 marzo de 2013 que cuestiona el referido proceso de selección en donde el administrado Carpio Guillermo participó como miembro de la comisión de selección, hechos que guardan sustancial identidad con los que motivan el presente procedimiento administrativo sancionador. |
| | 3 | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? | X | El Órgano Sancionador impuso una sanción y el TRSA confirmó la sanción impuesta. |
| | 4 | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? | X | En el presente caso, si bien el administrado señor Roger Carlos Carpio Guillermo ha acreditado la llamada de atención contenida en el Memorándum Circ. N° 011-2014-G del 24 de febrero de 2014 (fojas 1120) bajo el cual el Gerente de la Entidad le <i>"llama la atención por las deficiencias en la verificación de la documentación del Proceso de Selección Nro. 001-2013-CPSCAS/SBPT"</i> , el mencionado acto corresponde a la expresión de facultades de su superior jerárquico que emanan de la relación de subordinación entre el empleador y el administrado; sin embargo del pliego de cargos remitidos por el Órgano Instructor adjunto a la resolución de inicio del presente PAS es materia de cuestionamiento la presunta infracción a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nro. 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 078-2008-PCM beneficiando indebidamente a particulares participantes en un proceso de contratación pública acotado, situación subsumida en la conducta descrita y especificada como infracción muy grave en el Inc. h) del Art. 7° del Reglamento de la Ley N° 26922. |
| | 5 | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | X | <p>El TSRA utiliza formula generales sustentadas en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, en el cual se establece como precedente que, en el procedimiento disciplinario y el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe doble fundamento.</p> <p>El TSRA no desarrolla una debida motivación respecto a la presencia o no de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta y que cada ordenamiento jurídico protege independientemente. No se ha tenido en cuenta que, en los procedimientos administrativos contra funcionarios y servidores de la administración pública, sea mediante un procedimiento administrativo disciplinario (PAD) o un procedimiento administrativo sancionador (PAS), tienen por finalidad garantizar el interés público, asegurando el correcto desempeño de las actividades de los administrados (buen funcionamiento del servicio), así como la correcta gestión y uso de los recursos públicos.</p> <p>Es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA, se establece como finalidad de la potestad del PAS el de <i>"Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso</i></p> |

| | | | | |
|---|--|--|---|--|
| | | | | <p>de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el <u>Principio de la Buena Administración</u>- frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél" y el PAD "Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.", con lo cual queda demostrado que el bien jurídico que se protege parecerían ser los mismos.</p> <p>Asimismo, respecto al principio de la Buena Administración, por el cual se sustenta el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. Así en el numeral 5.77 de la Resolución N° 047-2015-CG/TSRA señalo: "(...) Resulta evidente la insuficiencia de la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, en tanto constituye un concepto complejo que comprende tanto principios jurídicos que rigen la actuación de la Administración Pública como derechos subjetivos y expectativas legítimas de los ciudadanos frente a ella -que la CGR busca cautelar a través del ejercicio de sus funciones constitucionales y legales-, cuyo incumplimiento no puede ser cuantificado o dimensionado por sí mismo, sino a través del incumplimiento de principios y normas concretas, cuya sola mención, a su vez, no es suficiente para determinar la producción de un perjuicio por una determinada <u>inconducta funcional</u>".</p> |
| 6 | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? | | X | <p>Señala el TSRA que el Órgano Sancionador determinó la inexistencia de afectación al principio de non bis in ídem al considerar que no se ha configurado la identidad de fundamento, toda vez que el procedimiento administrativo disciplinario se realizó en virtud del poder de dirección que ostenta la Entidad y cuyo objetivo fue asegurar el correcto desempeño de las actividades que realiza el administrado como expresión del vínculo existente entre ambos; mientras que el presente procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría, responde a la necesidad de tutelar intereses públicos.</p> <p>Sobre el particular, resulta pertinente recordar que este Colegiado constituido en Sala Plena estableció en el Acuerdo Plenario Nro. 001-2013-CG/TSRA que "(...) en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución (...)".</p> <p>En el presente caso, si bien el administrado señor Roger Carlos Carpio Guillermo ha acreditado la llamada de atención contenida en el Memorándum Circ. N° 011-2014-G del 24 de febrero de 2014 (fojas 1120) bajo el cual el Gerente de la Entidad le "llama la atención por las deficiencias en la verificación de la documentación del Proceso de Selección Nro. 001-2013-CPSCAS/SBPT", el</p> |

| | | | | | |
|--|---|--|-----------|-----------|---|
| | | | | | mencionado acto corresponde a la expresión de facultades de su superior jerárquico que emanan de la relación de subordinación entre el empleador y el administrado; sin embargo del pliego de cargos remitidos por el Órgano Instructor adjunto a la resolución de inicio del presente PAS es materia de cuestionamiento la presunta infracción a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo Nro. 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 078-2008-PCM beneficiando indebidamente a particulares participantes en un proceso de contratación pública acotado, situación subsumida en la conducta descrita y especificada como infracción muy grave en el Inc. h) del Art. 7° del Reglamento de la Ley N° 26922, consecuentemente para este Tribunal Superior no se ha infringido el principio de non bis in ídem alegado por el administrado por no existir identidad de fundamento. |
| 7 | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Ne bis in ídem? | | X | | El TSRA señala que no se ha infringido el principio de non bis in ídem alegado por el administrado por no existir identidad de fundamento. |
| Dimensión: Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción | | | | | |
| 8 | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? | | X | | No se ha dilucidado en el caso concreto si la sanción impuesta por la entidad, genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, esto es, si se afecta al principio procesal garantista del Non Bis In Ídem. |
| 9 | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? | | X | | En la normatividad vigente no está considerado como un criterio de graduación, tampoco el TSRA lo considera como criterio de graduación de la sanción. |
| 10 | ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | X | | Se desestima lo alegado por los administrados sin realizar análisis respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable. El TSRA indica que no se ha configurado la aplicación del principio del non bis in ídem, por ende, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. |
| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida | | | | | |
| | N° | Ítem/pregunta | SI | NO | Comentarios |
| | 11 | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? | | X | No hay una debida motivación del caso concreto respecto a la sanción de la entidad. Se utiliza formulas generales respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria (entidad) y de responsabilidad administrativa funcional (Contraloría) con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio Non Bis In Ídem porque no se presenta la identidad de fundamento, sustentada en el Acuerdo Plenario del TSRA N° 01-2013-CG/TSRA. Se ratifica que la sanción impuesta por la Contraloría se dispuso en mérito de las facultades otorgadas a la Contraloría General para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, dejando la abierta la posibilidad que puede haber una doble sanción. |
| | 12 | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? | | X | Genera una incertidumbre respecto a la sanción impuesta por la Entidad, pues en caso la Contraloría realice un servicio de control posterior el funcionario o servidor público pueda ser sancionado nuevamente por los mismos hechos, sujeto y fundamentos, ante la inaplicación del principio Non Bis In Ídem. |

| Dimensión: Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud | | | | | |
|--|----|---|---|--|--|
| | 13 | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | X | | <p>Las resoluciones del TSRA afectó la dignidad humana, al no apreciarse una debida motivación en cada caso concreto respecto a si hay vulneración al principio Non Bis In Ídem, se recurre a fórmulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que el PAD y PAS tienen un doble fundamento – <i>a pesar de comprobarse que los hechos son los mismos</i>-, por lo que resulta inaplicable el principio Non Bis In Ídem, con lo cual se permite dos sanciones por un mismo sujeto, hecho y fundamento que atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.</p> <p>Es necesario recordar lo expuesto por César Landa Arroyo, quien señala que la dignidad se convierte en <i>"un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía"</i>.</p> |

Tabla de contingencia resultante de la aplicación de lista de cotejo a 10 resoluciones TSRA

| Pregunta efectuada | Respuesta afirmativa Frecuencia Observada | Respuesta afirmativa Frecuencia esperada | Respuesta negativa Frecuencia Observada | Respuesta negativa Frecuencia Esperada | Total marginal de fila |
|----------------------------|---|--|---|--|------------------------|
| 1 | 10 | 7.1 | 0 | 6.1 | 10 |
| 2 | 9 | 11.6 | 1 | 6.1 | 10 |
| 3 | 14 | 11,6 | 0 | 6.1 | 10 |
| 4 | 9 | 11.6 | 5 | 6.1 | 10 |
| 5 | 11 | 11.6 | 4 | 6.1 | 10 |
| 6 | 0 | 11.6 | 10 | 6.1 | 10 |
| 7 | 0 | 11.6 | 10 | 6.1 | 10 |
| 8 | 0 | 11.6 | 10 | 6.1 | 10 |
| 9 | 1 | 11.6 | 9 | 6.1 | 10 |
| 10 | 1 | 11.6 | 9 | 6.1 | 10 |
| 11 | 1 | 11.6 | 9 | 6.1 | 10 |
| 12 | 1 | 11.6 | 9 | 6.1 | 10 |
| 13 | 7 | 11.6 | 3 | 6.1 | 10 |
| Total, marginal de columna | 60 | | 54 | | 75 |

4.2 Discusión de Resultados

Del análisis y presentación de resultado de las 10 resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA) de la Contraloría General de la República para cada ítem de la lista de cotejo con los antecedentes, marco teórico y la argumentación se determina lo siguiente:

Todos los administrados interpusieron la excepción del Ne bis in ídem debido a que la entidad había impuesto una sanción en el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y luego recibieron una sanción por parte del Órgano Sancionador de la Contraloría General que fue confirmada por el TSRA.

Hubo pronunciamiento de la entidad en 9 resoluciones. Estas resoluciones van desde la amonestación escrita hasta la destitución, inclusive en algún caso, los funcionarios y servidores públicos fueron absueltos por la entidad.

El Principio del Ne bis in ídem, se planteó como excepción ante el TSRA, por los funcionarios o servidores públicos, denominados administrados, dentro del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General ante la preexistencia de un procedimiento administrativo disciplinario con imposición de una sanción y que en todos estos casos el órgano sancionador de la Contraloría General también impuso una sanción por los mismos hechos, cuyo pronunciamiento luego fue confirmado por el TSRA.

En las resoluciones revisadas del TSRA de la Contraloría General del periodo 2013 -2019 hubo identidad total en los hechos que refieren tanto la sanción por responsabilidad administrativa disciplinaria por la entidad como la sanción por responsabilidad administrativa funcional por la Contraloría General.

En el Procedimiento Administrativo Sancionador y el Procedimiento Administrativo Disciplinario se observa el mismo fundamento. Sin embargo, todas las resoluciones no resisten mayor análisis, pues se sustentan en el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA. Según este acuerdo, cuando concurren dos sanciones (disciplinaria y funcional) que presentan identidad en el sujeto y hechos no se aplica el Principio Ne bis in ídem por no existir identidad de fundamento. Este mandato no permite hacer el análisis de los fundamentos entre ambas competencias y es por eso que un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la

Contraloría General puede llevarse a cabo luego de la sanción disciplinaria de la entidad, sin que se afecte el principio antes mencionado en virtud del acuerdo plenario descrito..

En ese sentido, Chinguel (2015) nos dice que, son dos los principios que sustentan la prohibición de una doble sanción mediante la aplicación del *Ne bis in ídem*. El principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad. De ser controvertida la identidad de fundamento en la concurrencia de sanciones, peligran la vigencia de ambos principios.

La controversia que se plantea estriba en señalar si es que existe identidad de fundamento en la concurrencia del procedimiento administrativo disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador, estableciéndose que, al aplicar formulas generales y no hacer el análisis del fundamento por mandato del Acuerdo Plenario 01 -2013-CG/TSRA, el TSRA, no lleva a cabo la debida motivación que corresponde en una resolución respecto a confirmar la existencia de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta que corresponde proteger a cada ordenamiento jurídico de manera independiente.

El Principio de la Buena Administración que sirve de sustento al Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, en diversas resoluciones del TSRA se ha indicado que resulta insuficiente la Buena Administración para atribuir la existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado.

El TSRA en todas las resoluciones examinadas apela a la aplicación del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA por el cual no se aplica el Principio *Non bis in ídem* cuando concurren una sanción administrativa disciplinaria y una sanción administrativa funcional por no haber identidad de fundamento.

En las 10 resoluciones del TSRA, a su criterio no hubo identidad de fundamento para que se aplique el Principio *Non bis in ídem*. El sustento de esta decisión se encuentra en el Acuerdo Plenario N° 01- 2013-CG/TSRA, que ya fue analizado en las preguntas anteriores.

En las 10 resoluciones del TSRA se transcribió párrafos del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA para la solución de los casos planteados. Este acuerdo plenario releva al TSRA de efectuar cualquier análisis, porque de manera tajante señala que no se aplica el *Non bis in ídem* porque no existe identidad de fundamento. En ese sentido, se considera que la concurrencia de la sanción administrativa disciplinaria y la sanción administrativa funcional puede darse porque sus fundamentos son diferentes.

No se consideró como criterio de graduación porque la normativa vigente no lo considera

como tal y esta es la posición predominante en el TSRA, además porque el acuerdo plenario releva al TSRA de efectuar cualquier análisis, porque de manera tajante señala que no se aplica el *Non bis in ídem* porque no existe identidad de fundamento.

Esto quiere decir que los mismos hechos por los cuales fue sancionado el funcionario o servidor público por parte de la Entidad en el procedimiento administrativo disciplinario vuelven a ser revisados por la Contraloría General de la República en el marco de un procedimiento disciplinario funcional cuya sanción es totalmente independiente de la sanción impuesta por la Entidad.

En ese sentido, cabe argumentar que la nueva revisión de los hechos ante una situación en la que resulta inaplicable el *Ne bis in ídem* por alegarse una discutible no identidad de fundamento entre la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional atenta contra los Principios de Seguridad Jurídica, y Dignidad de los funcionarios o servidores públicos, máxime si no se considera como un criterio de graduación la sanción impuesta por la Entidad.

La Seguridad Jurídica de la cosa decidida en tanto que la nueva revisión del caso por la Contraloría General de la República atenta contra la certeza y seguridad de la primera decisión otorgada por la Entidad y la falta de predictibilidad y desconfianza que el ordenamiento jurídico transmite al funcionario o servidor público.

La presunción de licitud resulta afectada en la situación personal e incluso familiar del funcionario o servidor público que se ve sometido a un procedimiento administrativo disciplinario en su entidad y luego tiene que afrontar el procedimiento sancionador por los mismos hechos ante la Contraloría General de la República.

El Principio de Proporcionalidad resulta necesario, en tanto que su evaluación debe tener en cuenta las circunstancias particulares que lleven a una decisión lo más justa posible para el funcionario o servidor público. La proporcionalidad también sustenta el análisis razonado de un caso, teniendo en cuenta la resolución anterior donde dicho funcionario o servidor público fue sancionado, e imponerle una nueva sanción implica un ejercicio desproporcionado e injusto por parte de la potestad sancionadora del Estado.

Que, en las 10 resoluciones del TSRA se advierte que se atentó contra el respeto y valoración que se merece el funcionario o servidor público como ser individual y social por los siguientes argumentos: Por no darse una debida motivación en el caso concreto respecto a

determinar si hubo o no vulneración del Principio *Ne bis in ídem*, ya que se recurrió a formulas generales, transcribiendo los considerandos del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG-TSRA, respecto a que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio *Ne Bis in Idem* porque no se presenta la identidad de fundamento, con lo cual se permite que concurren dos sanciones por los mismos hechos y porque no se evaluó la razonabilidad de la sanción impuesta por la entidad, como criterio de graduación para imponer una nueva sanción por los mismos hechos y contra el mismo sujeto, atentando contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.

El cumplimiento del objetivo general se vincula con la falta de motivación respecto a determinar si hubo o no vulneración al Principio *Ne bis in ídem*, inaplicando dicho principio sustentándolo en el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, se produjo una la mera transcripción de los considerandos del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA para desvirtuar los argumentos del funcionario o servidor público sobre la aplicación del Principio *Ne bis in ídem*; (ii) por qué no se evaluó la razonabilidad de la sanción impuesta por la entidad, como criterio de graduación para imponer una nueva sanción por los mismos hechos y contra el mismo sujeto, y (iii) porque se adujo que la imposición de una nueva sanción obedece a que la determinación de responsabilidad funcional de los funcionario o servidores públicos, es de competencia exclusiva de la Contraloría General de la República, con lo cual se atenta contra la seguridad jurídica y contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social convirtiéndolo en un mero objeto.

Lo que ocurre es que no se efectúa un análisis exhaustivo de la diferencia existente entre los bienes jurídicos que sustentan ambas normas y como lo dice Cubero (2018) la jurisprudencia se muestra reacia a llevar a cabo la estimación de la identidad de fundamento. Existe la tendencia de considerar infracciones distintas, no por un análisis exhaustivo del bien jurídico que busca preservar la infracción, sino por el solo hecho de hallarse tipificada en una norma distinta que trata de preservar derechos o intereses distintos. En otras situaciones, más que apreciar la identidad de fundamento, se busca moderar la sanción mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. (2018, p. 285)

Y en la inaplicación del Principio del *Non bis in ídem* sustentado en el Acuerdo Plenario 01-

2013-CG/TSRA, el cual estuvo basado en un análisis superficial y sin motivación, pues el bien jurídico que se protege en ambos procedimientos parecerían ser los mismos, aunado al hecho que en las 28 resoluciones del TSRA se produjo una mera transcripción de los considerando de dicho acuerdo plenario, y no se motivaron correctamente respecto a si la sanción impuesta por la Entidad fue razonable o no afectando las garantías del debido procedimiento, por lo que no se obtuvieron decisiones justas en las resoluciones del TSRA.

Capítulo V:
Conclusión y Recomendaciones

5.1 Conclusiones

Del análisis y discusión de resultados, se concluye que en el Procedimiento Administrativo Sancionador y el Procedimiento Administrativo Disciplinario se observa el mismo fundamento. Sin embargo, todas las resoluciones no resisten mayor análisis, pues se sustentan en el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA. Según este acuerdo, cuando concurren dos sanciones (disciplinaria y funcional) que presentan identidad en el sujeto y hechos no se aplica el Principio Ne bis in ídem por no existir identidad de fundamento. Este mandato no permite hacer el análisis de los fundamentos entre ambas competencias y es por eso que un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General puede llevarse a cabo luego de la sanción disciplinaria de la entidad, sin que se afecte el principio antes mencionado en virtud del acuerdo plenario descrito.

En las muestras analizadas, en 9 de ellas se inaplico el Principio Ne bis in ídem, estuvieron motivadas en la mera transcripción del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, para desvirtuar los argumentos del funcionario o servidor público sobre la aplicación del Principio Ne bis in ídem, no se evaluó la razonabilidad de la sanción impuesta por la entidad, como criterio de graduación para imponer una nueva sanción por los mismos hechos y contra el mismo sujeto, y porque se adujo que la imposición de una nueva sanción obedece a que la determinación de responsabilidad funcional a los funcionarios o servidores públicos es de competencia exclusiva de la Contraloría General de la República; constituyen las razones por las cuales se vulnera la presunción de licitud y Seguridad Jurídica de la cosida decidida.

En la lucha contra la impunidad, existe la tendencia de considerar infracciones distintas, no por un análisis exhaustivo del bien jurídico que busca preservar la infracción, sino por el solo hecho de hallarse tipificada en una norma distinta que trata de preservar derechos o intereses distintos. En otras situaciones, más que apreciar la identidad de fundamento, se busca moderar la sanción mediante la aplicación del principio de proporcionalidad.

La aplicación del Principio de Proporcionalidad es la manera correcta de respetar y tener en cuenta las garantías del debido procedimiento para los funcionarios o servidores públicos,

sobre todo para que no se afecten principalmente la Dignidad Humana y la Seguridad Jurídica.

5.2 Recomendaciones

Que la de liberación de decisiones de los integrantes del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría debe orientarse por efectuar un análisis de la casuística recibida tomando en cuenta las circunstancias en cada caso concreto, realizar la debida motivación de sus decisiones sin efectuar meras transcripciones, evitando de ese modo, la afectación de las garantías del debido procedimiento que les corresponde a los funcionarios o servidores públicos.

Revisar la normativa vigente que, concede competencia a la Contraloría General.

Referencias bibliográficas

Bibliografía

- Chinguel-Rivera, A. (2015). *El Principio de Ne Bis In Idem analizado en torno a la diferencia entre el injusto penal e infracción administrativa: buscando soluciones al problema de la identidad de fundamento*. Universidad de Piura, Facultad de Derecho. Piura: Pirhua.
- Erika, G. C. (2014). *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la contraloría general de la república para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del “ne bis in idem”*. Pontifica Universidad Católica del Peru, Escuela de Post Grado. Lima: Tesis PUCP.
- Cossio Perales, C. J. (2018). Análisis Constitucional de la Potestad Sancionadora Funcional de la Contraloría General de la República. *Revista Derecho PUCP*, 7.
- Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 12.
- Landa, C. (2002). PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL. *Revista PUCP.edu.pe*, 15.
- Gallardo, R. A. (2021). *ANÁLISIS A LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU SITUACIÓN ACTUAL A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*. Santiago de Chile: UNIVERSIDAD DE CHILE.
- Crispin, D. J. (2019). *El regimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley del Servicio Civil y la potestada sancionadora de la ley organica de la Contraloria General de la Republica (Analisis Comparado)*. Universidad Continental, Escuela de Posgrado. Lima: Repositorio Institucional Continental.
- Jurado, J. C. (2017). *Analisis de la regulacion de la competencia de la controlaria general de la republica y de las instituciones públicas para iniciar procedimiento administrativo sancionador por infracciones disciplinarias y funcionales*. Universidad Continental, Facultad de Derecho. Huancayo: Repositorio Institucional Continental.
- GARCIA, V. M. (2018). “*CRITERIOS DE RAZONAMIENTO QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ TIENE EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DEL NE BIS IN ÍDEM*”. Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Huaraz: Repositorio unasam.edu.pe.
- Romero, H. O. (2012). *Análisis de la función preventiva y correctiva de la sanción*

disciplinaria en la Contraloría General de la República. UNIVERSIDAD LIBRE, FACULTAD DE POSTGRADOS MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogota - Colombia: Repository unilibre.edu.co.

Vallejos Bazante, W. O. (2014). *La determinación de responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado, de conformidad con la vigente Constitución Política de la República del Ecuador.* Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Area Derecho. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Abanto, C. y Paitán, J. (2017). *Manual del régimen laboral público.* Lima: Gaceta Jurídica.

Alejos, Y. (2018). El principio Non bis in ídem en el Derecho Penal.

Lexcerta. <https://lexcerta.pe/articulo-academico-el-principio-non-bis-in-idem-en-el-derechopenal/#:~:text=%2D%20No%20se%20podr%C3%A1%20imponer%20sucesiva,del%20sujeto%2C%20hecho%20y%20fundamento.>

Altamirano, P. (2017). *El principio Non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador* [tesis de pregrado, Universidad de Chile].

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144855/El-principio-non-bis-in-%C3%ADdem-en-el-derechadministrativosancionador.pdf?sequence=1&isAllowed>

Arrazola, F. (2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho. *Revista de Derecho Público* 32, 1 -27.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>

Baca, V. (2007). La potestad disciplinaria y el control por el Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura* 8 (8), 251 -286.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3983648>

Benalcázar, J. (2006). *Los actos administrativos consensuales: una técnica para el ejercicio de la participación ciudadana en las decisiones de la administración pública.*

México: Colección Facultad de Derecho. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13028?show=full>

Benmergui, J. (2018). La Administración Pública como garante de la dignidad humana. *EJ Encuentro de jóvenes investigadores*, 1 -4.

<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/2156/RSO21.pdf?s>

equence=1&isAllowed=y

- Brewer – Carias, A. (2007). La distinción entre las personas jurídicas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho. *Revista de la Facultad de Derecho* 57, 115 -135.
<http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/97.-II.4.94.pdf>
- Boyer Carrera, J. (2017). El procedimiento administrativo disciplinario: del crimen y castigo hacia una política de integridad. *Saber Servir*, 1, 32-43
<http://revista.enap.edu.pe/article/view/1560>
- Callejo, G., Bustos, C. y Martínez, J. (2018). *La garantía constitucional del Non bis in ídem en el Derecho Disciplinario en Colombia* (Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia)<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15544/TESIS%20%28VERSI%C3%93N%20%2031-07-18%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caro, D. (2006). El principio de Ne bis in ídem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. EN Bueno, F., Guzmán, J. y Serrano, A. (Ed). *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, pp. 655 -683. España: Dykinson.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2251100>
- Cassagne, J. (2015). El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. *Revista de investigación constitucional Curitiba* 2 (1), 167 -224.
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S235956392015000100167
- Clavijo, D. (2017). El principio de seguridad jurídica en el procedimiento abreviado (Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de Los Andes). Repositorio Institucional <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7270>
- Cordero, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Sección estudios 20(1) 99 -103.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100004
- Cordero, E. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho

- Penal. *Revista de derecho (Valdivia)* 25(2), 131 – 157.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf>
- Corral, Y. (2009). Validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación para la recolección de los datos. *Revista Ciencias de la Educación*, 19(33), pp. 228-247.
- Corte Suprema de Justicia (2006, 7 de junio). *Asunto: el contenido y los elementos del ne bis in ídem material. Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador (Sala Penal Permanente- RN 2090 -2005-Lambayeque)*.
http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_2090.pdf
- Cubero, J. (2018). Las Aporías del principio Non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Administración pública*, 207, 253-288.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6739818.pdf>
- Chingel Rivera, A. (2015). [El principio del Ne bis in ídem analizado en torno a la diferencia entre el injusto penal e infracción administrativa: buscando soluciones al problema de la identidad de fundamento \[Tesis de pregrado, Universidad de Piura\]](#).
<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2256>
- De la Cruz, M. y Mamani, G. (2019). [Conducción en estado de ebriedad y su paradoja al principio ne bis in ídem en Lima Sur 2018-2019 \[Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú\]](#). <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/735>
- De León Villalba, F. (1998). *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio de Ne bis in ídem*. Barcelona: Bosch.
- Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.Reglamento General de la Ley N°30057, Ley del Servicio Civil. (1 de setiembre de 2014).
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2147983/DECRETO%20SUPREM%20O%20N%C2%BA%20040-2014-PCM.pdf.pdf>
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Bologna: Trotta.
- Ferreres, C. (2002). *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*. Madrid: Civitas Gaceta [Constitucional & Procesal Constitucional \(28 febrero 2019\). \[El principio Ne bis in Ídem\]\(#\)](#).
<https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2019/02/28/el-principio-ne-bis-in-idem/>
- García Cobián Castro, E. (2013). Control gubernamental del gasto público en el Estado

- constitucional: reflexiones a propósito de la aprobación de las facultades sancionadoras de la Contraloría General en materia de responsabilidad administrativa funcional. *Derecho PUCP*, (71), 443-475.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.016>
- Gómez, R. (2017). El Non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad católica de Valparaíso XLIX*, pp. 101-138.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n49/0718-6851-rdpucv-49-00101.pdf>
- Gonzales, M. y Rodríguez, N. (2017). *El ius puniendi del Estado sobre empleados públicos, el régimen sancionador de la Contraloría General de la República versus el régimen disciplinario de la Ley Servir* [tesis de pregrado, Universidad Nacional San Agustín, Arequipa]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4386/Degopoma.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- González, J. (2007). *La dignidad de la persona y el derecho administrativo. A&C revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 7(29), 11 -35.
https://www.researchgate.net/publication/43604640_La_dignidad_de_la_persona_y_el_Derecho_Administrativo/link/5d01110592851c874c620509/download
- Landa, C. (2015). *Dignidad de la persona humana*. Lima: Editorial ius et veritas
- [Landa, C. \(2000\). Dignidad de la persona humana. Ius et veritas 21, 10 -25. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957](#)
- Leal, M. (2015). *La inaplicación del principio Non bis in ídem en la relación de sujeción especial de los funcionarios y servidores públicos* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://1library.co/document/wyejwdez-inaplicacion-principio-relacion-sujecion-especial-funcionarios-servidorespublicos.ht>
- [Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. \(23 de julio de 2002\). https://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC_Ley27785.pdf](#)
- Lizárraga, V. (2012). *Fundamento del Ne bis in ídem en la potestad sancionadora de la Administración Pública*.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120908_02.pdf
- López, J. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de

- la revolución francesa de 1789. *Revista Prolegómenos: Derechos y valores* XIV (28), 121 -134. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3849989>
- Martínez, A. (2017). *Aplicación del principio Ne bis in ídem como derecho fundamental y el control del Procedimiento administrativo sancionador* [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/1496>
- Mejía, C. (2017). *La tutela efectiva a la víctima resultante del daño ambiental en el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín]. <http://bibliotecas.unsa.edu.pe/handle/UNSA/4582>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Guía-práctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2014). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>
- Morales. (2017). *La Ordenanza Municipal N° 003 -2008 -MPT y la vulneración al principio Non bis in ídem en los procedimientos administrativos sancionatorios* [tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego].
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo texto único ordenado de la Ley Nro. 27444 (Decreto Supremo Nro. 004 -2019-Jus)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2013). El principio de autonomía de responsabilidades. Afrontando el dilema de la concurrencia de responsabilidades penal, civil y administrativa en la función pública. En Morón, J. (autor). *Control gubernamental y responsabilidad de funcionarios públicos: comentarios, legislación y jurisprudencia*, pp. 151 -157. Lima: Gaceta Jurídica. <http://biblioteca.enc.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=290>
- Nieto, A. (2012). [Derecho Administrativo sancionador. Madrid: Tecnos Organización](#) de los Estados Americanos (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre

[derechos_humanos.htm](#)

- Ossandon, M. (2015). El principio Ne bis in ídem en el sistema jurídico chileno. Análisis de la jurisprudencia constitucional. *Revista de Ciencias penales* XLII, (3), 87-109.
- Perales, Y. (2019). *La afectación del principio constitucional del Non bis in ídem en el debido procedimiento administrativo tributario* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/8049>
- Pérez Luño, A. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel S.A.
- Plaza, A. (2019). *La seguridad jurídica en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles y administrativas de la Contraloría General del Estado* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6909>
- Ramírez, J. (2017). *La inaplicancia del Non bis in ídem en los procesos administrativos en la municipalidad de Huayllay 2016*[Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. <http://200.37.135.58/handle/123456789/905>
- Ramírez, P. (2008). El principio de Non bis in ídem como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales de su configuración. *Novum jus* 3, 101 -124. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/892>
- Ramos, M. (2018). El problema de la Seguridad Jurídica en todo proceso de reforma. *Vox Juris* 35 (1), 117 -125. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6480483>
- [Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador](#) por Responsabilidad Administrativa Funcional. (19 de agosto de 2021). <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/2093915-166-2021-cg>
- Reyna, J. (2014). La reforma de la Administración Pública local para la tutela de los derechos fundamentales. *Revista de Direito Administrativo Constitucional* 14(56). <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/93>
- Rivera, R. (2018). *La dignidad de la persona humana como valor supremo y el derecho al honor en la legislación civil peruana* [tesis doctoral, Universidad Inca Garcilaso de La Vega]. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/3135>
- Rodríguez, M. (2020). *La seguridad jurídica. Un acercamiento a su concepto y una pequeña reflexión*. <https://elnuevofuncionarioconhabilitaciondecaracternacional.wordpress.co>

[m/2020/01/16/la-seguridad-juridica-un-acercamiento-a-su-concepto-y-una-pequena-reflexion/](https://doi.org/10.18269/2020/01/16/la-seguridad-juridica-un-acercamiento-a-su-concepto-y-una-pequena-reflexion/)

Rojas, R. y Angelino, H. (2009). *El Non bis in ídem se aplica en la potestad sancionadora correctiva y no en la potestad sancionadora disciplinaria* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8320>

Rubio, M. (2011). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo editorial. [Pontificia Universidad Católica del Perú.](https://www.pontificiauniversidadcatolica.edu.pe/)

Sagues, N. (2012). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Pensamiento Constitucional* IV (4). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303#:~:text=Por%20%20%20ABseguridad%20jur%C3%ADdica%20BB%20se%20ente%20nder%C3%A1,el%20sistema%20jur%C3%ADdico%20debe%20afrontar.>

Salgado, C. (2016). *Doble enjuiciamiento disciplinario a los abogados – servidores públicos y la garantía del Non bis in ídem en el sistema jurídico colombiano* [tesis de maestría, Universidad Santo Tomas]. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2108>

Surco, M. (2018). *El procedimiento administrativo sancionador y la vulneración de los principios constitucionales* [Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/679>

Tinoco, N., Cajas, M. y Santos, O. (2018). Diseño de investigación cualitativa. En Escudero, C. y Cortez, L. (Ed.) *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica* (pp. 42 -57). Ecuador: Editorial Usmach. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/TecnicasymetodoscualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>

Tribunal Constitucional (2003). *Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 2050-2002-AA/TC-Lima Carlos Israel Ramos Colque.* <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (2013). Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA. [https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/1599122-001-2013-cg-tsra.](https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/1599122-001-2013-cg-tsra)

Velezmoro, F. (2020). *Summa Constitucional*. Lima: Nomos & Thesis.

Vives, V. (2018). *Criterios de razonamiento que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República del Perú tiene en cuenta para la aplicación del Ne bis in ídem* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2339>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

Título: El principio del ne bis in idem como garantía del debido procedimiento y su vulneración en los procedimientos administrativos disciplinarios sancionadores, de competencia de la Contraloría General de la República.

| Problemas | Objetivos | Variables | Dimensión/Indicadores | Método |
|---|--|--|---|--|
| <p style="text-align: center;"><u>Problema general</u></p> <p>¿De qué manera se vulnero el derecho de los administrados del debido procedimiento ante la inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?</p> <p style="text-align: center;"><u>Problema específico 1</u></p> <p>1) ¿De qué manera la inaplicación del principio non bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del</p> | <p style="text-align: center;"><u>Objetivo general</u></p> <p>Analizar cómo se vulnero el derecho de los administrados del debido procedimiento ante la inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019</p> <p style="text-align: center;"><u>Objetivo específico 1</u></p> <p>Determinar que la inaplicación del principio ne bis idem en su vertiente material y procesal en</p> | <p>Derecho de los administrados del debido procedimiento</p> <p style="text-align: center;">(Variable x)</p> | <p style="text-align: center;">Vulneración al principio Non bis in ídem, en la vertiente sustantiva y adjetiva</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Non bis in Ídem? 2. ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? 3. ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? 4. ¿Concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? 5. Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? 6. ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? 7. ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Non bis in ídem? | <p style="text-align: center;"><u>Enfoque de la investigación</u></p> <p>Cuantitativo</p> <p style="text-align: center;"><u>Alcance</u></p> <p>Descriptivo</p> <p style="text-align: center;"><u>Diseño</u></p> <p>No experimental</p> <p style="text-align: center;"><u>Población /Unidad de Analisis</u></p> <p>Resoluciones de la Primera y Segunda Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República sobre la aplicación del Principio <i>Non bis in ídem</i> que abarca el periodo 2013 – 2019.</p> <p style="text-align: center;"><u>Muestra</u></p> <p>10 resoluciones de la Primera y Segunda Sala del TSRA de la Contraloría General de la República que abarca el periodo 2013 – 2019. Son resoluciones donde se impuso una.</p> <p style="text-align: center;"><u>Técnicas</u></p> <p>La observación y análisis documental</p> <p style="text-align: center;"><u>Instrumento de recolección de datos</u></p> |

| | | | | |
|--|--|---|--|--|
| <p>Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnera la seguridad jurídica de la cosa decidida, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?</p> <p>2) ¿De qué manera la inaplicación del principio non bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnera la presunción de licitud, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019?.</p> | <p>un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General, vulnero la seguridad jurídica de la cosa decidida, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019</p> <p><u>Objetivo específico 2</u> Determinar que la inaplicación del principio ne bis idem en su vertiente material y procesal en un procedimiento administrativo sancionador de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General vulnero la presunción de licitud, según las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, periodo 2013-2019</p> | <p>inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General (Variable y)</p> | <p>Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción por parte del TSRA</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? 2. ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? 3. ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? <p>Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de la cosa decidida</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? 2. ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? <p>Afectación del derecho fundamental a la presunción de licitud</p> | <p>Lista de cotejo aplicable a las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, periodo 2013 -2019</p> |
|--|--|---|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | 1. ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? | |
|--|--|--|--|--|

Fuente. Elaboración propia

Matriz de operacionalización de Variables

| | | | | |
|--|--|---|--|---|
| | | | | |
| derecho de los administrados del debido procedimiento (Variable x) | Garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos/y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración (Rojas 2011) | Que un funcionario o servidor público ha estado sujeto a un procedimiento administrativo disciplinario y ha sido sancionado. Luego, la Contraloría realiza una auditoría e identifica responsabilidad administrativa funcional mediante informe de control e impone una sanción a través de un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General | Garantías del debido procedimiento – vulneración del principio de Ne bis in idem | ¿El funcionario sancionado por la CGR interpuso excepción del Principio Non bis in Ídem? |
| | | | | ¿La Entidad impuso una sanción en un procedimiento administrativo disciplinario? |
| | | | | ¿La Contraloría impuso sanción en el procedimiento administrativo sancionador? |
| | | | | ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo hecho? |
| | | | | Del análisis efectuado a la resolución emitida TSRA ¿Concorre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? |
| | | | | ¿Según el TSRA concurre una sanción disciplinaria (Entidad) y una sanción funcional (Contraloría) sobre el mismo fundamento? |
| | | | ¿Según el TSRA hubo vulneración al principio Non bis in ídem? | |
| | | | Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción por parte del TSRA | ¿El TSRA realizó un análisis en el caso concreto, sobre si la sanción impuesta por la entidad genera o generará duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sujeto y fundamento? |
| | | | | ¿La sanción impuesta por la Entidad, se consideró como un criterio de graduación de la sanción a imponerse por la Contraloría? |
| ¿El TSRA analizó si la sanción impuesta por la entidad fue razonable, esto es si hubo debida proporción entre los medios empleados y los fines públicos que se debe tutelar? | | | | |
| inaplicación del principio del ne bis in idem en los procedimientos | Material o sustantiva, mediante la cual se impide la | Poner en evidencia la vulneración del principio del ne bis in idem y consecuentemente | Afectación del derecho fundamental a la seguridad jurídica de cosa | ¿La motivación del TSRA sobre la sanción impuesta por la Entidad genera seguridad jurídica? |

| | | | | |
|--|--|--|---|---|
| administrativos disciplinarios de competencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la Contraloría General (Variable y) | imposición al sujeto de un doble castigo por un mismo hecho y fundamento y, por el otro lado, la perspectiva de orden procesal mediante la cual no se permite el sometimiento a más de un proceso al mismo sujeto por los mismos hechos y fundamentos, luego de una sentencia judicial firme, sea o no condenatoria (Gómez, 2017). | transgresión de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica de seguridad jurídica y Principio de licitud en las resoluciones del TSRA 2013 - 2019 | decidida | ¿La sanción impuesta genera previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del funcionario y/o servidor público? |
| | | | Afectación del derecho fundamental a la dignidad humana | ¿En el caso concreto, se advierte que se atenta contra el respeto y valoración del funcionario o servidor público como ser individual y social? |

Elaboración: Propia