

La definición de candidato y su relación con el Artículo 36-B de la Ley de Organizaciones Políticas

CARLO ALVARADO ALDAVE

<carlo.alvarado.abogado@gmail.com>

Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios
Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)
Perú

ORCID: 0000-0002-5209-0250

[Resumen] Una medida de fortalecimiento de la democracia es verificar si los aportes de campaña dirigidos a los partidos políticos provienen de fuentes prohibidas, para lo cual la ONPE realiza la verificación de ingresos, aportes y de los gastos realizados por los candidatos durante la campaña electoral. En ese sentido, una vez finalizado el proceso electoral, el primer paso es la presentación de la información por parte de los excandidatos, sin que la legislación peruana haya definido quiénes son “candidatos”; por lo que el presente artículo busca analizar quiénes serían los obligados a presentar la información financiera de campaña (en particular, durante las ERM 2018); y se presenta una propuesta de cómo aplicar las sanciones de la manera más objetiva posible.

[Palabras clave] Candidato, información financiera de campaña, procedimiento administrativo sancionador, cálculo de multa administrativa, criterios de graduación.

[Title] The definition of the candidate and its relationship with Article 36-B of the Law on Political Organizations.

[Abstract] A measure of strengthening democracy is to verify whether campaign contributions directed at political parties come from prohibited sources, for which ONPE carries out the verification of income, contributions and expenses incurred by candidates during the electoral campaign. In that sense, once the electoral process is finished, the first step is the presentation of the information by the former candidates, without the Peruvian legislation having defined who are “candidates”; therefore, this article seeks to analyze who would be required to present the Campaign Financial Information (in particular during the ERM 2018); and a proposal is presented on how to apply the sanctions in the most objective way possible.

[Keyword] Candidate, campaign financial information, sanctioning administrative procedure, calculation of administrative fine, graduation criteria.

[Recibido] 30/08/19 & [Aceptado] 10/10/19

ALVARADO, Carlo «La definición de candidato y su relación con el Artículo 36-B de la Ley de Organizaciones Políticas» *Elecciones*, 2019, enero-diciembre, 18 (19), pp. 187-224

I. ¿CÓMO SE DETERMINA LA CONDICIÓN DE CANDIDATO?

1.1 DEFINICIONES

Hay diversas formas de abordar la definición de candidato; Arenas Bátiz (TE: 2000: 15) señala que “[...] encontramos a los candidatos, que son las personas físicas respecto de los cuales se elige [...]”; una definición enfocada hacia el elector, ante quien se propone, sin considerar desde cuando aparece dicha condición.

En cambio, el *Manual de Derecho Electoral del Tribunal Electoral de México* define candidato como “[...] la persona propuesta y registrada por un partido político o de manera independiente ante la autoridad administrativa electoral, para competir por un cargo de elección popular”. (TE 2016: 61); definición más que precisa sobre dicho punto.

Aragón Reyes nos dice que el derecho a presentarse como candidato y ser proclamado como tal, representa el ejercicio del derecho de sufragio siendo que “[...] la libertad de presentación de candidaturas está íntimamente conectado con la otra faceta del derecho de sufragio [...]: derecho a ser elegible [...]”; (ARAGÓN 2000: 41) especificando que se trata del derecho de sufragio pasivo.

Podemos utilizar además la definición dada por la Real Academia Española (RAE), que en su Diccionario del español jurídico establece dos acepciones para la palabra “candidato”: la general, donde define candidato a la “persona que pretende alguna dignidad, honor o cargo, o es propuesta para ello”; y la segunda acepción, que es la siguiente:

candidato, ta [...]

2. Adm. y Const. Persona que aspira en política a ser elegida para un determinado cargo.

- Los partidos políticos y otras asociaciones electorales, como coaliciones y agrupaciones de electores o federaciones de partidos, pueden presentar a las elecciones candidaturas y listas de candidatos. [...] Se entregan a la junta electoral competente. Han de tener una composición equilibrada de mujeres y hombres [...].¹

Como puede observarse, la condición de candidato brindada por la RAE (que nace de la legislación española) establece que la condición de candidato no es brindada por alguna entidad pública, sino que es una aspiración personal o

¹ Extraído de <https://dej.rae.es/lema/candidato-ta> (consultado el 10/7/2019).

bien es presentada por los partidos políticos y otras asociaciones políticas; las que en nuestra legislación se encontrarían incluidas todas dentro de lo que denominamos organizaciones políticas.

1.2 LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS

La referencia a la legislación española que hace la RAE, es a la Ley Orgánica 5/1985 de fecha 19 de junio de 1985 del Régimen Electoral General que establece en su artículo 169° que son las agrupaciones de electores quienes con la firma del 1 % de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción presentan sus candidaturas; mientras que los partidos políticos, federaciones o coaliciones sin representantes en el Parlamento requieren el 0.1 % como mínimo para poder hacerlo.

El análisis desde las legislaciones no es un asunto menor, ya que como señala Freidenberg “[...] La vigencia de la norma electoral incide sobre la naturaleza de los candidatos que permitan los partidos; lo que hace que ambas estén relacionadas entre sí, toda vez que los partidos están condicionados por las reglas de juego del sistema político” (2003: 14); por tanto, la normativa vigente es la que determina si los partidos políticos tendrán que acreditar un procedimiento de designación de candidatos, democrático o no.

En tal sentido, realizaremos un análisis de diversas legislaciones latinoamericanas, respecto a aquellos artículos que hagan referencia a cómo se eligen o determinan las candidaturas; cuestión no menor, dado que tal como lo señala Blancas “[...] el ámbito más importante, aquel en que se define la eficacia de la ley para alcanzar el objetivo de democratizar a los partidos, es el que se refiere a la elección de candidatos a cargos de elección popular [...]” (2016: 259-260)

En la legislación costarricense, si bien no se define expresamente quién es candidato, sí se indica su forma de designación, en el artículo 52° literal k) del Código Electoral Ley N.º 8765, que señala que el estatuto de los partidos políticos debe indicar lo siguiente:

k) **La forma de escogencia de los candidatos** para cargos de elección popular, las designaciones necesariamente **requerirán la ratificación de la asamblea superior del partido**, salvo que se trate de convenciones para la designación del candidato a la Presidencia de la República, en cuyo caso la voluntad mayoritaria de ese proceso se tendrá como firme.

La jurisprudencia costarricense considera que corresponden ciertos derechos y facultades a los candidatos, demuestra una clara identificación del candidato con el partido e incluso lo considera como portador a título personal de la ideología del partido:

[...] los candidatos a la Presidencia son portadores, a título personal, de la ideología del partido político que representan, ideología, cuyo conocimiento por el público, es imprescindible para la formación de la voluntad política del pueblo en general y de los electores en particular [...].²

En la Legislación argentina, la Ley 23.298, Ley Orgánica de Partidos Políticos establece con claridad que la designación de los candidatos corresponde al partido político:

Artículo 2.- Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos.

Por su parte, el Código Electoral Nacional de la Argentina, Ley 19.945, establece que los candidatos son elegidos en elecciones primarias, al interior de los partidos políticos, correspondiéndoles a estos, lo siguiente:

Artículo 60.- Registro de los candidatos y pedido de oficialización de listas. Desde la proclamación de los candidatos en las elecciones primarias y hasta cincuenta (50) días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el juez electoral las listas de los candidatos proclamados.

Es de destacar que disposiciones similares existen en Brasil, cuyos artículos 2° y el 87°, de su Ley N.º 4737 de 1965, señalan que es únicamente a través de los partidos políticos nacionales (“*dentre candidatos indicados por partidos políticos nacionais*”) como se designan los candidatos a cargos de elección popular.

En Honduras, la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, Decreto N.º 44-2004, establece que es un derecho de los partidos políticos postular candidatos a las elecciones primarias y generales para los cargos de elección popular (artículo 70°) candidatos que son designados en elecciones primarias de manera obligatoria (artículo 113°); aunque pueden presentarse candidaturas desvinculadas de los partidos (artículo 130°). Normas similares existen en Guatemala cuya Ley Electoral y de los Partidos Políticos, Decreto número 1-85 también considera como un derecho de los partidos políticos postular candidaturas para cargos

² TSE N.º 2759-E-2001, Considerando N.º 3.

de elección popular (artículo 20°); y también es considerado un derecho de los partidos políticos en Nicaragua, con Ley Electoral –Ley N.º 331 (artículo 62° numeral 7), pero donde se establece como un deber de los mismos “Garantizar la mayor participación democrática en los procesos de elección [...] de candidatos para las diferentes elecciones en que participen como partido político” (artículo 63° numeral 2).

Caso similar es el de República Dominicana, que establece en el artículo 67° y 68° de su Ley Electoral N.º 275-97, que es derecho de los partidos políticos proponer candidatos a cargos electivos, los que son elegidos por el voto mayoritario de las Convenciones de delegados, de conformidad con los estatutos de los partidos. Si bien, se pueden presentar también candidaturas independientes presentadas por “agrupaciones políticas accidentales”, conforme al artículo 76° y 77°.

El Salvador, en su Código Electoral, aprobado con Decreto N.º 413, establece que las listas de candidatos serán presentadas por los partidos políticos según sus propios Estatutos, pudiendo incluso sustituir los candidatos en caso de denegatoria de la solicitud respectiva, con “[...] cuantas solicitudes estimen convenientes” (artículo 146°); sin embargo, en la descripción de las características de las papeletas oficiales se indica que los candidatos a diputados(as) respetarán el orden dispuesto por los partidos políticos “[...] de conformidad al resultado de sus elecciones internas” (artículo 186° literal b), siendo también este el criterio para asignar los escaños en el Parlamento en caso de empate entre miembros de la misma agrupación (art. 217° literal f).

En México, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece en su artículo 226° numeral 1 que:

“1. Los **procesos internos para la selección de candidatos** a cargos de elección popular son el conjunto de actividades **que realizan los partidos políticos** y los aspirantes a dichos cargos, de conformidad con lo establecido en esta Ley, en los Estatutos, reglamentos, acuerdos y demás disposiciones de carácter general que aprueben los órganos de dirección de cada partido político”.

En el Código Electoral colombiano (Decreto 2241 de 1986) y en el artículo 5° de la Ley 996 de 2005, se establece que la selección de candidatos corresponde a los partidos políticos, quienes incluso pueden elegir si los seleccionan mediante

consulta popular “[...] u otro mecanismo democrático de selección interna”; siendo el:

“[...] **proceso de selección de los candidatos** corresponde a la **autonomía interna de los partidos** y movimientos políticos, quienes podrán decidir en todo momento en su convención, congreso o asamblea general si este proceso se adelanta mediante consulta popular u otro mecanismo democrático de selección interna”.

En Paraguay, en el Código Electoral aprobado con Ley N.º 834/96 se establece en su artículo 33º ubicado en el Capítulo V, Título I referente a la Constitución de los partidos y movimientos políticos que “**Para ser candidato** de un partido a un cargo electivo cualquiera, **es requisito ser electo por el voto** directo libre e igual y secreto **de los afiliados**”; determinándose las reglas en los estatutos de los partidos políticos.

Por su parte, el Estado Plurinacional de Bolivia en el artículo 112º de su Código Electoral, Ley N.º 1984, solo señala que “[...] **los partidos políticos**, agrupaciones ciudadanas, pueblos indígenas o alianzas **podrán inscribir a sus candidatos** a Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados”; sin indicar el mecanismo de selección del candidato:

En el caso de Ecuador, corresponde al igual que otras legislaciones latinoamericanas la designación por parte de los partidos políticos, tal como lo establece la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 94º:

Artículo 94.- **Los partidos** y movimientos políticos o sus alianzas **podrán presentar** a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas **como candidatas de elección popular. Las candidatas o candidatos deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos**, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas.

En el caso de Chile, la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos, Ley N.º 18.603 establece en su artículo 29º literal f) que es el órgano intermedio colegiado de los partidos políticos, a quien le corresponde “f) Designar los candidatos a Presidente de la República, diputados, senadores, consejeros regionales, alcaldes y concejales del partido [...]”; estableciendo en su artículo 20º literal b) que son derechos de los afiliados a los partidos políticos “b)

Postularse en los procesos internos de selección de candidatos a cargos de elección popular”.

El Texto Único del Código Electoral de Panamá (el Código Electoral se adopta con Ley 11 de 1983; modificada posteriormente) no solo establece en los artículos 233°, 234° y 235° que los candidatos son elegidos en elecciones primarias internas; sino que incluso señalan que puede hacerse mediante libre postulación:

Artículo 233. Solo pueden postular candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, los partidos políticos legalmente reconocidos.

Artículo 234. Las postulaciones de candidatos a Diputados de la República, a Alcaldes, a Concejales y a Representantes de Corregimiento se harán por los partidos políticos reconocidos o mediante libre postulación.

Artículo 235. Los partidos políticos determinarán en sus estatutos o reglamentos el derecho de sus miembros a ser postulados a uno o más cargos de elección popular.

El artículo 236° solo señala expresamente que los candidatos a la Presidencia de la República se postulan por elecciones primarias, quedando los demás cargos a designación del Candidato a la Presidencia o de acuerdo a los estatutos de cada Partido Político.

En el caso de Uruguay, la Ley de Elecciones, Ley 7.812 señala en su artículo 14 que “[...] todo partido o agrupación política que presente candidaturas, deberá registrar [...] la lista impresa de sus candidatos [...]”; asimismo define los “Partidos accidentales” como “[...] agrupaciones de ciudadanos que [...] se presenten a las Juntas Electorales o a la Corte Electoral, en su caso, solicitando el registro de listas de candidatos [...]”. La Ley 17.063 referente a las Elecciones internas de los Partidos Políticos tampoco establece una definición de candidato, señalando únicamente en sus artículos 4° y 5° que el órgano deliberativo nacional con funciones electorales surge de una elección interna y es el encargado de la nominación de los candidatos.

La República Bolivariana de Venezuela en su Ley Orgánica de Procesos Electorales cambia un poco el tenor de lo antes señalado, dado que denomina “Postulaciones” al “[...] acto mediante el cual se presentan para su inscripción ante el Consejo Nacional Electoral a los y las aspirantes a ser elegidos o elegidas para los cargos de elección popular [...]”; conforme puede apreciarse del

artículo 43° de la citada norma. El artículo 14° numeral 5 de su Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política es un poco más clara al establecer que “[...] cada organización política postulará tantos candidatos como cargos a elegir nominalmente en la circunscripción respectiva [...]”; señalándose entonces que corresponde a los partidos presentar los candidatos respectivos.

Solo para tener un punto de comparación con las legislaciones latinoamericanas, la “Federal Election Commission” de los Estados Unidos de América establece una definición clara de candidato (*candidate*), que es designado en un partido político por elecciones internas, conforme la siguiente manera:

“§ 9002.2 Candidate.

a. For the purposes of this subchapter, candidate means with respect to any presidential election, an individual who—

1. Has been nominated by a major party for election to the office of President of the United States or the office of Vice President of the United States”.

A manera de resumen, se aprecia que en su mayoría no se establece una definición de candidato como tal, pero sí se determina con claridad que los candidatos son designados por los partidos políticos o “[...] que estarían englobados ambos en lo que en nuestro país denominamos “organizaciones políticas” (ARAGÓN REYES 2000: 53).

1.3 LA LEGISLACIÓN PERUANA

Por el lado de la legislación peruana, no existe un único artículo que defina textual y puntualmente quién es candidato y quién otorga esa calidad; sin embargo, las normas interpretadas en su conjunto sí nos señalan con claridad quién les otorga esta calidad.

Sobre el particular, conviene tener presente, primero, que las normas que deben ser consideradas para ello son la Ley N.° 28094, Ley de Organizaciones Políticas y sus modificatorias (en adelante LOP), en primer lugar y la Ley N.° 28859, Ley Orgánica de Elecciones (en adelante LOE).

Acerca de este punto, el artículo 19° de la LOP señala que “La elección de las autoridades y de los candidatos de las organizaciones políticas y alianzas electorales se rigen por las normas sobre elecciones internas establecidas en la ley, el estatuto y el reglamento electoral de la agrupación política. [...] Las normas

electorales internas de las organizaciones políticas y de las alianzas electorales entran en vigencia a partir de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas [...]; (el subrayado es mío). Es decir que la elección de los candidatos se da por parte de las organizaciones políticas, mediante elecciones internas.

Recordemos que, según el artículo 2° de la LOP, uno de los fines y objetivos de los partidos políticos es “[...] forjar una cultura cívica y democrática, que permita formar ciudadanos preparados para asumir funciones públicas”; lo que significa que es la organización política la que forma y presenta a los candidatos ante la autoridad electoral. El artículo 19° de la LOP se encuentra dentro del Título V de la citada norma, referente a la democracia interna de los partidos políticos, mencionándose la aplicación del Estatuto y el reglamento electoral de dicha organización política.

Que se realice por medio de mecanismos democráticos internos, es salu-
dable dado que “Los comicios electorales se configuran en el mecanismo por
autonomasia a través del cual se vertebra la participación de la ciudadanía en
la gestión de los asuntos públicos” (MARTÍNEZ 2006: 31); por lo que, en prin-
cipio, a mayor participación de la ciudadanía, se fortalece la legitimidad de los
candidatos y de hecho de los mismos partidos políticos; Martínez, señala que
“Son los partidos los que se fortalecen en el proceso de elaboración de listas de
candidatos que han de competir en los comicios electorales, de forma que el
proceso de reclutamiento y de selección de elites dependerá de ellos” (2006: 34).

Si revisamos otras normas electorales podremos apreciar que, conforme lo
establece el artículo 87° de la LOE, corresponde a los partidos políticos y las
alianzas “[...] **presentar fórmulas de candidatos** a Presidente, a Presidente y
Vicepresidentes, y listas de candidatos a congresistas en caso de Elecciones Ge-
nerales, siempre que estén inscritos o tengan inscripción vigente en el Jurado
Nacional de Elecciones”.

En consecuencia, podemos concluir que la legislación peruana, al igual que
las legislaciones latinoamericanas (y la de los Estados Unidos de América)
establece con claridad que son las organizaciones políticas las que establecen
la calidad de candidato a un ciudadano y son quienes presentan sus listas de
candidatos al organismo electoral competente para que este considere su parti-
cipación en los procesos electorales.

1.4 PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Conforme lo establece la LPAG en su artículo V de su Título Preliminar, se incluyen como fuentes del derecho administrativo a las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

Según Morón “La variabilidad de criterios por la Administración afecta a la seguridad jurídica a la predictibilidad administrativa y a la buena fe con que actúan los administrados”; por lo que “[...] el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades exigiéndoles seguir un contenido similar para casos similares” (2009:105).

En ese sentido, el Jurado Nacional de Elecciones ha emitido dos resoluciones para la inscripción de las listas de candidatos durante los procesos electorales, destinadas a autorizar la inscripción de las Listas y la participación de los candidatos en las ERM 2018; siendo esas las facultades que la normatividad establece para los Jurados Electorales Especiales. Sin embargo, conviene tener presente que estas no están destinadas a otorgarle a un ciudadano la condición de candidato, sino por analizar los alcances de la norma para determinar la exclusión del proceso electoral de dos candidatos a la Presidencia de la República.

Las resoluciones emitidas sobre el particular son la Resolución N.º 024-2016-JEE-LC1/JNE ratificada por el JNE, mediante Resolución N.º 196-2016-JNE, referente a la exclusión del candidato a la presidencia César Acuña Peralta, por la Organización Política - Alianza Electoral “Alianza para el Progreso del Perú”, para participar en las Elecciones Generales 2016; y la Resolución N.º 019-2016-JEE-LC1/JNE, que declaró Improcedente la solicitud de inscripción de la fórmula presidencial del partido político “Todos por el Perú”; encabezada por Julio Guzmán Cáceres.

Sobre dicho punto, es pertinente recordar dichos precedentes administrativos emitidos por los Jurados Electorales Especiales que permiten conocer la posición del Jurado Nacional de Elecciones con relación a la participación de los partidos

políticos en la designación de los candidatos. Sobre dicho punto, la Resolución N.º 019-2016-JEE-LC1/JNE, señala en su Considerando N.º 23 que:

[...] todas las organizaciones políticas, en el ejercicio de la libertad de asociación y el derecho de participación política, encuentran límites determinados por el **funcionamiento interno de los propios partidos políticos**, como son las **normas de democracia interna**, cuyo fin es **salvaguardar el pluralismo democrático en la elección** de los directivos y **de los candidatos** a cargos públicos de elección popular a cargo necesariamente de un órgano central autónomo y colegiado (el subrayado es nuestro).

De la misma manera, la Resolución N.º 024-2016-JEE-LC1/JNE ratificada por el JNE, mediante Resolución N.º 196-2016-JNE, establece en sus considerandos 25, 26 y 27 que “[...] Sobre el momento en que un ciudadano que busca participar en un proceso electoral adquiere la calidad de candidato, nuestra normativa electoral vigente señala en forma expresa, que esta se adquiere desde su participación y su elección como candidato en el marco del proceso de democracia interna [...]”.

Entonces, dicha Resolución establece que en el transcurso de un proceso electoral, el candidato:

“[...] transitará por dos etapas: a) El de candidato no inscrito –en tanto haya sido electo internamente pero aún su candidatura no esté registrada ante la jurisdicción electoral– y b) El de candidato inscrito [...]”; siendo que “[...] ambas condiciones –candidato no inscrito e inscrito– no niegan **la calidad de candidato que se ha adquirido producto de la elección interna** llevada a cabo en la organización política [...]” (el subrayado es nuestro).

De la revisión de ambas resoluciones se concluye que la calidad de candidato es otorgada por la organización política al momento de establecer los mecanismos de democracia interna bajo las normas propias de la organización política; no correspondiendo a ningún organismo del Estado otorgar dicha calidad.

2. DURACIÓN DE LA CONDICIÓN DE CANDIDATO

Para dilucidar ello, tenemos la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de junio de 2012, Expediente N.º 05448-2011-PA/TC ante el recurso de agravio constitucional interpuesto por Percy Rogelio Zevallos Fretel contra la resolución expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, su fecha 21 de noviembre de 2011, que declaró improcedente

su demanda de amparo contra la Resolución N.º 4636-2010-JNE del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), organismo electoral que excluyó al citado candidato después del proceso electoral, pese a que ya había resultado como autoridad electa por el voto popular en la Elecciones Regional y Municipales del año 2010; considerando además que sus resoluciones no podían ser materia de revisión por parte de órgano jurisdiccional alguno.

En la citada Sentencia, el Tribunal Constitucional (TC) aclara en su párrafo 1, que:

“[...] ningún poder público puede, mediante acto u omisión, apartarse del contenido normativo de los derechos fundamentales ni se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide –en [...] materia constitucional se refiere– se ubica este Tribunal. Desde luego, el referido órgano electoral no se halla al margen de este imperativo constitucional”; con lo que el último punto en cuestión queda aclarado.

Sin embargo, con respecto al punto que nos interesa, el TC en su párrafo 5 hace una subdivisión de las fases del proceso electoral siendo estos:

- i. Convocatoria
- ii. Actividades concernientes al sufragio; y
- iii. Proclamación de resultados

En el numeral 25, 27 y 34 de sus fundamentos, el TC explica que mediante el voto popular, el candidato pierde la calidad de tal, para pasar a ser *autoridad electa*. En ese sentido, el TC formula la pregunta ¿puede considerarse a una persona electa, pero todavía no proclamada, como candidata para las Elecciones Regionales del año 2010? A criterio de este Colegiado la respuesta es negativa; y agregando en el fundamento 36 lo siguiente:

“36.- En el caso concreto, el demandante participó [...] como candidato habilitado por el JEE de Huánuco para ocupar el cargo de Consejero Regional [...] de Huánuco, obteniendo la plaza correspondiente, con lo cual, en el fondo, la **decisión adoptada por el JNE diez días después de la elección no es la exclusión de un candidato del proceso electoral, sino impedir que una autoridad electa pueda ejercer sus funciones**, más allá de que aún no se haya cumplido la formalidad de la proclamación [...]”.

Con todo ello, queda claro que un ciudadano adquiere la calidad de candidato desde el momento de su elección mediante los mecanismos internos determinados por parte del partido político (elecciones primarias) y concluye dicha condición al momento del sufragio, cuando adquiere al ser elegido la condición de autoridad electa; o regresaría a la condición de ciudadano en caso contrario.

3. EFECTOS DE LA CONDICIÓN DE CANDIDATO EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR NO PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN FINANCIERA DE CAMPAÑA

Recordemos que el Procedimiento Administrativo Sancionador se regula en la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, que recoge las modificaciones a la Ley N.º 27444 realizadas mediante el Decreto Legislativo N.º 1272 (en adelante LPAG).

El nuevo articulado del procedimiento administrativo sancionador en la LPAG se ubica principalmente a partir del artículo 239º hasta el artículo 259º; sin perjuicio de considerar aplicables los principios del procedimiento administrativo general regulados en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

En ese sentido, la LPAG considera en su artículo 239º numeral 1 que:

[...] 239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria [...] (el subrayado es nuestro).

En ese sentido, la normativa en materia de fiscalización de organizaciones políticas, establece una serie de obligaciones derivadas de la LOP y su reglamento (en adelante el RFSFP).

En primer lugar, la LOP establece lo siguiente:

- » El artículo 30-A en su quinto párrafo regula que los ingresos y gastos efectuados por el candidato deben de ser informados a la GSFP de la ONPE a través de los medios que esta disponga y en los plazos señalados en el reglamento correspondiente, con copia a la organización política.

- » El mismo artículo 30-A en su último párrafo regula que el incumplimiento de la entrega de la información financiera de aportaciones e ingresos y gastos efectuados por el candidato en el plazo señalado es de responsabilidad exclusiva del candidato.
- » El numeral 34.2 del artículo 34° señala que la verificación y control externos de la actividad económico-financiera de las organizaciones políticas corresponden a la ONPE, a través de la GSFP.
- » El numeral 34.5 del artículo 34° regula que, en las elecciones regionales y municipales, los/las candidatos(as) a los cargos de gobernador y vicegobernador regional y alcalde provincial y distrital, deben acreditar ante la ONPE a un responsable de campaña, que puede ser el/la candidato(a) mismo(a), quien tiene la obligación de entregar los informes de aportes/ingresos y gastos de campaña electoral a la ONPE, proporcionando una copia a su organización política.
- » El numeral 34.6 del artículo 34° de la LOP establece que las organizaciones políticas y los responsables de campaña, de ser el caso, presentan información a la GSFP de la ONPE sobre aportes/ingresos y gastos de campaña electoral.

Por su parte, el Reglamento de la citada norma establece:

- » El artículo 97° del RFSFP establece que los/las candidatos(as) a gobernadores(as) y vicegobernadores(as) están obligados(as) a presentar a la ONPE su información de aportes/ingresos recibidos y gastos efectuados durante la campaña electoral.

Entonces, la normativa vigente establece la obligación del candidato a presentar la información financiera de los ingresos, aportes recibidos y los gastos efectuados durante una Campaña electoral, siendo pasible de sanción en caso de incumplimiento.

Sin embargo, la existencia de la obligación legal no determina por si sola la apertura de un PAS, ni menos aún la aplicación de las sanciones administrativas;

sino que conforme a los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en el artículo 248° de la LPAG, para el inicio de un PAS la conducta infractora deberá encontrarse considerada en una norma de rango legal (o reglamentaria por autorización de la primera), la infracción deberá estar tipificada específicamente, y la autoridad administrativa deberá encontrarse facultada para conducir el PAS e imponer sanciones administrativas.

Sobre dicho punto, el principio de legalidad establece que solo por norma de rango legal se puede otorgar a la autoridad administrativa la facultad de imponer sanciones administrativas:

1. Legalidad.- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Dicha disposición se complementa con el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 248°, que regula el contenido del principio al debido procedimiento, donde se establece que el procedimiento debe ser separado en fase instructora y fase sancionadora, asignando la conducción de cada una a dos unidades orgánicas o dos funcionarios distintos:

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

La norma más importante respecto a la conducción del PAS es sin embargo, el artículo 248° numeral 4, que establece que solo son sancionables aquellas conductas textual y expresamente tipificadas como infracción administrativa:

3. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. [...] A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Debe tenerse en cuenta que el numeral 4 del artículo 248° de la LPAG que regula el Principio de Tipicidad, precisa que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas

con rango de ley mediante su tipificación como tales, **sin admitir interpretación extensiva o analogía**. Señalando además que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

Con estas normas en mente, podemos verificar que la LOP establece la tipificación de las sanciones administrativas respecto a la materia que nos ocupa; como es la obligación de los candidatos y organizaciones políticas de entregar la información financiera de los aportes recibidos y los ingresos y gastos efectuados durante la campaña electoral, cuyo incumplimiento amerita la apertura de un PAS y la imposición de una sanción administrativa.

Con relación a lo señalado, el artículo 36-B° de la LOP, así como el artículo 112° del RFSFP dispone que los/las candidatos(as) que no informen a la GSFP de la ONPE, de los ingresos y gastos efectuados durante su campaña son sancionados con una multa no menor de diez (10) ni mayor de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Teniendo en cuenta que mediante Decreto Supremo N° 298-2018-EF se aprobó el monto de la UIT en el año 2019, en S/ 4,200.00, el valor de la multa oscilaría entre S/ 42,000.00 y S/ 126,000.00; multas que deberían pagar los excandidatos en caso, de que no presenten la información requerida antes del inicio del PAS.

En el mismo sentido, el numeral 1) del artículo 111° del RFSFP establece que una de las infracciones administrativas atribuibles a los/las candidatos(as), es el incumplimiento de la presentación de la información de aportes/ingresos recibidos y gastos efectuados durante la campaña electoral; correspondiendo ser evaluadas por la GSFP para determinar si concurren las circunstancias que justifiquen el inicio del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al artículo 119° del RFSFP.

Un detalle que contiene la normativa sobre la materia es que, si bien el candidato es el principal obligado a presentar la información financiera de los aportes recibidos, los ingresos y gastos de campaña electoral; este puede

acreditar ante la ONPE a un responsable de campaña, quien pueda encargarse de presentar dicha información.

Dicha disposición se encuentra contemplada en la LOP, específicamente en el numeral 34.5 del artículo 34°, y señala que en las elecciones regionales y municipales, los/las candidatos(as) a los cargos de gobernador y vicegobernador regional y alcalde provincial y distrital, deben acreditar ante la ONPE a un responsable de campaña, que puede ser el/la candidato(a) mismo(a), quien tiene la obligación de entregar los informes de aportes/ingresos y gastos de campaña electoral a la ONPE. Surge la duda, entonces, si la responsabilidad administrativa puede trasladarse al responsable de campaña, dado que tiene una función específica dentro de la organización de la campaña electoral.

4. LA ACREDITACIÓN DE UN RESPONSABLE DE CAMPAÑA NO EXCULPA AL CANDIDATO

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, el numeral 34.6 del artículo 34° de la LOP, así como en el artículo 97° del RFSFP establece que las organizaciones políticas y los responsables de campaña, de ser el caso, se encuentran obligadas a informar a la GSFP de la ONPE sobre aportes/ingresos y gastos de campaña electoral.

Sobre dicho punto, conviene tener presente que el artículo 58° del RFSFP mantiene dicho criterio estableciendo que “[...] Los candidatos o el responsable de campaña acreditado por este, tienen la obligación de entregar la información de aportes y gastos de su respectiva campaña electoral a la ONPE conforme a Ley y con copia a la organización política en los formatos y plazos definidos por la Gerencia”.

Recordemos que la doctrina y la normativa en derecho administrativo establecen el principio de causalidad, por el cual “[...] la sanción debe recaer en el administrado que realiza **la conducta omisiva** o activa constitutiva de infracción sancionable [...]”³, exigiéndose el principio de personalidad de las sanciones, entendido como que [...] la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros [...]” (MORÓN, 2009: 718).

3 Artículo 248° numeral 8 del LPA

Sin embargo, téngase presente dos cosas: la primera es que se considera la conducta omisiva como constitutiva de infracción administrativa; y segundo que la doctrina en derecho administrativo, si bien establece la aplicación del principio de causalidad, no reconoce totalmente la existencia del dolo o culpa en el infractor, al menos no la misma que desde el punto de vista del derecho penal. Sobre dicho punto Marienhoff (2011) señala claramente que “Para que surja la contravención no es necesario que la expresada “situación de hecho” haya sido provocada o querida por quien aparece en conflicto con la norma policial. Como advertiré luego, la contravención no requiere indispensablemente “culpa”, y menos aún “dolo”, de parte de quien aparezca como infractor” (MARIENHOFF 2011: 229).

Entonces, si bien el candidato pudiera tratar de desconocer o de hecho desconocer qué acciones u omisiones realiza el responsable de campaña, él también tiene la obligación de entregar dicha información y debe considerar que se determina dicha responsabilidad por la normativa vigente.

En ese sentido, dado que el artículo 58° del RFSFP utiliza el conector lógico disyuntivo o a efectos de determinar a quién corresponde la responsabilidad de entregar la información de aportes y gastos de su respectiva campaña electoral a la ONPE; esto implica que puede ser a cualquiera de los dos; o, mejor dicho, a falta de uno, la obligación corresponde al otro. Es necesario resaltar que la información a ser entregada por el candidato podría perfectamente ser 0 (cero), con lo que con indicar que no se han recibido aportes, se estaría cumpliendo con la entrega de la información requerida.

En consecuencia, la falta o imposibilidad de designación de un responsable de campaña no exime de responsabilidad al excandidato; máxime aún si el numeral 34.5 del artículo 34° de la LOP establece que el “[...] responsable de campaña, que puede ser el/la candidato(a) mismo(a) [...]”; sino por el contrario, puesto que “La responsabilidad debe recaer **en quien realiza la conducta omisiva** o activa constitutiva de infracción sancionable”, conforme lo establece el numeral 8 del artículo 248° de la LPAG, que recoge el principio de culpabilidad”.

5. DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA MULTA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Los autores en derecho administrativo varían entre los criterios para la aplicación de la multa y su determinación, donde puede considerarse “[...] los importes mínimos y máximos dentro de los cuales se puede mover la Administración sancionadora” (BERMÚDEZ 1998: 333), o se puede considerar un monto de multa calculado sobre la base del perjuicio causado a la sociedad, a la víctima y el costo de operación del sistema de justicia donde “[...] Las multas permiten indemnizar a las víctimas y las multas óptimas en el margen compensan totalmente a las víctimas y restablecen el statu quo ante, de modo que no estén peor que si no se hubiera cometido delito” (BECKER 1974:21).

Existen diversas metodologías para el cálculo de las multas administrativas como las que propone Valdez Carpio (2017: 46), Beteta, Del Pozo y Bielich (2015: 19) o Dávila y Caldas (2013: 16), donde la probabilidad de detección es considerada como un denominador en la fórmula:

$$\text{Multa} = \left[\frac{\text{Beneficio Ilícito}}{\text{Probabilidad de detección y sanción}} \right] * \text{Factor de atenuantes y agravantes}$$

Sin embargo, debe tenerse presente que para el caso de candidatos que incumplen la presentación de información financiera de campaña, la probabilidad de detección es del 100 %, o lo que es lo mismo, entre la unidad (1.0); no variando el resultado.

En todo caso, en la legislación electoral peruana se establecen montos mínimos y máximos para una conducta infractora determinada (entre 10 a 30 UIT para el caso materia de análisis); restringiendo la aplicación de un análisis económico del valor de la multa hasta el rango legal acotado.

6. EXIMENTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD

Como señala el adagio latino *dura lex sed lex*, parece que la norma electoral establece invariablemente la imposición de la sanción al excandidato por la omisión de entrega de información financiera de ingresos y aportes recibidos, y

gastos realizados en campaña; sin embargo, la normativa también contempla la posibilidad de eximirse de la sanción o de al menos atenuar la sanción.

Sobre dicho punto, el artículo 257° del LPAG establece lo siguiente:

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

Sobre el caso fortuito y fuerza mayor se ha escrito mucho, por lo que por motivos de tiempo y espacio no es posible ahondar sobre dicho punto ahora, tan solo tener presente que caso fortuito es entendido como aquel “[...] evento que sucede que hace imposible el cumplimiento de la prestación sin responsabilidad para el deudor, en virtud de que este ha actuado con la mayor diligencia posible y a pesar de ello ha sucedido un hecho imprevisible que imposibilita el cumplimiento.” (JIMÉNEZ 2010: 91); sus características serían “[...] ser extraordinario, imprevisible, irresistible y notorio [...]” (CASTILLO & OSTERLING 2003: 1944). Beltrán hace la diferencia entre ambos señalando que el “caso fortuito” se configura “[...] cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es, se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será “fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño [...]” (BELTRÁN 2017:24). La aplicación de la eximente por caso fortuito y fuerza mayor deberá hacerse caso por caso.

Con respecto al cumplimiento de un deber legal o de una orden obligatoria, esto es difícilmente aplicable para el caso de la normativa electoral, dado que esto solo ocurriría en el caso de funcionarios públicos que incumplen con la obligación por acatar una orden de un superior jerárquico; pero esto resulta inaplicable dado que los funcionarios públicos que deseen postular a un cargo público deben necesariamente solicitar licencia a su entidad de manera previa a su postulación.

En el caso del error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa, esto podría ocurrir cuando se emita una resolución de inscripción de la Fórmula y Lista de candidatos emitida por un Jurado Electoral Especial, con un contenido vago e impreciso; algo que resulta improbable para dejar dudas sobre quienes se encuentran obligados a presentar la citada información financiera.

Una posibilidad que sí se encuentra al alcance de los excandidatos sería la de presentar su información financiera antes de que el PAS haya iniciado, es decir, antes de la notificación de la resolución de inicio respectiva.

Por otro lado, tenemos los atenuantes de responsabilidad, en el numeral 2 del mismo artículo 257° del LPAG:

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa, esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.

Dado que el literal b) establece que otros atenuantes serán considerados mediante norma especial, corresponde determinar si existen atenuantes para la infracción prevista en la normativa que regula los PAS de la ONPE.

En ese sentido, el Artículo 110° del RFSFP establece que, si el infractor subsana el incumplimiento imputado como infracción, con posterioridad a la detección de la misma y antes del vencimiento del plazo para la presentación

de sus descargos, se aplica un factor atenuante de menos veinticinco por ciento (-25 %) en el cálculo de la multa.

Siendo así, si un administrado ha cumplido con presentar los Formatos N.º 7 y N.º 8 adjuntos al expediente de descargo antes del vencimiento del plazo para la presentación de estos, entonces habría cumplido con la presentación de la información financiera de aportes/ingresos y gastos de campaña electoral; por lo que correspondería reducir en un 25 % del monto total de la multa.

Otro atenuante considerado en el artículo 110º es la reducción en otro 25 %, cuando el infractor cancele el monto de la sanción antes del término para impugnar administrativamente la resolución que puso fin a la instancia y no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución; lo que equivale al reconocimiento tácito de la comisión de la infracción contemplado en el literal 2-a) del artículo 257º del LPAG.

Como es evidente, el reconocimiento expreso es contradictorio con el simple pago del monto de la sanción sin interponer un recurso impugnativo, dado que se trata de un reconocimiento tácito, que ocurre, además, después de la presentación de los descargos, que es donde se puede expresar el reconocimiento de la comisión de la infracción.

De lo señalado previamente, se propone un cuadro respecto a los atenuantes de las sanciones contempladas en la normativa electoral por omisión del candidato de entrega de la información financiera por campaña electoral:

TABLA 1

Cálculo de la multa con atenuantes

Monto con atenuante	Monto de la multa -50%	Monto de la multa -25%	Monto de la multa -0%
ATENUANTES RFSFP (art 110)	Decide no impugnar ante JNE y paga la multa	Presenta la información sobre aportaciones, ingresos y gastos antes del fin del plazo de descargos	No existen atenuantes
ATENUANTE LPAG (art 257 2-a)	El infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito: multa esta se reduce hasta un monto <u>no menor</u> de la mitad de su importe		

Sin embargo, como veremos más adelante, además de los atenuantes existen los criterios de graduación de la sanción contemplados en la normativa.

7. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La autoridad administrativa, en aplicación del principio de razonabilidad, debe determinar el monto de la sanción administrativa a imponerse al administrado, considerando los atenuantes y los criterios de graduación establecidos en el artículo 248° numeral 3 de la LPAG; a efectos de garantizar su proporcionalidad con respecto al incumplimiento calificado como infracción. Estos son:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Debe tenerse presente que, conforme al Principio de Impulso de Oficio previsto en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, debe evitarse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, lo que obliga a la administración a iniciar un procedimiento administrativo sancionador, para ordenar la realización o práctica de los actos destinados al esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

Considerando que la infracción es el incumplimiento de los candidatos por la no presentación de los informes sobre las aportaciones e ingresos recibidos, así como de los gastos efectuados durante la campaña electoral; conviene analizar qué criterios de gradualidad son aplicables a dicha infracción.

En ese sentido, resultan de difícil aplicación los criterios contemplados en el literal a) y d) en tanto no puede determinarse *a priori* la existencia de algún beneficio por el incumplimiento por parte del administrado que permita cuantificar la infracción (como puede ser recibir financiamiento de fuente prohibida, por ejemplo); lo que ameritaría de por sí un procedimiento administrativo sancionador independiente o actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección que podrían concluir en la detección de otras infracciones diferentes a la que se trata en el presente caso.

Igual situación se presenta respecto a los criterios contemplados en los literales b) y c) del artículo 248° numeral 3 de la LPAG, dado que la infracción se da por la omisión a la presentación de la información en el plazo señalado ante la ONPE, por lo que basta con la verificación de los ingresos documentarios en Mesa de Partes, para constatar si se cometió o no la infracción; en cuyo caso, el bien jurídico protegido (la transparencia) se ve afectado de igual manera por dicho incumplimiento.

Podemos organizar los criterios no aplicables para el presente caso de la siguiente manera:

TABLA 2

Criterios no aplicables

CRITERIOS NO APLICABLES	MOTIVO
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;	Indeterminado hasta que no se detecte aportes por fuente prohibida. Si ese fuese el caso, constituye otra infracción y se tramitará en un PAS independiente. No se aplica en trámite de este PAS.
b) La probabilidad de detección de la infracción;	No aplica porque la información debe ser entregada en Mesa de Partes de la ONPE. La probabilidad de detección es invariablemente del 100%.
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;	La transparencia, la legitimidad de los partidos políticos y del sistema democrático es el bien jurídico protegido, que se ve afectado por la no presentación. Esto no es verificable ni cuantificable al PAS concreto, por lo que no se aplica a este PAS.
d) El perjuicio económico causado;	Indeterminado hasta que no se detecte aportes por fuente prohibida. No se aplica en trámite de este PAS por no presentación de información financiera.

Sin embargo, podemos apreciar que, respecto a los literales e), f) y g) del artículo 248° numeral 3 de la LPAG, los criterios como reincidencia, intencionalidad o las circunstancias de la comisión de la infracción sí podrían ser aplicables a los PAS por incumplimiento de presentación de información financiera de ingresos y aportes recibidos y gastos efectuados durante una campaña electoral.

A la fecha de publicación solo se habían dado las ERM 2018 desde la vigencia de las normas electorales señaladas, siendo así se aprecia que no puede existir reincidencia para ningún administrado en la comisión de la citada infracción, dado que las modificaciones a la normativa se dieron el 30 noviembre de 2017 mediante la incorporación del artículo 36-B en la LOP con la Ley N.º 30689; por lo que las ERM 2018 fueron las primeras en incluir la obligación legal para los candidatos para presentar la información de aportes y gastos de su respectiva campaña electoral. En consecuencia, sería aplicable este criterio para la graduación de la sanción y en principio (al menos hasta el siguiente proceso electoral) todas las sanciones ya deberían considerar este criterio de graduación.

Respecto a la intencionalidad del administrado para cometer la infracción, eso dependerá de las condiciones particulares de cada uno, del proceso electoral, de si su participación se ubicó en una lista presentada por su organización política y las facilidades de acceso a las que contó para recibir las comunicaciones propaladas por la ONPE.

También hay que tener en cuenta las acciones adoptadas por los organismos electorales destinadas a garantizar el conocimiento de los candidatos la obligación legal de entregar la información financiera de ingresos y aportes recibidos y gastos efectuados durante una campaña electoral; que de facto eliminaría la falta de intencionalidad del administrado como argumento para graduar la sanción.

En el caso particular de las ERM 2018, resulta poco creíble que cualquier candidato no fuera consciente de la obligación legal impuesta; dado que la ONPE remitió oficios circulares dirigidos a las organizaciones políticas, además difundió tres notas de prensa publicadas el 4 de enero de 2019, 17 de enero de 2019 y 18 de enero de 2019, indicándose el plazo para el cumplimiento de la infracción y la conducta sancionable; e incluso se notificaron a los excandidatos diversas invitaciones para el Taller de capacitación a los candidatos(as) a cargos

de elección popular sobre la presentación de la información financiera de aportes/ingresos y gastos de campaña electoral; en diversas regiones del país.

Conforme habíamos señalado líneas arriba, la doctrina en derecho administrativo, no reconoce totalmente la existencia del dolo o culpa en el infractor, habiéndose citado a Marienhoff (2011; Op. Loc. Cit); lo que significa que el administrado no puede librarse de que se le considere de la comisión de la infracción, pero sí puede reducir el monto total de la multa.

Podríamos ordenar los criterios de graduación aplicables de la siguiente manera:

TABLA 3

Criterios de graduación aplicables a los candidatos art 34.6 LOP

CRITERIOS DE GRADUACIÓN APLICABLES	POR EL CANDIDATO	POR EL CONTEXTO
e) La reincidencia, por la comisión de la misma Infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera Infracción.	Es aplicable en caso de que el administrado no es reincidente por la comisión de la infracción.	Es aplicable en caso de que fácticamente no existe la posibilidad de reincidencia.
f) Las circunstancias de la comisión de la Infracción; y	No aplica en caso de que el cargo de elección popular al cual postula, es el de mayor jerarquía dentro de la administración pública.	Es aplicable en caso de que la accesibilidad de la localidad donde postula el administrado impide que tuviera conocimiento oportuno de los comunicados de prensa de la ONPE en los medios de comunicación y en el Diario Oficial El Peruano.
	No aplica en caso que el candidato postuló a un cargo de elección popular en las provincias alejadas a la ubicación geográfica de la ORC o la Sede Central de la ONPE	No es aplicable en caso que la Mesa de Partes de las Sedes de la ONPE más accesibles al candidato, no estuviera impedidas de operar en la fecha de presentación de la información.
	No aplica en caso de que el candidato participe dentro de una lista de candidatos (situación normal en los procesos electorales en el Perú).	
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.	Es aplicable en caso de que existan dificultades culturales para la comprensión de la infracción (concurrentes por idioma, en zonas rurales alejadas de la capital de provincia y el candidato carezca de educación básica).	No es aplicable en caso de que se haya notificado cualquier tipo de comunicación al candidato o a la organización política a la que postuló, informando de las obligaciones de presentar la información financiera.

Con los criterios de graduación ya establecidos, ¿cómo puede organizarse estos para la determinación de la multa administrativa? Debemos considerar que los criterios de graduación deben aplicarse de una forma racional y lo menos subjetiva posible, para respetar el principio de predictibilidad contemplado en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG:

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima: La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Si bien la utilidad de este principio administrativo es más evidente en procedimientos administrativos donde el Estado deba emitir un pronunciamiento, eso no exige que deba aplicarse a los PAS, dado que permite reducir el ámbito de la discrecionalidad de la autoridad administrativa; finalidad reconocida en la doctrina en derecho administrativo. García de Enterría (1983), señala que “[...] El control de la discrecionalidad por los principios generales hace al juez administrativo atenerse a; su más estricta función de defensor del orden jurídico” (1983: 44), como es claro para el autor español, “[...] es evidente que la Administración no puede, en nombre de sus facultades discrecionales, violar principios constitucionalmente consagrados como base entera de la organización comunitaria y del orden jurídico” (1983: 49).

Si bien, cada criterio de graduación podría tener una diferente valoración según cada caso y según cada autoridad administrativa, aplicar tramos según la cantidad de criterios que se presentan en un expediente concreto resulta una forma más fácil de brindarle predictibilidad a la resolución de los casos; en ese sentido, se corresponde dividir los criterios de graduación aplicables para la sanción administrativa, en una tabla segmentada en tramos, donde cada tramo correspondería a la aplicación de un criterio de graduación.

En ese sentido, establecer los tramos de sanción sobre la existencia de un criterio o más criterios de graduación permiten imponer un límite entre tramo y tramo de sanción aplicable, pero ¿dónde tendría que estar el tramo superior? ¿Solamente en la no aplicación de un criterio de graduación? Sobre dicho punto, recordemos que el numeral 6 del artículo 248° del LPAG consagra el concurso de infracciones, como el supuesto en el cual una misma conducta

califique como más de una infracción; en cuyo caso corresponde aplicar la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.

De presentarse el concurso de infracciones, aplicar a un administrado que se encuentre en dicha situación la misma sanción que otros que no hayan incurrido en esta, sería injusto y además quebraría la predictibilidad (y la seguridad jurídica sobreviniente a ella); por lo que forzosamente, el tramo superior de la sanción aplicable tendría que tener el supuesto de concurso de infracciones con el monto máximo previsto de la sanción imponible.

Esto también debe hacerse de esa manera, dado que si existieran dos infracciones y la autoridad administrativa decidiera considerar a priori solo una de ellas, para después sobre esta, aplicar los criterios de graduación; entonces la infracción escogida pasaría a tener una menor sanción que la otra infracción no considerada (de igual valor en teoría) que a su vez pasaría a corresponderle una sanción de mayor gravedad (por no haberse aplicado aún ningún criterio de graduación); para evitar eso, se aplicaría el concurso de infracciones con el monto máximo de la sanción prevista por la norma.

En la tabla que se propone a continuación, se explica mejor cómo se aplicarían los criterios de graduación, según los criterios que son aplicables a la infracción, y dónde estaría el concurso de infracciones:

TABLA 4
Sanciones aplicables por tramos para candidatos

UIT	10	15	20	25	30
En Soles (2019)	42,000.00	63,000.00	84,000.00	105,000.00	126,000.00
Quando los candidatos no informen sobre las aportaciones e ingresos recibidos, así como de los gastos efectuados durante la campaña electoral (artículo 36-B° de la LOP).	Aplican tres criterios de graduación contemplados en el LPAG.	Aplican dos criterios de graduación contemplados en el LPAG.	Aplica al menos un criterio de graduación contemplados en el LPAG.	No existen criterios de graduación del LPAG aplicables al caso concreto.	Se imputa concurso de infracciones de la misma gravedad.

El valor en soles (S/) de cada tramo (que sería la diferencia entre tramo y tramo) se determinaría por la fórmula:

$$V = \frac{\text{UIT} (M-m)}{(C-n)+1}$$

El número total de tramos a segmentar en el cuadro sería la diferencia entre los criterios de la LPAG menos los criterios no aplicables, más dos:

$$T = (C-n)+2$$

Donde:

- V es la diferencia por tramo de sanción.
- UIT es el valor de Unidad Impositiva Tributaria.
- M es el monto máximo de sanción.
- m es el monto mínimo de sanción.
- C es el número de criterios de gradualidad considerados en la norma.
- n es el número de criterios de gradualidad no aplicables a la infracción.
- T es el total de tramos a considerar para la graduación de la infracción.

8. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones impuestas por la LOP, la LPAG y la necesidad de establecer criterios de graduación, razonables y predecibles para todos los administrados; es posible considerar mediante un acto de administración interna (directiva o instructivo), o incluso en un acto administrativo (que pueda servir como precedente administrativo),⁴ cuáles son los criterios de graduación aplicables para cada conducta considerada infractora, según la entidad administrativa que conduce el PAS respectivo. Este artículo solo se centra en un tipo específico de infracción cometida por candidatos; pero parte

⁴ A la fecha de la publicación del presente artículo, los criterios señalados han sido aprobados mediante instructivo IN 001-2019-GSFP/PAS.

de los criterios podrían aplicarse a cualquier procedimiento administrativo sancionador, aunque este punto no se desarrolla aquí por motivos de espacio y tiempo.

En todo caso, introducir un criterio menos subjetivo para la determinación con claridad de las multas administrativas dentro del rango impuesto por la LOP, permitirá que los operadores del derecho tengan un rango de actuación menos discrecional, más objetivo, y al estar determinado con claridad permite acelerar la toma de decisiones incrementando la predictibilidad y haciendo más efectivo el castigo. Si tenemos en cuenta que la obligación de presentar información financiera de la campaña ERM 2018, se trata básicamente de cumplir con consignar la información solicitada con responsabilidad y prudencia e ingresar los formatos por mesa de partes de la ONPE, la correcta y certera aplicación de las sanciones (junto con los altos valores de la multa) permitiría la disuasión de la conducta infractora. Debemos tener presente que “[...] En la medida en que los lapsus imprudentes causen delitos, un castigo más severo no es un disuasivo muy eficaz. [...] En cambio, el aumento de la certidumbre y la inmediatez del castigo podrían ser más eficaces para la disuasión del delito” (COOTER & ULEN 2016: 591); que es el fin último de la norma: desincentivar el incumplimiento y favorecer la transparencia de los aportes y gastos recibidos por los candidatos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÓN REYES, M.

2000 «Democracia y Representación. Dimensiones Subjetiva y Objetiva del Derecho de sufragio». Corts: Anuario de derecho parlamentario, N.º 9, 2000: 37-60 València: Corts Valencianes. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=914043>

ARENAS BATIZ, C.E.

2000 «Marco teórico del derecho electoral». Apuntes de Derecho Electoral: una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia N° 13 (2017): 69-153. México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

BECKER, G.

1974 Crimen y castigo: un enfoque económico. Traducido de: Essays in the Economics of Crime and Punishment. National Bureau of Economic Research (1974): 1-54. Recuperado de: http://www.ebour.com.ar/ensayos_meyde2/Gary%20S.%20Becker%20-%20Crimen%20y%20Castigo.pdf

BELTRÁN PACHECO, J. A.

2017 «Imprecisiones en torno al Caso Fortuito y la Fuerza Mayor LUMEN» Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón N° 13 (2017): 21-35. Lima.

BERMÚDEZ SOTO, J.

1998 «Elementos para definir las sanciones administrativas». *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial (1998): 323-334

BETETA, E.; DEL POZO, J. M. & BIELICH, C.

2015 Estudio para la Elaboración de una Propuesta Metodológica para el Cálculo de las Sanciones a las Infracciones de las Normas Regulatorias en Materia de Transporte y Tránsito Terrestre. Informe final. Recuperado de: https://portal.mtc.gob.pe/transportes/terrestre/documentos/propuesta_metodologia_sanciones.pdf

BLANCAS BUSTAMANTE, C.

2016 Derecho Electoral Peruano. Lima: Palestra Editores.

COOTER, R. & ULEN, T.

2016 Derecho y Economía. Sección de obras de Política y Derecho. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

CASTILLO FREYRE, M. & OSTERLING PARODI, F.E

2003 Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI Tomo XIII Biblioteca para leer el Código Civil - Cuarta Parte; Lima: Fondo Editorial PUCP.

DÁVILA PHILIPPON, S. & CALDAS CABRERA, M.

2013 Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE; Propuesta metodológica

para la determinación de multas en el Indecopi. Gerencia de Estudios Económicos. Versión actualizada, Abril, 2013. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335>

FREIDENBERG, F.

2003 Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina Biblioteca de la Reforma Política N.º 01. Lima: Asociación Civil Transparencia/ International IDEA.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.

1983 La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno y normativos). Cuadernos Civitas. Madrid: Editorial Civitas.

JIMÉNEZ BOLAÑOS, J.

2010 «Caso fortuito y fuerza mayor Diferencia conceptual». *Revista de Ciencias Jurídicas*, 123, septiembre-diciembre 2010. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

MARIENHOFF, M.

2011 Tratado de Derecho Administrativo; Tomo IV. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

MARTÍNEZ, A.

2006 Calidad de la democracia y Representación Política. Cuadernos para el diálogo N.º 5; Escuela Electoral del Perú. Lima: JNE/Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.

MORÓN URBINA, J.

2009 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

2016 Derecho Electoral: Manual. Centro de Capacitación Judicial Electoral. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

VALDEZ CARPIO, Y. F.

2017 Análisis y propuestas de mejora a la metodología de cálculo de multas por infracciones a las normas de seguridad minera del OSINERGMIN. Tesis para optar por el grado de Magíster en Maestría de Regulación, Gestión y Economía Minera. Lima: Escuela de Posgrado PUCP.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo Electoral Sentencia N.º 2759-E-2001; Recurso de Amparo Electoral planteado por los señores Walter Coto Molina, en su calidad de candidato presidencial por el Partido Coalición Cambio 2000, Walter Muñoz Céspedes, en su carácter de candidato presidencial por el Partido Integración Nacional y Justo Orozco Álvarez, en su condición de candidato presidencial por el Partido Renovación Costarricense contra la Universidad de Costa Rica, el Instituto Nacional de la Mujer y Televisora de Costa Rica, S.A. (Telenoticias Canal 7). Recuperado de: <http://www.tse.go.cr/juris/electorales/2759-E-2001.HTM> (consultado el 10/8/2019)

Resolución N.º 024-2016-JEE-LC1/JNE ratificada por el JNE, mediante Resolución N.º 196-2016-JNE, referente a la exclusión del candidato a la Presidencia Cesar Acuña Peralta, por la Organización Política – Alianza Electoral “Alianza para el Progreso del Perú”, para participar en las Elecciones Generales 2016.

Resolución N.º 019-2016-JEE-LC1/JNE, que declaró Improcedente la solicitud de inscripción de la fórmula presidencial del partido político “Todos por el Perú”; encabezada por Julio Guzmán Cáceres.

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de junio de 2012, Expediente N.º 05448-2011-PA/TC ante el recurso de agravio constitucional interpuesto por Percy Rogelio Zevallos Fretel contra la resolución expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, contra la Resolución N.º 4636-2010-JNE del Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

» **Argentina**

Código Electoral Nacional de la Argentina, Ley 19.945 y la Ley 23.298, Ley Orgánica de Partidos Políticos de la República Argentina.

» **Bolivia**

Código Electoral, Ley N.º 1984, del Estado Plurinacional de Bolivia.

» **Brasil**

Lei N.º 4737 de 15 de julho de 1965.

» **Chile**

Ley Orgánica Constitucional de los Partidos, Ley N.º 18.603.

» **Colombia**

Código Electoral Colombiano aprobado por Decreto 2241 de 1986.

» **Costa Rica**

Código Electoral Ley N.º 8765 de la República de Costa Rica.

» **Ecuador**

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

» **El Salvador**

Código Electoral Decreto N.º 413 de la República de El Salvador.

» **España**

Ley Orgánica 5/1985 de fecha 19 de junio de 1985 del Régimen Electoral General del Reino de España.

» **Guatemala**

Ley Electoral y de los Partidos Políticos, Decreto número 1-85.

» **Honduras**

Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, Decreto número 44-2004.

» **México**

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales de los Estados Unidos Mexicanos.

» **Nicaragua**

Ley Electoral con reformas incorporadas, Ley N° 331 (2012).

» **Panamá**

Texto Único del Código Electoral de la República de Panamá (el Código Electoral se adopta con Ley 11 de 1983).

» **Paraguay**

Código Electoral de la República del Paraguay, aprobado con Ley N.º 834/96.

» **República Dominicana**

Ley Electoral y modificatorias, Ley N° 275-97.

» **Uruguay**

Ley de Elecciones de la República Oriental del Uruguay, aprobado con Ley N.º 17.063 y las Normas relativas a las Elecciones Internas de los Partidos Políticos, aprobado con Ley N° 17.063.

» **Venezuela**

Ley Orgánica de Procesos Electorales.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley N.º 28094, Ley de Organizaciones Políticas (LOP).

Ley N.º 28859, Ley Orgánica de Elecciones (LOE).

Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, que recoge las modificaciones a la Ley N.º 27444 realizadas mediante el Decreto Legislativo N.º 1272 (LPAG).

Reglamento de Financiamiento y Supervisión de Fondos Partidarios, aprobado con Resolución Jefatural N.º 000025-2018-JN/ONPE del 08 de febrero de 2018 (RFSFP).

PÁGINAS WEB

Real Academia Española de la Lengua, recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/candidato-ta> (consultado el 10/7/2019).

Federal Election Commission of United States of America, 26 USC §9002, recuperado de: <https://www.fec.gov/regulations/9002-2/2019-annual-9002#9002-2> (consultado el 08/08/2019).

[Sobre el autor]

CARLO ALVARADO ALDAVE

Abogado titulado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en Derecho Administrativo y Cooperación Técnica Internacional. Con estudios de Maestría en Ciencias Políticas y Gobierno y diversos estudios de posgrado en Ciencia Política y Gobierno (PUCP), en Derecho Administrativo e Instrumentos de Gestión (CAL), Contrataciones del Estado (USIL), Interoperabilidad en el Sistema de Administración de Justicia (ACCEDE-MINJUS), y Gobernabilidad Democrática, Económica y Social (USMP-AECID). Con 10 años de experiencia en el Sector Público en diversas entidades, en materia de Derecho Administrativo, Convenios de Cooperación Internacional y Convenios de diverso tipo, Contrataciones del Estado, Administración Municipal, Sistema Nacional de Control y Elaboración de normas legales y documentos de gestión (TUPA, ROF, CAP, MOF, MAPRO).