



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 474/2020

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA LUNA

Con fecha 21 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, por unanimidad, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que el voto mencionado se adjunta a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Flavio Reátegui Apaza**  
**Secretario Relator**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, que se agrega.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Danger Orlando Málaga Luna, contra la resolución de fojas 133, de fecha 19 de agosto de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 09 de marzo de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo y la dirige contra la Contraloría General de la República, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales derechos al debido proceso y a los principios de independencia, imparcialidad y la tutela procesal efectiva. Solicita lo siguiente: 1) Se declare inaplicable para el caso en concreto la definición de “servidor o funcionario público”, contenida en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, así como los artículos 51°, 54° y 56° de la referida ley; 2) que la entidad demandada se abstenga de iniciar cualquier procedimiento administrativo sancionador en su contra, al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

Sostiene que mediante Resolución 002-2015-CG/INSS y Resolución 001-2016-CG/INSS, de fecha 11 de diciembre de 2015 y 03 de febrero de 2016, correspondientes a los expedientes N° 663-2015-CG/INSS y N° 443-2016-CG/INSS, respectivamente, se le comunicó que luego de analizado el Informe N° 004-2014-0263, de fecha 31 de agosto de 2015, denominado “Cumplimiento de medidas de austeridad”, y el Informe N° 009-2014-0263, de fecha 05 de enero de 2015, denominado “Administración y Selección de Personal”, emitidos como resultado del examen especial practicado a la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. (SEDAPAR), la Jefatura del Órgano Instructor Sur de la Contraloría General de la República, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la presunta comisión de infracciones graves, previstas en el Reglamento de la Ley N° 29622, las mismas que habría cometido durante su período de gestión como Subgerente de Recursos Humanos de SEDAPAR, del 28 de febrero de 2008 al 28 de mayo de 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

Arguye que la norma cuestionada incluye de manera contraria al artículo 40° de la Constitución a los trabajadores de las empresas del Estado en la definición de funcionario o servidor público, con el fin de que la Contraloría General de la República ejerza sobre ellos su potestad sancionadora a pesar de encontrarse constitucionalmente establecida su expresa exclusión de la función pública. Por lo que manifiesta que en su caso, la entidad de control ha iniciado procedimientos administrativos sancionadores en su contra, en aplicación de la norma cuestionada, pese a que no es competente para ejercer su potestad sancionadora, puesto que es un trabajador de la empresa estatal Sedapar.

Manifiesta que se pondría en riesgo su subsistencia así como la de su familia, en tanto que una eventual sanción producto del procedimiento al que se encuentra sometido lo privaría de su única fuente de ingresos por un período no menor de 2 a 5 años.

### **Resolución de primer grado**

Con fecha 18 de marzo de 2016, el Juzgado Especializado en lo Constitucional, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución N° 1 (f. 83), declaró liminarmente improcedente la demanda, al considerar que en el caso de autos, las resoluciones cuestionadas no constituían el último pronunciamiento de la administración, motivo por el cual, el recurrente no habría cumplido con agotar la vía administrativa previa. Asimismo, consideró que los argumentos del demandante no se encontraban enmarcados dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, siendo este el debido proceso, puesto que el solo inicio de un proceso administrativo sancionador no recorta su derecho de defensa.

### **Resolución de segundo grado**

Con fecha 19 de agosto de 2016, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Auto de Vista N° 542-2016-3SC, contenido en la Resolución N° 6 (f. 133) confirmó la apelada, sosteniendo que, si bien es cierto que el recurrente se habría desempeñado como Subgerente de Recursos Humanos de la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. (SEDAPAR), no es menos cierto sostener que, al ser esta una empresa estatal de derecho privado, también es objeto de control por parte de la Contraloría General de la República, motivo por el cual, el actor se encontraba comprendido dentro de los alcances de la Ley 27785, al establecerse que la jurisdicción predeterminada por ley se encontraba a cargo de la referida entidad estatal. Siendo así las cosas, no se advertía violación efectiva y manifiesta, ni mucho menos una amenaza cierta o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

inminente al contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a un juez natural (derecho a no ser desviado de la jurisdicción competente o predeterminada por ley).

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, el recurrente solicita se declare inaplicable para el caso en concreto la definición de “servidor o funcionario público”, contenida en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, así como los artículos 51°, 54° y 56° de la referida ley, al habersele incluido indebidamente como funcionario o servidor público del Estado. Asimismo, solicita que se ordene a la entidad demandada abstenerse de iniciar cualquier otro procedimiento administrativo sancionador en su contra, al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a los principios de independencia, imparcialidad y la tutela procesal efectiva.
2. No obstante ello, este Tribunal advierte que, si bien el recurrente cuestiona los alcances de la definición de funcionario público contenida en la Novena Disposición Final de la Ley 27785, lo que realmente pretende es dejar sin efecto la aplicación de dicha disposición en el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores mediante las Resoluciones 002-2015-CG/INSS, del 11 de diciembre de 2015 (f. 4) y 001-2016-CG/INSS, del 3 de febrero de 2016 (f. 38).
3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la regla a cumplirse, con el objeto de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, tal como lo prescribe el artículo 45° del Código Procesal Constitucional. En este punto, es menester señalar que, una de las finalidades de la exigencia del agotamiento de la vía previa, es dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar sus decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado. Es decir, que antes de interponer la demanda de amparo, el agraviado debe haber culminado su reclamación administrativa, salvo los casos previstos por el Código.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

4. En ese sentido, en el caso de autos, mediante Resolución 002-2015-CG/INSS (f. 4) y Resolución 001-2016-CG/INSS (f. 38), de fecha 11 de diciembre de 2015 y 03 de febrero de 2016, correspondientes a los expedientes N.º 663-2015-CG/INSS y N.º 443-2016-CG/INSS, respectivamente, se comunicó al amparista que luego de analizado el Informe N.º 004-2014-0263, de fecha 31 de agosto de 2015, denominado “Cumplimiento de medidas de austeridad”, y el Informe N.º 009-2014-0263, de fecha 05 de enero de 2015, denominado “Administración y Selección de Personal”, emitidos como resultado del examen especial practicado a la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa S.A. (SEDAPAR), la Jefatura del Órgano Instructor Sur de la Contraloría General de la República, resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la presunta comisión de infracciones graves, previstas en el Reglamento de la Ley N.º 29622, las mismas que habría cometido durante su período de gestión como Subgerente de Recursos Humanos de SEDAPAR, del 28 de febrero de 2008 al 28 de mayo de 2013.
5. En efecto, por medio de los pliegos de cargos, de fecha 11 de diciembre de 2015 y 03 de febrero de 2016, correspondiente a los expedientes N.º 663-2015-CG/INSS y N.º 443-2016-CG/INSS, respectivamente, se comunicó al recurrente de las presuntas infracciones incurridas durante su período de gestión como Subgerente de Recursos Humanos de SEDAPAR, del 28 de febrero de 2008 al 28 de mayo de 2013. Al respecto, se advierte que, mediante la cédula de notificación N.º 1256-2015-CG/INSS, de fecha 21 de diciembre de 2015 se notificó al recurrente la Resolución 002-2015-CG/INSS (f. 4).
6. Así las cosas, en el procedimiento administrativo sancionador que se le sigue al recurrente, a la fecha de interposición de la demanda (09 de marzo de 2016), aún se encontraba pendiente de ser emitida una decisión final sobre el asunto, por lo que consecuentemente, no se habría agotado la instancia con la emisión del acto administrativo. Por ello, lo alegado en la demanda debía ser cuestionado a través de los recursos administrativos pertinentes, de manera previa a cualquier acción judicial.
7. En consecuencia, conforme se advierte de la demanda y los recaudos que obran en ella, el demandante no ha cumplido con agotar la vía previa.
8. En ese orden de ideas, al configurarse el supuesto de improcedencia previsto en el artículo 5.4º del Código Procesal Constitucional, la demanda debe ser desestimada por resultar manifiestamente improcedente.
9. A mayor abundamiento, cabe señalar que mediante oficio N.º 894-2019-CG/OGPS recibido con fecha 4 de diciembre de 2019, la Contraloría General de la República ha informado a este Tribunal Constitucional que, mediante



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

resolución 016-2018-CG/TSRA, la Primera Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas emitió resolución de fecha 30 de febrero de 2018 por la que absolvió al recurrente de los cargos imputados. Asimismo, cabe señalar también que este Tribunal mediante sentencia de inconstitucionalidad recaída en el expediente 020-2015-PI, publicada el 26 de abril de 2019 en el diario oficial se ratificó la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, y asimismo, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, que establece los supuestos de infracción por los que se le abrió el procedimiento administrativo que se cuestiona.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### **HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

**MIRANDA CANALES**

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

**SARDÓN DE TABOADA**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05346-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
DANGER ORLANDO MÁLAGA  
LUNA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive del auto, discrepo y me aparto de lo afirmado en los fundamentos 6, 7, 8 y 9. La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. Mediante Oficio 894-2019-CG/OGPS, de fecha 29 de noviembre de 2019, la Contraloría General de la República informó a este Tribunal que el procedimiento administrativo sancionador seguido por Danger Orlando Málaga Luna y otros ante el Órgano Instructor Sur, en el Expediente PAS 443-2015-CG/INSS, había finalizado con la emisión de la Resolución 016-2018-CG/TSRA-PRIMERA SALA, de fecha 30 de enero de 2018. En ésta, se declararon **fundados** los recursos de apelación de los impugnantes, entre quienes se encontraba el demandante, Danger Orlando Málaga Luna, procediéndosele a absolver de los cargos imputados.
2. Dicho esto, resulta evidente que nos encontramos ante la sustracción de la materia de este proceso constitucional por haber cesado la presunta afectación demandada, toda vez que el procedimiento administrativo sancionador que se cuestiona ha finalizado con la absolución del demandante por parte del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
3. En tal sentido, considero que la demanda resulta improcedente por este motivo, y no por lo sustentado en los fundamentos de los que me aparto, particularmente, porque la mencionada resolución de absolución, ha sido puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional el 4 de diciembre de 2019, según consta en autos.

S.

**BLUME FORTINI**