Para más Libros Gratis Síguenos en:
https://bit.ly/EscuelaNacionaldeAltaGerencia

El principio de autonomía de responsabilidades

Afrontando el dilema de la concurrencia de responsabilidades penal, civil y administrativa en la función pública

El principio de autonomía de responsabilidades

Afrontando el dilema de la concurrencia de responsabilidades penal, civil y administrativa en la función pública

I. Problemática

Uno de los problemas más comunes que se presenta en las entidades públicas cuando se identifican casos de corrupción administrativa, es el de la concurrencia en la tipificación, procesamiento y resolución de los ordenamientos jurídicos penales y administrativos.

Para ejemplificar esta situación, podemos mencionar, la concurrencia de tipificaciones penales y administrativas, para los núcleos centrales de las siguientes conductas cometidas por funcionarios o servidores públicos:

- Utilización o disposición de bienes públicos en beneficio propio o de terceros (art. 28 literal f) del Decreto Legislativo Nº 276 y los arts. 387 y ss del Código Penal).
- El abuso de autoridad (art. 28 literal h) del Decreto Legislativo Nº 276 y los artículos 376 a 381 del Código Penal).
- La percepción de retribución de terceros para realizar u omitir actos del servicio (arts. 22 a) y 28 a) del Decreto legislativo Nº 276 y el artículo 382 del Código Penal).
- La celebración, por sí o por terceras personas, o intervenir directa o indirectamente, en los contratos en su entidad, en los cuales tengan intereses el propio servidor o familiares (arts. 23 e) y 28 a) del Decreto Legislativo Nº 276 y el artículo 397 del Código Penal).

En estos casos, ¿cómo debe proceder la administración instructora? ¿Darle prioridad a la vía penal, por sobre la administrativa, para la investigación y el deslindamiento respectivo? O por el contrario, ¿darle prioridad a la vía administrativa para los mismos fines?

Este es el dilema que pretendemos analizar en esta oportunidad.

II. El principio de autonomía de las responsabilidades

1. La premisa del problema: la relación entre los ordenamientos sancionatorios existentes (penal, civil y administrativo)

La premisa necesaria por la cual aparece el problema de la concurrencia de regímenes de responsabilidades en simultáneo para disciplinar la conducta de los funcionarios y servidores públicos es el debate acerca de la independencia o no del derecho sancionador administrativo respecto del otro régimen de mayor trayectoria en el Derecho, que es el Derecho Penal.

Para aquellos que sostengan la necesaria subordinación del derecho sancionador administrativo al Derecho Penal, obviamente le conducirá a la consecuencia que la concurrencia aparente de consecuencias jurídicas para la responsabilidad, se resolverá por la regla de la preferencia judicial penal. Por su parte para aquellos que sostengan la autonomía de ambos, le conducirán a la consecuencia de la independencia de criterios, valoraciones posibles, consecuencias, y sanciones[1].

Como veremos a continuación, si bien la normativa expresamente ha omitido dilucidar directamente este aspecto del Derecho Administrativo, tenemos que la jurisprudencia como fuente jurídica vía interpretación en casos concretos ha sentado una doctrina uniforme en el sentido de proclamar su afiliación a la Autonomía de Responsabilidades.

El único reconocimiento de esta regla en el derecho positivo, es aquella frase incluida constantemente en las normas sancionadoras que tipifican diversas conductas punibles, refiriendo que tales tipificaciones y procesamientos existen "sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que los mismos hechos puedan generar"[2].

2. El principio de autonomía de las responsabilidades. Concepto

El principio de la autonomía de las responsabilidades lo podemos definir como el régimen jurídico en el cual cada una de las responsabilidades que concurren sobre la conducta de los funcionarios y servidores públicos, mantienen recíproca autonomía técnica, de regulación, de valoración, de calificación y de

(1) Sobre este debate, puede leerse con provecho la obra *Sanciones Administrativas* de Susana Lorenzo; Editorial Julio César Faira Editor, Uruguay.

(2) Esta disposición la encontraremos en el artículo 25 del Decreto Legislativo Nº 276 ("Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan", y el artículo 153 de su reglamento, que indica que: "Los servidores públicos serán sancionados administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que pudieran incurrir".

resolución, a cargo de las autoridades a las cuales se les ha confiado la potestad sancionadora.

Los fundamentos de la tipificación administrativa de las conductas punibles son: las finalidades distintas que tienen los ordenamientos administrativos, civiles y penales, aun cuando concurren en la necesidad de proscribir determinadas actitudes y la necesaria ejecutoriedad administrativa que demanda que los asuntos de interés público sean resueltos de manera diligente y aleccionadora, a diferencia de los plazos extendidos que brinda el proceso judicial.

En los términos lúcidos de Brewer Carias, este principio implica para el derecho administrativo sancionador admitir el concurso de sanciones administrativas, civiles y penales por un mismo hecho, que a su vez, configura ilícito penal, civil y administrativo. Nuestro autor afirma:

> "(...) Se admite, por lo tanto, el concurso de sanciones administrativas y penales derivado del concurso de transgresiones administrativas (ilícito administrativo) y penales (ilícito penal) producidas por un mismo hecho. En consecuencia, en principio, si una conducta está regulada en la Ley de Salvaguarda como ilícito administrativo, con su sanción administrativa y también como ilícito penal, con su pena, puede decirse que el concurso de sanciones es perfectamente admisible. Para ello, sin embargo, es necesario que la conducta esté expresamente sancionada en la Ley, con sanción administrativa y sanción penal"[(3)].

La existencia de este principio implícito en nuestro sistema jurídico sancionatorio ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional, quien frente a las acciones de garantías planteadas por quienes consideraban afectativo de sus derechos constitucionales el procesamiento, la investigación o la sanción en los órdenes civil, penal o administrativo, respectivamente, estableció la afiliación a la doctrina de la autonomía de las responsabilidades públicas, como lo veremos más adelante.

Por otra parte, el Derecho Sancionatorio Administrativo de la región nos muestra también una consecuencia clara con el principio de autonomía de responsabilidades, como veremos en la siguiente relación:

En Chile, el estatuto administrativo establece que:

> "Artículo 115.- La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos".

(3) BREWER CARIAS, Allan. *La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos*. Jurídica Venezolana, 1997, p. 50.

En Venezuela, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público expresa:

> "Artículo 32.- El funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil".

En Uruguay, las Normas Generales de Actuación Administrativa en la Administración Central, establecen que:

> "Artículo 231.- Las disposiciones que anteceden no obstan al necesario ejercicio de la competencia administrativa, independiente de la judicial, para instruir sumarios y disponer las cesantías que correspondan, con arreglo a derecho y mediante el procedimiento debido, sin esperar fallos judiciales, en los casos claros de conducta incompatible con la calidad de funcionario público, la que será juzgada como grave falta disciplinaria. En tales casos, la autoridad administrativa podrá requerir de la magistratura actuante, los datos que necesite y cuya revelación no afecte el secreto de los procedimientos en curso de ejecución".

En Argentina, el Reglamento de Investigaciones para determinar la responsabilidad patrimonial o disciplinaria (Decreto 1789), establece:

> "Artículo 96.- La substanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, tendrán lugar con prescindencia de que los hechos que las originen constituyan delito".

Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad.

En España, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, establece que:

> "4. El régimen disciplinario establecido en este Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma que determine la Ley".

III. Consecuencias del principio

Sostiene Lorenzo que "la recíproca autonomía de la infracción y sanción disciplinaria respecto del delito y la sanción penal, (...) tiene lugar en tres aspectos: independencia en los procedimientos, en la calificación de los hechos y en las decisiones"[(4)] En tal sentido, se desprende que para nuestra autora, las consecuencias fundamentales del acogimiento del principio de autonomía de

(4) LORENZO, Susana. Ob. cit., p. 136.

responsabilidades, se encuentran en la viabilidad del procesamiento de ambas investigaciones, en la potestad de apreciar, calificar y ponderar conductas, y en la determinación de acción a seguir respecto de ella, por parte de cada de una de las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Por nuestra parte, afirmamos que el reconocimiento del principio de autonomía de responsabilidades determina para nuestro ordenamiento las siguientes consecuencias:

1. Resulta compatible con el ordenamiento jurídico que concurran una o más responsabilidades por una sola conducta indebida cometida por un funcionario o servidor público.
2. Los procesamientos administrativo y judicial pueden ser continuados en forma autónoma hasta su conclusión, sin perjuicio de la colaboración de la Administración con el Poder Judicial, (salvo mandato expreso en contrario del Poder Judicial). En tal sentido pueden darse los siguientes supuestos:
    a) Que preceda la investigación administrativa y, consciente de que los hechos sean constitutivos de delito, lo comunique al Ministerio Público y continuará el procesamiento administrativo (independientemente del grado de pena administrativa que aplicare).
    b) Que preceda la investigación judicial e informada la autoridad administrativa competente, proceda a ordenar el procesamiento administrativo de la conducta.
3. La calificación acerca de la existencia o no de responsabilidad de los agentes es potestad privativa de las autoridades administrativas (la responsabilidad administrativa) y de las autoridades jurisdiccionales (las responsabilidades penal y civil).
4. Las decisiones (sean de condena, sobreseimiento o de absolución) en alguna de ellas, no excluyen la posibilidad que en otra se pueda aplicar una sanción distinta, en razón de la misma conducta.
5. El principio non bis in ídem, se aplica respecto de cada régimen de responsabilidad (administrativo, civil o penal, respectivamente) y no entre ellos mismos.
6. No existe prejudicialidad ni vía administrativa previa en el análisis de responsabilidad que cada jurisdicción puede conducir (salvo disposición expresa de la ley.

Además de estas consecuencias, la jurisprudencia nacional ha sentado doctrina concordante con estas directrices, como las que a continuación citamos:

- **El procesamiento penal por la misma conducta no conlleva suspensión del proceso o sanción administrativa**

  "(...) Que se debe tener presente que la imposición de una sanción administrativa a un servidor público es ajena y distinta a la responsabilidad penal que este pudiera tener, conforme se infiere del artículo 25 del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. En consecuencia, la existencia de un proceso penal no conlleva a que la sanción administrativa sea suspendida; más aún cuando de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Supremo Nº 02-94-JUS, texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, concordante con el artículo 13 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial, la obligación de la Administración Pública de abstenerse de seguir conociendo un proceso, y en consecuencia, remitirlo al Poder Judicial, únicamente se da siempre que se susciten cuestiones litigiosas entre dos particulares sobre determinadas relaciones de Derecho Privado que deban ser esclarecidas; situación que no es aplicable al presente caso" (Exp. Nº 885-98-AA/TC-Huánuco, Demandante: Alejandro Cox Vera)[5].

- **La aplicación de una sanción administrativa por una conducta punible penalmente no implica penalizar el ilícito penal, sino solo la falta administrativa**

  "Que, asimismo, debemos resaltar que con la imposición de la sanción administrativa no se ha sancionado al demandante por el presunto ilícito penal en que hubiera cometido, sino por las faltas administrativas en que incurrió al haber cumplido sus obligaciones en el desempeño del cargo". (Exp. Nº 885-98-AA/TC-Huánuco, Demandante: Alejandro Cox Vera)[6].

- **El archivamiento de un proceso penal no afecta el procesamiento administrativo de la conducta**

  "(...) Que en cuanto al argumento del demandante en el sentido que el proceso penal [ha] abierto contra él, por los mismos hechos, ha sido archivado y que por lo tanto no cabría aplicar la sanción administrativa, no tiene asidero legal, por cuanto en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Decreto Legislativo Nº 276 concordante con el artículo 153 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, los servidores públicos pueden ser sancionados administrativamente por el incumplimiento de normas legales y administrativas en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civil y/o penal en que

(5) En idéntico sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en el Exp. Nº 515-99-AA/TC-Junín, Jorge Edwin Kohler Vivanco.

(6) Ídem.

pudieran incurrir" (Exp. Nº 719-96-AA/TC-Tacna, Basilio Agustín Castro Copa).

"(...) Que, el demandante, al estar comprendido en la carrera pública del profesorado y como tal, ser un servidor público, tiene responsabilidad civil, penal y administrativa por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Que, en tal sentido, la expedición de la Resolución Directoral N° 03104 en virtud de la cual se instaura proceso administrativo al demandante, no vulnera derecho constitucional alguno del mismo, toda vez que en dicho proceso se decidirá si tiene o no responsabilidad luego de merituar sus descargos y las pruebas que considere conveniente presentar, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa". (Exp. N° 535-96-AA/TC-La Libertad, Julio Bermildo Polo Huacacolqui)[7].

Finalmente debemos aclarar que este principio de autonomía no puede ser interpretado en el sentido que permita inacciones administrativas frente a actos evidentes de responsabilidad civil o penal, que se aprecie en otros fueros. Nada más extraño al objetivo de este principio. Más bien lo diligente en estos casos es que la autoridad administrativa actúe de oficio, en cautela de la función pública.

IV. Excepciones

La aplicación del principio de autonomía de responsabilidad debe ser permanentemente armonizado con criterios de razonabilidad, de tal suerte que no nos conduzca a situaciones adversas a los propósitos que la inspiran. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la rigidez del principio se atempera en dos situaciones excepcionales en aras no solo de la razonabilidad, sino de la necesaria subordinación de la Administración a los criterios concluyente y definitivos del Poder Judicial:

1. Si el Poder Judicial comprueba fehacientemente la inexistencia de los hechos imputados al funcionario, lo cual origina el archivamiento del expediente administrativo o la revisión de lo ya ejecutado. No se trata que el Poder Judicial, emita un fallo simplemente no condenatorio (por prescripción, archivamiento por falta de evidencia, aplicación de algún

(7) En este proceso constitucional, el demandante sostenía la tesis que la apertura de procedimiento administrativo investigatorio afectaba su derecho al debido proceso porque los hechos materia de imputación habían sido investigados por el Poder Judicial y archivados, tanto por la primera como por la segunda instancia. La demanda fue finalmente declarada improcedente por el Tribunal Constitucional.

eximente de punibilidad de conducta, etc.), sino que declare probadamente que los hechos constitutivos de la falta administrativa no han existido.

A esta excepción se refiere el Estatuto Administrativo chileno, cuando establece que "(...) Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía" (art. 115).

Esta posición ha sido la asumida por el Tribunal Constitucional en el caso de un miembro de la Policía Nacional del Perú que fuera sometido simultáneamente a un proceso penal por hurto agravado, y a un procedimiento administrativo por los mismos hechos, habiendo concluido el proceso penal en el archivamiento por absolución, y el procedimiento administrativo en su pase al retiro. Ante dicha situación, el intérprete de la constitución calificó como inconstitucional por arbitrario la pervivencia de la sanción administrativa frente a la absolución de la judicatuta, argumentando que:

"(...) si bien el objeto del proceso penal es distinto del objeto del procedimiento administrativo, que concluyó con el pase a la situación de disponibilidad del demandante, es evidente que en el presente caso existe entre ambos una relación de causalidad, dando que el demandante fue sancionado administrativamente por los mismos hechos que se investigaron en sede judicial, lo que supone que, habiéndose determinado la inexistencia de responsabilidad penal por idénticos hechos a los que motivaron la sanción administrativa, el pase a la situación de disponibilidad dispuesta por la Resolución Jefatural cuestionada haya devenido en arbitraria.

Que, en tal virtud, no puede arguirse, en el presente caso, como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que exista una relación de independencia entre la sanción administrativa, impuesta al demandante respecto de su responsabilidad penal, conforme a lo previsto por el artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 745, puesto que, como aparece de autos, especialmente de la Resolución Jefatural Nº 010-JFPSM-HCO/F1 y de la Ejecutoria Suprema expedida por la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, fueron los mismos hechos los que se ventilaron en ambas vías, negándose judicialmente las conclusiones a las que se llegó en la vía administrativa.

Que, una interpretación distinta del artículo 40 del Decreto Legislativo Nº 745, en casos análogos como el presente, llevaría al absurdo de considerar que la inocencia, no ya presunta, sino judicialmente declarada, se

tornase en una declaración lírica para su beneficiario, puesto que poco o nada le serviría a este para enervar los efectos de una sanción administrativa, cuya responsabilidad, judicialmente, después ha sido declarada inexistente;

Que, lo expresado en los fundamentos jurídicos anteriores no significa que este Tribunal Constitucional pretenda enervar la validez, de los alcances previstos en el artículo 40 del Decreto legislativo Nº 745 y, concretamente, el de la distinción de la responsabilidad administrativa y la que pueda constituir una de naturaleza judicial, puesto que, como se ha indicado, en el presente caso, el pase a la situación de disponibilidad del demandante se debió a un hecho que, simultáneamente a la consideración de una falta grave en el orden administrativo, fue considerado como delito, no alegándose para la determinación de tal grave sanción administrativa, ningún otro hecho adicional que pudiera importar una falta"[(8)].

2. Si el Poder Judicial comprueba la existencia de hechos imputados al funcionario o servidor público, que no han sido probados o sancionados en la vía administrativa.

   Por ello, la normativa laboral pública tiene la previsión de establecer que "La condena penal privativa de la libertad por delito doloso cometido por un servidor público lleva consigo la destitución automática", además de aplicar la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos, en casos que así lo determine la sentencia judicial.

(8) STC Exp. N° 44-98-AA/TC-La Libertad, Wilmer Rojas Ruiz.