

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la
Corrupción

Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que
declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n°
27785, incorporado por la Ley n° 29622, respecto a la
potestad sancionadora de la Contraloría General de la
República

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Prevención y Control de la Corrupción

Autor:

Alonso Martin Arapa Ambrocio

Asesor:

Julia Yovana Cori Calixto

Lima, 2021

RESUMEN

La presente investigación, comprende un análisis sobre los efectos que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, ha ocasionado sobre la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; así como, explorar de manera referencial los efectos que la falta del ejercicio de la potestad sancionadora de dicha Entidad, ha ocasionado respecto a la lucha contra la corrupción y la conducta funcional; y, a su vez, realizar un breve análisis respecto a los argumentos planteados en la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288, que cuestionan la nueva tipificación de las conductas infractoras. Para tal efecto, en la investigación se ha recurrido a la consulta bibliográfica, hemerográfica, documental, normativa, así como a la búsqueda en recursos de internet, tales como blogs y noticias. Como conclusiones de la investigación, se tiene que no obstante el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Contraloría, dicha Entidad no ha podido sancionar a los servidores y funcionarios públicos que incurrieron en conducta funcional por más de dos años; que los procedimientos administrativos sancionadores que estaban en trámite, han debido ser concluidos por la imposibilidad jurídica de continuarlos; que en el lapso de tiempo en que la Contraloría no pudo ejercer su facultad sancionadora, miles de funcionarios públicos involucrados en conductas funcionales, no han podido ser sancionados, ocasionándose perjuicio para la Administración Pública; y, que el análisis de la nueva tipificación de las infracciones introducidas por el TC, debe realizarse caso por caso y teniendo en cuenta la definición de conceptos jurídicos indeterminados y la tipificación indirecta.

Palabras clave: potestad sancionadora, responsabilidad administrativa funcional, procedimiento administrativo sancionador, principio de legalidad, principio de tipicidad o taxatividad

ABSTRACT

This investigation includes an analysis of the effects that the declaration of unconstitutionality of Article 46 of Law No. 27785, issued by the Constitutional Court in

File No. 00020-2015-PI / TC, has caused on the sanctioning capacity of the Government Accountability Office; as well as, to explore in a referential way the effects that the lack of exercise of the sanctioning capacity, has caused regarding the fight against corruption and functional misconduct; and, in turn, carry out a brief analysis of the arguments raised in the unconstitutionality claim against Law No. 31288, which question the new classification of the offending conducts. For this purpose, the research has resorted to the bibliographic, hemerographic, documentary, and normative consultation, as well as the search in internet resources, such as blogs and news. As conclusions of the investigation, it is necessary to say that despite the recognition of the sanctioning capacity of the Government Accountability Office, this Entity has not been able to sanction the public servants and officials who incurred in functional misconduct for more than two years; also, the administrative sanctioning procedures that were in process must have been concluded, due to the legal impossibility of continuing them; moreover, in the period of time in which the Government Accountability Office was unable to exercise its sanctioning capacity, thousands of public officials involved in functional misconduct have not been able to be sanctioned, causing damage to the Public Administration; and, in addition, the analysis of the new classification of the infractions introduced by the Constitutional Court, must be carried out on a case-by-case, and taking into account the definition of undetermined legal concepts and the indirect typing.

Key words: sanctioning capacity, functional administrative responsibility, sanctioning administrative procedure, principle of legality, principle of typicity or taxativity.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: La potestad sancionadora de la Administración Pública	5
I.1 Fundamentos de la potestad sancionadora de la Administración Pública.	5
I.2 Regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública en el Perú.	7
I.3 La potestad sancionadora de la Administración Pública sobre los servidores y funcionarios públicos en el Perú.	8
I.4 La potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional.	11
I.5 Declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 y emisión de la Ley N° 31288.	12
CAPÍTULO II: La Responsabilidad Administrativa Funcional	13
II.1 Concepto y alcances del término responsabilidad en el ámbito público.	13
II.2 La responsabilidad administrativa funcional en el Sistema Nacional de Control.	15
II.3 La autonomía de la responsabilidad administrativa funcional respecto a otros tipos de responsabilidades.	17
a) La responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria.	17
b) La responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad civil y penal.	19
CAPÍTULO III: Los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma	20
III.1 Marco normativo sobre la inconstitucionalidad de las leyes.	20
III.2 Efectos jurídicos y aplicación en el tiempo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma	22

CAPÍTULO IV: Análisis de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría	23
IV.1 Sobre el pedido de aclaración formulado por el Congreso de la República, respecto a los efectos de la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.	24
IV.2 Efectos sobre los procedimientos administrativo sancionadores en trámite ante los Órganos Instructores, Sancionadores y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría.	26
a) Con respecto a los Órganos Instructores.	27
b) Con respecto a los Órganos Sancionadores.	28
c) Con respecto a los procedimientos administrativo sancionadores que se encontraban en apelación ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.	30
IV.3: Efectos sobre las sanciones impuestas por la Contraloría que ya se han ejecutado o se vienen ejecutando, y que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC).	32
 CAPÍTULO V: Efectos de la ausencia de la potestad sancionadora de la Contraloría y su impacto sobre la corrupción y la inconducta funcional en el periodo 2019 - 2021	 33
 CAPÍTULO VI: Cuestionamientos a la ley N° 31288 que regula las infracciones por responsabilidad administrativa funcional	 40
VI.1 Fundamentos por los cuales el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la ley n° 27785.	40
VI.2 La demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 31288, respecto a la nueva tipificación de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785.	47

CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	56
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58



INTRODUCCIÓN

Con fecha 26 de abril de 2019, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, mediante la cual se resolvió declarar la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, artículo que fue incorporado a dicha Ley Orgánica por la Ley N° 29622, publicada en El Peruano con fecha 07 de diciembre de 2010, y vigente desde el 06 de abril de 2011, según lo establecido en su Primera Disposición Complementaria Final.

En el artículo 46° de la citada Ley Orgánica, se estableció un catálogo de cuatro conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, las cuales serían descritas y especificadas mediante un Reglamento, conforme a lo señalado en el último párrafo del citado artículo, el cual se expidió mediante el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, publicado el 18 de marzo de 2011 en el Diario Oficial El Peruano. A través del citado Reglamento, se prescribió un total de 45 conductas graves o muy graves, mediante las cuales se describió y especificó las cuatro infracciones previstas en los literales a), b), c) y d) del artículo 46° de la Ley, respectivamente. Adicionalmente, se previó en el artículo 10° del citado Reglamento, que también constituirían infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, aquellas conductas expresamente calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.

En la sentencia emitida en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró que la citada regulación era inconstitucional, toda vez que la infracción prevista en el primer párrafo del artículo 46° resultaba general e imprecisa, por lo que vulneraba el principio de legalidad, en cuanto al subprincipio de tipicidad o taxatividad, deviniendo por tanto en inconstitucionales también las conductas infractoras previstas en los literales a), b), c) y d) del citado artículo, por conexidad. Asimismo, señaló que la Ley N° 27785 no remitió nunca a una tipificación vía reglamentaria, por lo que en la práctica, mediante el Reglamento emitido mediante el D.S. N° 023-2011-PCM, no se han especificado las infracciones, sino que se han tipificado nuevas infracciones, lo cual no había sido autorizado por la Ley.

En ese sentido, el escenario planteado por el Tribunal Constitucional debido a la declaratoria de inconstitucionalidad emitida en la Sentencia del Expediente N° 00020-2015-PI/TC, conlleva el surgimiento del problema de los efectos que dicha sentencia ha ocasionado sobre la potestad sancionadora de la Contraloría en materia de responsabilidad administrativa funcional, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores que estaban a su cargo al momento de expedirse la sentencia, y el impacto que la referida decisión ha ocasionado en la misión que dicha Entidad Fiscalizadora Superior tiene en cuanto a la lucha contra la corrupción y las inconductas funcionales.

Para el análisis de dicho problema, se ha considerado en la presente investigación, además de un necesario bosquejo sobre las principales figuras e instituciones jurídicas vinculadas al problema en cuestión (tales como la potestad sancionadora de la Administración Pública, la responsabilidad administrativa funcional, y los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma), una mención a los acontecimientos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Sentencia de inconstitucionalidad, tales como la emisión de una Resolución aclaratoria de los efectos de la Sentencia originalmente emitida por el TC, los informes de prensa que la Contraloría y los medios de comunicación han dado a conocer sobre el perjuicio ocasionado al Estado por la corrupción y la inconducta funcional entre los años 2019 al 2021, evidenciados en los informes de control, y que no han podido ser materia de sanción por carecer de las facultades normativas para ello, así como la aprobación de la Ley N° 31288 en Julio de 2021, casi dos años después de la publicación de la Sentencia de inconstitucionalidad, mediante la cual se tipificaron con rango de ley las infracciones por responsabilidad administrativa funcional, cuya sanción se encuentra a cargo de la Contraloría, Ley que a su vez a sido objeto de una demanda de inconstitucionalidad, la cual a la fecha se encuentra en trámite ante el Tribunal Constitucional.

En tal sentido, en el presente trabajo se ha planteado como objetivos de la investigación responder a las siguientes interrogantes: i) ¿La declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° por parte del Tribunal Constitucional, impide que la Contraloría ejerza su facultad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional? y en ese sentido, ¿Qué efectos ha ocasionado la sentencia del Tribunal Constitucional, sobre los procedimientos administrativos sancionadores en trámite ante los Órganos Instructores, Sancionadores y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la

Contraloría?; ii) ¿Podría la Sentencia de inconstitucionalidad, tener efectos sobre aquellas sanciones impuestas por la Contraloría que ya se han ejecutado o se vienen ejecutando, y que además, se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC)?; iii) ¿Cuáles han sido los efectos que la ausencia de la potestad sancionadora de la Contraloría, ha ocasionado sobre la lucha contra la corrupción y la conducta funcional, en el periodo 2019 – 2021?, y iv) ¿Cuáles son los cuestionamientos a la Ley N° 31228, respecto a la nueva tipificación de conductas sancionables establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, y qué consideraciones se debe tener en cuenta para resolver dichos cuestionamientos?

Para llevar a cabo la presente investigación, se ha recurrido a la consulta bibliográfica, hemerográfica, normativa, documental, así como a la búsqueda en recursos de internet, tales como blogs y noticias. Asimismo, se ha aplicado un método analítico y descriptivo, tomando como insumos para tal efecto la normativa relacionada al procedimiento administrativo sancionador, constitucional y del Sistema Nacional de Control, la Sentencia de Inconstitucionalidad y otras jurisprudencias, así como las citas de la doctrina como reforzamiento de la argumentación.

Como producto de la investigación desarrollada, se ha llegado a concluir que si bien en la misma sentencia que declaró la inconstitucionalidad de las infracciones por responsabilidad funcional, se ha reconocido y reivindicado la potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional, no menos cierto es que dicha Entidad ha quedado atada de manos para sancionar a los servidores y funcionarios públicos que incurrieron en conducta funcional, por más de dos años, desde la declaración de inconstitucionalidad hasta la emisión de la Ley N° 31288; asimismo, se ha ocasionado que los procedimientos administrativos sancionadores que estaban en trámite, tanto a nivel de los Órganos Instructores, Sancionadores y Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, hayan tenido que ser concluidos por la imposibilidad jurídica de continuarlos, al desaparecer la norma que tipificaba las conductas infractoras; que la falta del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional, en el lapso de tiempo en que se emitió la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31288, ha ocasionado que miles de funcionarios públicos involucrados en conductas funcionales identificadas en los informes de control, no

puedan ser sometidos al procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría para la determinación de su responsabilidad funcional, ocasionándose con ello perjuicio para la Administración Pública; y, que el análisis de los argumentos que cuestionan la nueva tipificación de las infracciones introducidas por la Ley N° 31288, debe realizarse caso por caso y teniéndose en cuenta la definición de conceptos jurídicos indeterminados y la tipificación indirecta.

Esperamos que lo desarrollado en el presente artículo de investigación, contribuya al debate académico sobre el impacto que la decisión del Tribunal Constitucional ha tenido sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, y que a su vez contribuya a proponer alternativas para optimizar el ejercicio de dicha potestad a fin de no menoscabar la lucha contra la corrupción.



CAPÍTULO I: LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

I.1 Fundamentos de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

La Administración Pública es la organización constituida por el Estado para la realización de actividad administrativa, consistente en la “provisión de aquellas prestaciones públicas que permiten el cumplimiento de las finalidades públicas de las que es responsable el Estado.” (Ruiz, 2018). Para el cumplimiento de dichas finalidades la Administración Pública goza de una serie de atribuciones, las cuales tienen por propósito alcanzar la satisfacción de los intereses públicos. Entre dichas atribuciones o potestades, se encuentran las de ordenar determinadas conductas, prohibir otras y sancionar aquellas que resultan dañosas para dichos intereses. En ese sentido, la potestad de sancionar se encuentra íntimamente vinculada a la eficacia de las prerrogativas y funciones que realiza la Administración, por lo que se reconoce que “junto a las potestades de ordenar y prohibir que detenta toda entidad administrativa, para que estas sean eficaces, se requiere contar también con una potestad para sancionar aquellos comportamientos que no se ajusten a la conducta prescrita.” (*Caso Potestad Sancionadora de la CGR*, 2018).¹

Se puede definir entonces a la potestad sancionadora de la Administración, como la facultad por la cual se le permite

repercutir en la esfera de derechos de las personas a fin de imponer ciertas acciones como gravar patrimonios, limitar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, entre otros, resultando necesario que dicha facultad sea complementaria al poder de mando de la Administración, ello con la finalidad de que se obtenga el adecuado cumplimiento del orden administrativo en beneficio del interés público, es decir, la potestad sancionadora se convierte en la herramienta con que cuenta las entidades de la Administración Pública para hacer cumplir sus decisiones amparadas en las normas y mantener el orden administrativo. (Curi, 2018)

¹ Fundamento jurídico 40 del fundamento del voto del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña.

La potestad sancionadora de la Administración Pública tiene su origen en el *ius puniendi* del Estado, expresión latina referida a la “facultad de punir, de sancionar o castigar que ostenta el Estado” (Espinosa y Ramírez, 2009), por el cual este monopoliza el uso de la violencia y la fuerza para reprimir aquellas conductas que atenten contra la realización de ciertos fines e intereses denominados públicos. Este *ius puniendi* se manifiesta, por un lado, mediante el derecho penal, por el cual se investiga y sanciona las conductas ilícitas que resultan altamente ofensivas a la sociedad, y de cuya resolución se encarga al Poder Judicial; y por el derecho administrativo sancionador, el cual tiene por finalidad investigar y castigar los actos irregulares que atenten contra los bienes jurídicos, cuya protección se encuentran encomendados a la Administración Pública y que abarcan un amplio espectro, tantos como en los que la citada Administración intervenga o tenga un rol que desempeñar.

Respecto a la relación entre el *ius puniendi* del Estado y la potestad sancionadora de la Administración, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) en la “Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, señala que el carácter obligatorio de las disposiciones que integran un ordenamiento jurídico, exige que el sistema tenga previsto mecanismos que hagan frente a aquellas conductas que impliquen su contravención, teniendo en cuenta que la eficacia de todo sistema jurídico depende de la existencia de suficientes facultades coercitivas para garantizar su cumplimiento. En ese sentido, la aplicación de estos mecanismos no es más que una manifestación del *ius puniendi* estatal que, en lo relativo a las actuaciones administrativas, se concretiza en la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública.

Dentro del amplio espectro en el que la Administración Pública interviene, se encuentran sus actuaciones respecto a sus funcionarios y servidores, ya sea controlando, supervisando y/o aplicando las sanciones por las conductas irregulares cometidas por estos en el ejercicio de la función pública. Dichas sanciones, a diferencia de las sanciones de índole penal, no pueden consistir en la restricción de la libertad, pues la misma está reservada para las conductas que causan más agravio a la sociedad (las cuales se encuentran descritas en el Código Penal). Al respecto, según García de Enterría (2011), la sanción administrativa debe entenderse como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin afflictivo de la

sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, o la imposición de una obligación de pago de una multa. En consecuencia, las sanciones que aplica la Administración Pública en los procedimientos sancionadores pueden ser desde la aplicación de multas, llamadas de atención, pérdida de derechos o privilegios, y la extinción o suspensión del vínculo contractual, entre otras.

Cabe señalar que la facultad de la Administración Pública para aplicar sanciones no se encuentra prevista expresamente en la Constitución, no obstante,

el Tribunal Constitucional ha afirmado que esta constituye una manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración y, como toda potestad en el contexto de un Estado de Derecho, se encuentra condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017)

En ese mismo sentido también se pronuncia Danós (1995), quien manifiesta que no obstante la indicada naturalidad con que en nuestro ordenamiento jurídico se acepta el ejercicio por parte de la administración pública de facultades sancionadoras, dicha potestad carece de reconocimiento explícito en la Constitución, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas como es el caso del español, en el que el artículo 25.1 de la Carta Política de 1978 consagra la titularidad de la administración para aplicar sanciones, mediante la afirmación del principio de legalidad de modo unitario para el derecho penal y el sancionador administrativo.

I.2 Regulación de la potestad sancionadora de la Administración Pública en el Perú.

La potestad sancionadora de la Administración Pública en el Perú, si bien no tiene un fundamento constitucional expreso, se desprende de lo dispuesto en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política, según el cual “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

Luego, a nivel legal, la potestad sancionadora de la Administración Pública en el Perú encuentra su expresión general en la Ley n° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), específicamente en los artículos 247° al 259°². En el referido articulado, se regula la facultad que se atribuye a cualquiera de las Entidades de la Administración Pública para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados. Dichas disposiciones se aplican de manera supletoria a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa que contiene la referida Ley, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador; no pudiendo los procedimientos especiales imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la LPAG.

I.3 La potestad sancionadora de la Administración Pública sobre los servidores y funcionarios públicos en el Perú.

Según el artículo 247° del TUO de la LPAG, la potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades públicas se rige por la normativa sobre la materia. En ese sentido, acorde con la citada disposición, mediante la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil, se ha regulado en los artículos 85° a 98° de su Título V “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador”, las faltas de carácter disciplinario, las sanciones aplicables, las autoridades encargadas del procedimiento administrativo disciplinario, así como el trámite del citado procedimiento, aplicable para todos los servidores y funcionarios públicos que pertenezcan a las entidades públicas contenidas en el artículo 1° de la citada Ley, las mismas que a su vez se encuentran complementadas por el Reglamento General de la Ley n° 30057, aprobado por Decreto Supremo n° 040-2014-PCM, específicamente por su Título VI “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador”.

Cabe señalar que paralelamente al régimen disciplinario sancionador de la Ley del Servicio Civil, existen otros regímenes disciplinarios sancionadores establecidos en la

² Los artículos mencionados corresponden al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante el TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo n° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

normativa que regula las relaciones laborales de los servidores sujetos a carreras especiales, tales como las señaladas en la Primera Disposición Final de la Ley N° 30057.

Por otra parte, existe también el marco normativo establecido por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República N° 27785 (en adelante la LOCGR), la cual mediante la modificación introducida por la Ley n° 29622, vigente a partir del 6 de abril del 2011, se amplió las facultades de la Contraloría para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional a los servidores y funcionarios públicos, adicionando a la Ley N° 27785 los artículos 45° a 60°, en los cuales se establecieron las conductas infractoras, los tipos de sanciones, el procedimiento sancionador, los órganos encargados del procedimiento y sus funciones correspondientes.

En el artículo 46° de la Ley n° 27785, incorporado por la Ley N° 29622, se estableció un catálogo de cuatro conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional, las cuales son las siguientes:

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

Conforme a lo señalado en el último párrafo del citado artículo, dichas conductas serían descritas y especificadas mediante un Reglamento, el cual se aprobó mediante el Decreto Supremo n° 023-2011-PCM, denominado “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control”, en cuyos artículos 6° al 9° se describió y

especificó las conductas infractoras establecidas en el artículo 46° de la Ley n° 27785. Dicho Reglamento, quedó derogado posteriormente por el artículo 2° de la Resolución de Contraloría n° 100-2018-CG, mediante la cual se aprobó el nuevo “Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control”, en cuyos artículos 6° a 9°, al igual que en el Reglamento anterior, se describió y especificó las conductas infractoras determinadas en el artículo 46° de la Ley N° 27785.

Cabe precisar que en su redacción original, el artículo 46° de la Ley n° 27785, prescribió de manera general que el reglamento describiría y especificaría las conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentren en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría. No obstante, mediante el artículo 3° de la Ley n° 30742, el citado artículo 46° fue modificado, señalándose ahora que sería un reglamento aprobado por resolución del titular, el que describiría y especificaría las conductas constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría, añadiéndose que dichas infracciones podrían ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento.

Con relación a las conductas infractoras descritas y especificadas en los artículos 6°, 7°, 8° y 9° del Reglamento aprobado por el D.S. n° 023-2011-PCM, cabe señalar que en su articulado se han descrito y especificado un total de 45 conductas graves o muy graves, describiendo y especificando las infracciones previstas en los literales a), b), c) y d) del artículo 46° de la Ley, respectivamente. Adicionalmente, se ha previsto en el artículo 10° del citado Reglamento, que también constituyen infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, aquellas conductas expresamente calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral. Por su parte, mediante el Reglamento aprobado por la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, se describieron y especificaron en sus artículos 6°, 7°, 8° y 9° las conductas infractoras determinadas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, en un total de 45 conductas graves o muy graves.

I.4 La potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional.

La aplicación de la facultad sancionadora a cargo de la Contraloría, emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el Art. 82° de la Constitución, como son “la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control” (Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, 2013, f. 2.10), que se traduce en el ejercicio de las funciones y atribuciones previstas en la Ley N° 27785, entre las cuales se encuentra, en virtud de lo señalado en el literal d) del Art. 22° y los Arts. 45° y 46° de la mencionada ley, incorporados por la Ley N° 29622, la facultad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, respecto de conductas que constituyan infracciones graves y muy graves.

El ejercicio de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional por parte de la Contraloría, tiene como presupuesto el Informe de Control, el cual es un producto emitido por los órganos del Sistema Nacional de Control como resultado del control posterior, mediante el cual se identifica las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales en las que pudieran haber incurrido los funcionarios o servidores públicos, siendo pertinente señalar que de acuerdo al literal f) del artículo 15° de la Ley n° 27785, los informes de control constituyen prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes.

Por otro lado, la definición de funcionario o servidor público adquiere una dimensión particular dentro del procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría, toda vez que de acuerdo a la definición contenida en la Novena Disposición Final de la Ley n° 27785, el servidor o funcionario público, comprende a “todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.”

En relación a los servidores y funcionarios públicos que pueden ser objeto de un procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la

Contraloría, debe precisarse que la redacción original del artículo 45° de la Ley n° 27785, establecía como excepciones el caso de los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos, las autoridades que cuenten con la prerrogativa de antejuicio político, y a las autoridades elegidas por votación popular, para aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones. No obstante, con la modificación efectuada al citado artículo mediante la Ley n° 30742, se retiró a estas últimas de la excepción mencionada, por lo cual ahora las autoridades electas por mandato popular tales como los gobernadores, consejeros regionales, alcaldes y regidores, podrán ser objeto de sanción dentro del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.

I.5 Declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 y emisión de la Ley N° 31288.

El citado artículo 46° de la Ley 27785, modificado por la Ley N° 29622, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia emitida en el Expediente n° 0020-2015-PI/TC, publicada en el diario el Peruano el 26 de abril del 2019, cuyos efectos comenzaron a regir a partir del día siguiente de la fecha de su publicación, y por lo cual la Contraloría General de la República ya no podía en la práctica ejercer su potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, pasando ahora a manos de los titulares de las Entidades la responsabilidad por el deslinde de las responsabilidades administrativa funcionales identificada en los informes de control.

No obstante, con fecha 20 de julio de 2021, se publicó la Ley N° 31288, “Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República” mediante la cual se aprobaron con rango legal 32 infracciones por responsabilidad administrativa funcional, cuyo procesamiento y determinación se encuentran a cargo de la Contraloría, por lo cual dicha Entidad, después de prácticamente dos años desde la declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, puede ahora ejercer plenamente su potestad sancionadora a través de los procedimientos administrativos sancionadores, por los hechos irregulares identificados en los informes de control posterior (específico y de cumplimiento), ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 31288. Cabe señalar asimismo que con fecha 21 de agosto de 2021, se ha publicado el Reglamento de la citada Ley, aprobado por Resolución de Contraloría

Nº 166-2021-CG, el cual a su vez dejó sin efecto el anterior Reglamento aprobado por Resolución de Contraloría Nº 100-2018-CG.

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

II.1 Concepto y alcances del término responsabilidad en el ámbito público.

La responsabilidad, en derecho, es aquella “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Real Academia Española, s.f., definición 4). En tal sentido, debe señalarse que dentro del derecho público, se reconoce la existencia de las responsabilidades civil, penal, administrativa y política. Al respecto, León Flores (2011) señala que la responsabilidad administrativa

podemos definirla como aquel reproche que efectúa el sistema jurídico al sujeto de derecho (puede ser una persona natural o jurídica) que a través de una conducta activa u omisiva transgrede el ordenamiento jurídico administrativo que le es obligatorio cumplir, debiendo para su imputación existir previamente la obligación exigible, y para la sanción un debido proceso que permita el deslinde de las responsabilidades (...) Por tanto, la responsabilidad administrativa puede surgir tanto en la esfera pública como en la privada. En el caso del ámbito público el presunto infractor puede ser un administrado en general o un funcionario o servidor público.

Asimismo, dentro del ámbito público, el citado autor señala que la responsabilidad administrativa se puede clasificar de tres maneras:

- **Las Responsabilidades Administrativas en las que puede incurrir cualquier administrado**, que resulta aplicable a cualquier administrado, y por tanto también a cualquier funcionario o servidor público cuando actúa en calidad de administrado, por ejemplo cuando el funcionario comete una infracción al Reglamento de Tránsito. Para su configuración no resulta imprescindible tener la calidad de funcionario o servidor público.

- **Las Responsabilidades Administrativas Exclusivas del Funcionario o Servidor Público:** Que son responsabilidades administrativas en las que únicamente pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, por incumplimiento de sus obligaciones funcionales, las que se pueden sub clasificar en:

➤ **La Responsabilidad Administrativa Disciplinaria del Funcionario o Servidor Público:** Que surge cuando el funcionario o servidor público, incumpliendo sus obligaciones funcionales transgrede el ordenamiento jurídico administrativo disciplinario, en su condición de empleado del Estado, bajo el ámbito laboral público o privado.

➤ **La Responsabilidad Administrativa Funcional del Funcionario o Servidor Público:** Que surge cuando el funcionario o servidor público, incumpliendo sus obligaciones funcionales transgrede el ordenamiento jurídico administrativo, no importando si es un empleado del Estado (sujeto a vínculo laboral) o no, sino únicamente su condición de Funcionario o Servidor Público que ejerce función pública (rol administrador). El autor señala que este tipo de responsabilidad administrativa es identificada exclusivamente por los órganos del Sistema Nacional de Control, como resultado del ejercicio del control gubernamental posterior, efectuado mediante una acción de control que culmina con la emisión de un Informe de Control.

➤ **La Responsabilidad Administrativa Específica del Funcionario o Servidor Público:** Que surge cuando el funcionario o servidor público, incumpliendo sus obligaciones funcionales transgrede normas marco del ordenamiento jurídico administrativo que establecen obligaciones de carácter general exigibles a todos los funcionarios o servidores públicos sin excepción (tengan o no vínculo laboral con la entidad pública). Ejemplos son las responsabilidades, infracciones y procedimientos sancionadores que se encuentran previstos en la Ley N° 27815 - Código de Ética de la Función Pública y la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que se refiere a la

responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública. Complementa a la responsabilidad administrativa disciplinaria, por cuanto alcanza a todos los funcionarios o servidores públicos, independientemente del régimen al que se encuentre sujeto.

II.2 La responsabilidad administrativa funcional en el Sistema Nacional de Control.

La responsabilidad administrativa funcional se encuentra definida en la Novena Disposición Final de la Ley n° 27785, como

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

La citada definición corresponde a la modificación efectuada por la Ley N° 31288, mediante la cual se ha eliminado dentro de la definición de responsabilidad administrativa funcional contenida en la citada Novena Disposición Final, las actuaciones de los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, “desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”. Es decir, la nueva definición de responsabilidad administrativa funcional para efectos del sistema nacional de control, se restringe a considerarla sólo como aquella contravención al ordenamiento jurídico administrativo y a las normas internas de la entidad a la cual pertenece el servidor o funcionario público, con prescindencia de si al momento de identificarse la misma, se encuentra vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual del servidor o funcionario público.

Respecto a la contravención al ordenamiento jurídico administrativo señalado en la Ley, por la cual el servidor o funcionario público incurre en responsabilidad administrativa funcional, debe precisarse que dicha expresión alcanza a las leyes y reglamentos generales que regulan el campo de actuación y competencias de la Administración Pública, en todos

los niveles de gobierno (nacional, regional y local); y respecto a la contravención de las normas internas de la entidad a la cual pertenece el servidor o funcionario público, ello hace referencia a las directivas, reglamentos y resoluciones de alcance interno de la entidad, emitidas para regular su propio marco de actuación. Así, tenemos por ejemplo que entre las principales normas internas que emiten las entidades para su autoregulación, se encuentran los instrumentos de gestión tales como el Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Estatuto, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Plan Estratégico Institucional, el Plan Operativo Institucional, entre otros.

Una nota característica de la responsabilidad administrativa funcional en el marco del Sistema Nacional de Control, es que esta debe haberse evidenciado previamente en los informes de Control emitidos por los Órganos del Sistema, a efectos de que pueda ser pasible de sanción por la Contraloría mediante su potestad sancionadora. Dichos órganos, de acuerdo al artículo 13° de la Ley n° 27785, son los siguientes:

- a) La Contraloría General, como ente técnico rector.
- b) Todas las unidades orgánicas responsables de la función de control gubernamental de las entidades que se mencionan en el Artículo 3 de la Ley n° 27785, sean éstas de carácter sectorial, regional, institucional o se regulen por cualquier otro ordenamiento organizacional.
- c) Las sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un período determinado, para realizar servicios de auditoría en las entidades: económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros.

Asimismo, la responsabilidad administrativa funcional no se limita a ser un correctivo disciplinario, sino que se constituye en un “mecanismo de prevención en el ámbito de la lucha contra la corrupción y de corrección de gestiones ineficientes para todo el Estado” (Cooperación Alemana y Contraloría General, 2016).

II.3 La autonomía de la responsabilidad administrativa funcional respecto a otros tipos de responsabilidades.

a) La responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria.

La “*Guía Práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*”, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015), señala que la responsabilidad administrativa funcional tiene una naturaleza distinta a la disciplinaria, y se origina cuando el funcionario o servidor público vulnera el ordenamiento jurídico administrativo o cuando incumple con sus obligaciones funcionales, al margen de si se trata de un empleado del Estado o no, pues únicamente importa su condición de persona que ejerce función pública. En cambio,

la responsabilidad administrativa disciplinaria es una potestad correctiva interna que se genera cuando el servidor civil incumple sus obligaciones y/o deberes como trabajador, afectando el orden interno de la organización, así como el ordenamiento jurídico administrativo disciplinario en su condición de empleado en el Estado.

En ese sentido, “la potestad disciplinaria se fundamenta en la preservación de la organización administrativa, pues lo que se busca es velar por el orden y la disciplina para el correcto ejercicio de las funciones administrativas.” (Ministerio de Justicia, 2015). La citada Guía, señala además que “la instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las cuales son exigibles conforme a la normativa de la materia”.

Respecto a las diferencias entre la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional, la *Guía Práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*, contiene un cuadro didáctico en el cual se puede apreciar las diferencias entre ambos regímenes sancionatorios, tomando en cuenta los aspectos relacionados a la autoridad

competente para determinar la responsabilidad, el sujeto del procedimiento, las características de la tipificación, y las finalidades de la sanción y la potestad sancionatoria en ambos regímenes:³

Cuadro N° 1 – Diferencias entre la responsabilidad administrativa disciplinaria y la responsabilidad administrativa funcional

	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL
Autoridad Competente	Titular de cada entidad. Segunda instancia: Tribunal de Servir.	Contraloría General de la República. Primera instancia: Órgano instructor, órgano sancionador. Segunda instancia: Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
Sujeto del Procedimiento	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la entidad en la cual ejerce sus funciones.	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.
	Es indispensable la existencia de un vínculo laboral.	No resulta indispensable la existencia del vínculo laboral, contractual o de cualquier naturaleza. No obstante, debe demostrarse que el funcionario o servidor público cuestionado ejerza función pública.
Tipificación	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva.
	Se exige que el funcionario o servidor haya transgredido el ordenamiento jurídico administrativo.	Se exige no solo la transgresión del ordenamiento jurídico administrativo, sino la existencia de un efecto que puede ser real o potencial.
Finalidad de la Sanción	Castigar el incumplimiento de las funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio al empleador.	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622 y su Reglamento.
Finalidad de la Potestad	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos –en estricta observancia de los parámetros que impone el principio de buena administración– frente a conductas que privilegian intereses distintos a aquel.

Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador

Elaboración: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

De acuerdo a lo anterior, se puede manifestar que el Derecho disciplinario es una especie del Derecho Administrativo Sancionador, por lo que ambos presentan puntos en común en la construcción de sus instituciones. No obstante, cada uno de ellos también posee particularidades que los distinguen, las cuales, en el caso del Derecho disciplinario, se encuentran relacionadas con los bienes jurídicos

³ Cabe precisar que el citado cuadro, con algunas variaciones, se basa a su vez en un cuadro comparativo contenido en el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA emitido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 01 de diciembre de 2013.

tutelados que se encuentran enmarcados en lo que se denomina el buen funcionamiento de los servicios administrativos. (Ministerio de Justicia, 2015).

Cabe señalar además que la instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no enerva las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las cuales son exigibles conforme a la normativa de la materia, según lo estipula el artículo 91° del Reglamento de la Ley del servicio civil.

b) La responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad civil y penal.

De acuerdo al documento denominado Señalamiento y Determinación de Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Control Gubernamental. Orientaciones y Materiales de Enseñanza, elaborado por la Cooperación Alemana y la Contraloría General de la República (2016),

La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales y civiles que pudieran establecerse por las mismas conductas, en tanto los bienes jurídicos y los intereses protegidos por cada una de ellas son diferentes. En determinados casos, pueden coincidir la acción u omisión imputada (hechos) y el servidor o funcionario público comprendido (sujeto), pero lo determinante para la autonomía es el fundamento o bien jurídico distinto que es materia de protección entre las responsabilidades identificadas.

Por ello, la Contraloría General de la República se encuentra habilitada para iniciar, proseguir y concluir el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional con independencia que se inicien, paralelamente, los procedimientos judiciales destinados a realizar el deslinde de las responsabilidades civiles o penales de los mismos funcionarios o servidores por las mismas conductas en tanto el fundamento de las intervenciones punitivas son distintas.

En ese orden de ideas, en el citado material de enseñanza se indica que las sanciones administrativas constituyen la contrapartida de deberes especiales a que están sometidos los funcionarios o servidores, siendo que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar, y de ser el caso, sancionar una conducta funcional; mientras que el proceso penal, siempre que se determine la responsabilidad, conlleva una sanción punitiva proporcional a la lesividad o peligrosidad de la conducta que puede conllevar la privación de la libertad. (Cooperación Alemana y Contraloría General, 2016)

CAPÍTULO III: LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA

III.1 Marco normativo sobre la inconstitucionalidad de las leyes.

El numeral 4 del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, establece como una de las garantías constitucionales a la acción de inconstitucionalidad, señalando que la misma procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”. En ese mismo sentido se expresaba el artículo 77° del anterior Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley n° 28237, precisando con relación a los tratados, que la demanda de inconstitucionalidad procede contra aquellos que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56° y 57° de la Constitución.⁴

De acuerdo al artículo 75° del anterior Código Procesal Constitucional, la finalidad del proceso de inconstitucionalidad, es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. Asimismo, el artículo 79° del citado Código, establece como un principio de interpretación para apreciar la validez

⁴ En el presente trabajo se hará mención al anterior Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, derogado por el Nuevo Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley N° 31307, publicado en El Peruano con fecha 23 de julio de 2021, toda vez que la norma bajo la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

constitucional de las normas, la consideración, además de las normas constitucionales, de las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. Finalmente, el artículo 78° del derogado Código Procesal Constitucional, señalaba que la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

En relación al análisis de la constitucionalidad de las normas dentro de un proceso de inconstitucionalidad, la doctrina señala que la interpretación de la Constitución y el control de constitucionalidad de las normas, debe efectuarse dentro de la presunción de que las mismas son constitucionales, es decir que todas las normas producidas en un ordenamiento jurídico gozan, en principio, de una presunción *iuris tantum* a su favor, salvo que se demuestre lo contrario. La inexistencia de esta presunción llevaría a un estado permanente de inseguridad jurídica que imposibilitaría una convivencia en paz social. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

El principio de presunción de constitucionalidad de las normas establece que una ley no será declarada inconstitucional a menos que exista duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la Constitución. Se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que, en tanto no se demuestre la abierta inconstitucionalidad de la norma, el juez constitucional estará en la obligación de adoptar una interpretación que la concuerde con el texto constitucional. (Exp. N° 00020-2003-AI/TC, Fundamento 33)

En ese sentido, los jueces encargados de analizar la constitucionalidad de las normas, deben adoptar una interpretación que concuerde con el texto constitucional; es decir, entre los varios sentidos normativos que pueda tener una ley, el juez constitucional tendrá que optar por el sentido que mejor mantenga la norma dentro del cauce constitucional.

III.2 Efectos jurídicos y aplicación en el tiempo de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma

Nuestra Constitución Política señala en su artículo 103° que la ley queda sin efecto por la sentencia que declara su inconstitucionalidad. A su vez, el artículo 204° de la Carta Magna señala que la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma (en todo o en parte), la deja sin efecto desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, y que dicha sentencia no tiene efecto retroactivo.

Por su parte, el artículo 81° del Código Procesal Constitucional derogado, señalaba que el efecto de la sentencia que declara fundada una acción de inconstitucionalidad, es la de dejar sin efecto las normas sobre las cuales se emite pronunciamiento. Asimismo, señala que el alcance de dicho pronunciamiento es general y carece de efectos retroactivos, y que sus efectos se producen desde el día siguiente de su publicación integral en el Diario Oficial El Peruano. Dicho artículo también señalaba que cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74° de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo, y resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Asimismo, el artículo 82° del citado Código Procesal Constitucional, señalaba que las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación. Asimismo, establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales, no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el citado Código.

Finalmente, cabe mencionar que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no conceden el derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en la materia prevista en el segundo párrafo del artículo 103° (referido a la materia penal cuando favorece al reo), y en el caso en que se hayan dictado normas tributarias que violen lo establecido en el artículo 74°, de la Constitución. Asimismo, por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una

norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado (Código Procesal Constitucional, 2004, art. 83°).

**CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785,
RESPECTO A LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
SANCIONADORES A CARGO DE LA CONTRALORÍA.**

Respecto a los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente n° 00020-2015-PI/TC, por la cual se resolvió declarar inconstitucional el artículo 46° de la ley n° 27785, se tiene que evidentemente el primer impacto que ocasionaría dicha sentencia, sería la paralización de los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite al 26 de abril de 2019, fecha de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial El Peruano, al no existir ya la posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo en dichos procedimientos, toda vez que el fundamento jurídico que sustentaba su continuación (las infracciones previstas en el artículo 46°), habían sido expulsadas del ordenamiento jurídico, quedando sin efecto desde el 27 de abril de 2019.

En ese sentido, la decisión del Tribunal Constitucional ha dejado en la práctica sin la posibilidad para que la Contraloría pueda ejercer su potestad sancionadora, la cual si bien dicho Tribunal la ha reafirmado en su sentencia (ver lo expuesto en el subtítulo B de la misma, respecto a la Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia), esta no podrá efectivizarse debido a que la disposición legal que prescribía las conductas, ha dejado de tener validez legal desde el día siguiente de la publicación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 204° de la Constitución Política, y al artículo 81° del Código Procesal Constitucional.

Dicha situación, ha permanecido así hasta el 20 de Julio del 2021, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 31288, mediante la cual se aprobó la “Ley que Tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República”, estableciéndose de esta manera las conductas

infractoras por responsabilidad administrativa funcional que podrán ser imputadas a los funcionarios y servidores públicos por los hechos irregulares identificados en los Informes de Control. Dicha Ley cuenta también con su Reglamento, aprobado por la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, publicada en El Peruano con fecha 21 de agosto del 2021.

En consecuencia, después de más de dos años desde se que publicó la Sentencia del Expediente N° 00020-2015-PI/TC, la Contraloría cuenta nuevamente con las herramientas legales para ejercitar su facultad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional sobre los funcionarios y servidores públicos, por los hechos irregulares identificados en los Informes de Control, cometidos con posterioridad al 20 de julio de 2021. No obstante, es preciso señalar que con fecha 26 de julio de 2021, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, en representación del Poder Ejecutivo, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288, específicamente contra el artículo 2° de la Ley, en los extremos que modifican los artículos 11° (primer párrafo), 46° y 47° de la Ley N° 27785, así como contra la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288. Hasta la fecha de elaboración del presente trabajo, aún no se ha emitido sentencia.

IV.1 Sobre el pedido de aclaración formulado por el Congreso de la República, respecto a los efectos de la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

Mediante Auto N° 4 del Tribunal Constitucional de fecha 4 de junio de 2019, emitido en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de agosto de 2019, el Tribunal Constitucional procedió a efectuar la aclaración de la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad, lo cual fue solicitado por el Congreso de la República con fecha 26 de abril del 2019, presentando para tal efecto seis puntos que a consideración del Congreso, merecían una aclaración respecto a la Sentencia emitida. Para efectos del presente trabajo académico resulta pertinente citar los siguientes:

1. ¿Qué ocurrirá con los actos y resoluciones emitidas por la Contraloría General de la República, en el marco de su potestad sancionadora, hasta antes de la sentencia emitida?

2. ¿Qué ocurrirá con las resoluciones de inicio de procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa funcional emitidas por el órgano instructor, y con las consideraciones incluidas en los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento que concluyen en la existencia presunta de responsabilidad administrativa funcional y con las auditorías de cumplimiento en trámite todos ellos dictados, emitidos o realizados antes de emitirse la sentencia en cuestión?
3. ¿Qué efecto tiene la sentencia respecto a la eficacia de las sanciones impuestas que no han quedado firmes o causado estado, al momento de la entrada en vigencia de la sentencia?

En relación a la consulta señalada en el punto 1, el Tribunal señaló que no se encontraba facultado para declarar la nulidad de actos administrativos u otras resoluciones que hayan sido emitidas en el marco de una situación jurídica concreta, en consecuencia, la sentencia no declaró la nulidad de acto o resolución administrativa alguna, por lo que ese extremo del pedido de aclaración se declaró improcedente. Por otro lado, respecto a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley N° 29622 que se encontraran en trámite, señaló que son los órganos competentes de la Contraloría quienes deben determinar lo que corresponda, tomando en cuenta que el artículo 46° de la Ley N° 27785 ha sido declarado inconstitucional. En todo caso, precisa que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622 que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, tienen la calidad de cosa decidida, por lo que nada de lo señalado por el Tribunal podrá ser utilizado para reabrirlos o modificar lo resuelto en ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 204° de la Constitución, concordante con los artículos 81° y 83° del Código Procesal Constitucional (derogado). Por lo tanto, este extremo del pedido de aclaración fue declarado fundado por el Tribunal.

Respecto a la consulta señalada en el punto 2, el Tribunal señaló que es la CGR quien, a través de sus órganos competentes, deberá decidir lo que corresponda respecto de las resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional, los informes de control emitidos en el marco de

auditorías de cumplimiento donde se haya verificado la existencia de presunta responsabilidad administrativa funcional, y sobre las auditorías de cumplimiento que se encuentren en trámite; toda vez que no le compete pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la Contraloría en ejercicio de sus competencias constitucionales. Por lo tanto, este extremo del pedido de aclaración fue declarado improcedente por el Tribunal.

En cuanto a la consulta señalada en el punto 3, el Tribunal reiteró que no le compete pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas, tales como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentren en trámite. Por lo tanto, este extremo del pedido de aclaración deviene fue declarado improcedente por el Tribunal.

IV.2 Efectos sobre los procedimientos administrativo sancionadores en trámite ante los Órganos Instructores, Sancionadores y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría.

La sentencia de inconstitucionalidad emitida en el Exp. N° 00020-2015-PI/TC por el Tribunal Constitucional, ha originado una serie de situaciones respecto a la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría, dependiendo de la fase y estado en que estos se encontraban, es decir a nivel de los Órganos Instructores, Sancionadores y del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, a la fecha de publicación de la referida Sentencia.

En ese sentido, a continuación, se expone los resultados de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785 por parte del Tribunal Constitucional, a partir de la información a la que se ha tenido acceso a través de la Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora de la Contraloría, así como del Portal Web Institucional de la citada Entidad.

a) Con respecto a los Órganos Instructores.

Con fecha 20 de noviembre de 2019, se formuló una consulta a la Contraloría General de la República, a efectos de que brinde información sobre el destino de los procedimientos administrativos sancionadores que se vieron afectados por la decisión del Tribunal Constitucional adoptada en el Expediente n° 00020-2015-PI/TC, formulando para tal efecto las siguientes preguntas: 1) ¿Qué decisión han adoptado los Órganos Instructores de la Contraloría General de la República, con respecto a los procedimientos administrativos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional, que se encontraban en trámite en dichas dependencias, en virtud a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente n° 00020-2015-PI/TC, que declaró la inconstitucionalidad el artículo 46° de la Ley Orgánica de Contraloría n° 27785, incorporado por la Ley n° 29622?; 2) ¿Cuál(les) ha(n) sido el(los) fundamento(s) jurídicos utilizados por los Órganos Instructores para sustentar la decisión adoptada en la pregunta 1?; 3) ¿Cuál es la cantidad de expedientes PAS respecto a los cuales los Órganos Instructores han adoptado la decisión referida en la pregunta 1?.

Dicha solicitud fue contestada por la Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora de la Contraloría, mediante Oficio N° 000891-2019-CG/OGPS de fecha 28 de noviembre de 2019, informando sobre el pedido de información solicitado lo siguiente:

1. En atención a la consulta de la pregunta 1, respecto de los expedientes del procedimiento administrativo sancionador que se encontraban en trámite al momento de la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de abril de 2019, los Órganos Instructores emitieron resoluciones que declaran la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, las cuales ponen término al procedimiento sancionador.

2. Respecto a la pregunta 2, las resoluciones que declararon la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por el supuesto de desaparición de la norma legal tienen como sustento la Sentencia de 25 de abril de 2018 del Tribunal Constitucional que resolvió, entre otros aspectos, declarar la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República del Perú, incorporado por la Ley N° 29622, norma que contenía el listado enunciativo de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional. Por tanto, de conformidad con el artículo 204° de la Constitución Política de Perú, concordante con el artículo 81° del Código Procesal Constitucional, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, es dejarla sin efecto desde el día siguiente de la publicación de la sentencia.
3. De acuerdo a lo consultado en la pregunta 3, el número de expedientes de procedimientos administrativos sancionadores concluidos por imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por parte de los órganos instructores es de setecientos cinco (705) al 30 de octubre de 2019.

En consecuencia, se puede advertir que con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785, los Órganos Instructores de la Contraloría declararon la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, poniendo término a los procedimientos sancionadores en trámite, en aplicación de los artículos 204° de la Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional, siendo un total de 705 expedientes administrativos sancionadores que se vieron afectados por la decisión del TC al 30 de octubre de 2019.

b) Con respecto a los Órganos Sancionadores.

Con fecha 20 de noviembre de 2019, se formuló una consulta a la Contraloría General de la República, a efectos de que brinde información respecto al destino

de los procedimientos administrativos sancionadores que se vieron afectados por la decisión del Tribunal Constitucional adoptada en el Expediente n° 00020-2015-PI/TC, formulando para tal efecto las siguientes preguntas: 1) ¿Qué decisión han adoptado los Órganos Sancionadores de la Contraloría General de la República, con respecto a los procedimientos administrativos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional, que se encontraban en trámite (con y sin pronunciamiento de fondo) en dichas dependencias, en virtud a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente n° 00020-2015-PI/TC, que declaró la inconstitucionalidad el artículo 46° de la Ley Orgánica de Contraloría n° 27785, incorporado por la Ley n° 29622?; 2) ¿Cuál(les) ha(n) sido el(los) fundamento(s) jurídicos utilizados por los Órganos Sancionadores para sustentar la decisión adoptada en la pregunta 1?; 3) ¿Cuál es la cantidad de expedientes PAS respecto a los cuales los Órganos Sancionadores han adoptado la decisión referida en la pregunta 1?.

Dicha solicitud fue contestada por la Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora de la Contraloría, mediante Oficio N° 000890-2019-CG/OGPS de fecha 28 de noviembre de 2019, informando sobre el pedido de información solicitado lo siguiente:

1. En atención a la pregunta 1, respecto de los expedientes del procedimiento administrativo sancionador que se encontraban en trámite al momento de la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015PI/TC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de abril de 2019, los Órganos Sancionadores emitieron resoluciones por imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, las cuales ponen término al procedimiento sancionador.
2. Respecto a la pregunta 2, las resoluciones que declaran la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, tienen como sustento la Sentencia de 25 de abril de 2018 del Tribunal Constitucional, publicada en el diario Oficial El peruano el 26 de abril de 2019; que resolvió,

entre otros aspectos, declarar la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República del Perú, incorporado por la Ley N° 29622, norma que contenía el listado enunciativo de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional. Por tanto, de conformidad con el artículo 204° de la Constitución Política de Perú, concordante con el artículo 81° del Código Procesal Constitucional, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, es dejarla sin efecto desde el día siguiente de la publicación de la sentencia.

3. En cuanto a la pregunta 3, el número de expedientes de procedimientos administrativos sancionadores con resoluciones que declaran la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, emitidas por los Órganos Sancionadores es de trescientos noventa y dos (392) al 30 de octubre de 2019.

En consecuencia, se puede advertir que con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785, los Órganos Sancionadores de la Contraloría declararon la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, poniendo término a los procedimientos sancionadores en trámite, en aplicación de los artículos 204° de la Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional, siendo un total de 392 expedientes administrativos sancionadores que se vieron afectados por la decisión del TC, al 30 de octubre de 2019.

- c) **Con respeto a los procedimientos administrativo sancionadores que se encontraban en apelación ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.**

Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo a la información publicada en el Buscador de Resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ubicado en el portal web de la Contraloría, se aprecia que en el

periodo de tiempo entre la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad y fines del mes de agosto de 2019, el TSRA (a nivel de las Salas 1 y 2), optó por lo siguiente:

1. En algunos casos, por suspender la eficacia de las resoluciones emitidas con anterioridad al 27 de abril de 2019 (es decir, desde el día siguiente de la publicación de la sentencia del TC), y que se hayan encontrado en proceso de notificación.
2. Asimismo, optó por declarar la caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por el transcurso del plazo de duración del procedimiento administrativo sancionador (2 años a partir de la fecha de notificación de conformidad a lo estipulado en el artículo 60° de la Ley n° 27785, el numeral 40.2 del artículo 40° del Reglamento de la Ley n° 29622, y el numeral 7.2.9 de la Directiva n° 010-2016-CG/GPROD), mencionando entre sus fundamentos la expedición de la Sentencia de inconstitucionalidad del TC;
3. En otros casos optó por declarar la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador, al amparo de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 118° del Reglamento aprobado por la Resolución de Contraloría n° 100-2018-CG, y de los artículos 204° de la Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional.

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior, se presenta a continuación un cuadro resumen de las resoluciones emitidas por el TSRA que describen las decisiones adoptadas por dicho Tribunal en relación a la Sentencia del TC:

CUADRO N° 2: Expedientes resueltos por el TSRA entre el 27 de abril a fines de agosto de 2019

SUMILLAS DE RES.	CANTIDAD EXPEDIENTES PAS			CANTIDAD ADMINISTRADOS		
	SALA 1	SALA 2	TOTAL	SALA 1	SALA 2	TOTAL
Imposibilidad jurídica	----	58	58	----	172	172
Caducidad	34	26	60	127	168	295
Caducidad + dejar sin efecto Susp. Res.	5	----	5	29	----	29
Caducidad y nulidad	----	1	1	----	3	3
	TOTAL EXPEDIENTES PAS		124	TOTAL ADMINISTRADOS		499

Fuente: Buscador e Índice Temático de Resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del sitio web de la Contraloría General de la República.

Elaboración propia.

IV.3: Efectos sobre las sanciones impuestas por la Contraloría que ya se han ejecutado o se vienen ejecutando, y que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC).

Al respecto, debe tenerse presente que el fundamento jurídico 83 de la sentencia de inconstitucionalidad, señala que las sentencias que declaren fundada en todo o en parte una demanda de inconstitucionalidad, no tienen efectos retroactivos, por lo que la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 determinada en dicha sentencia no afecta la validez de las resoluciones y demás actos administrativos emitidos en aplicación de dicha disposición normativa.

En ese sentido, de lo señalado por el TC se infiere que todas aquellas sanciones emitidas con anterioridad a la fecha en que desplegó sus efectos la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° (es decir, el 27 de abril de 2019), y que se encuentren debidamente consentidas (en el caso de las resoluciones de primera instancia que no hayan sido apeladas), o que se haya agotado la vía administrativa (con la emisión de la resolución de segunda instancia por parte del TSRA declarando infundado el recurso de apelación), resultan válidas, y por lo tanto, no procedería contra las mismas acción alguna por parte de los administrados sancionados para reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado el artículo 46° declarado inconstitucional, conforme a lo previsto en el

artículo 83° del Código Procesal Constitucional (en concordancia además con lo dispuesto en el artículo 81° del mismo Código y el artículo 204° de la Constitución).

Es importante precisar que de acuerdo a la Nota de Prensa N° 444-2019-CG/GCOC de fecha 24 de junio de 2019, al 31 de abril de 2019, existían más de 2,137 funcionarios y servidores públicos suspendidos o inhabilitados temporalmente para trabajar en el Estado, los cuales deben cumplir su sanción, en tanto, el fallo del TC no es retroactivo y las sanciones vigentes deben cumplirse.

**CAPÍTULO V: EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LA POTESTAD
SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA Y SU IMPACTO SOBRE LA
CORRUPCIÓN Y LA INCONDUCTA FUNCIONAL EN EL PERIODO 2019 -
2021**

Definir la corrupción no es fácil, debido a la naturaleza endógena de las causas o a los atributos de la corrupción. Sin embargo, según el concepto más aceptado y respaldado por las principales organizaciones intergubernamentales e internacionales más importantes, la corrupción es aquel “abuso del poder para beneficio propio o de terceros” (Shack, Pérez y Portugal, 2020, pp. 9). Desde la literatura de la economía política, el desarrollo internacional, la economía conductual, la sociología y la psicología, se podría organizar a la producción académica en materia de conceptualización de la corrupción de varias maneras: Por ámbito (i.e. pública y privada), por materialidad (i.e. pequeña y grande) y por la cantidad de conexiones o actores involucrados (i.e. simple y compleja). A su vez, dichas conceptualizaciones de corrupción se asocian a metodologías que podrían resumirse en: percepción, experiencia y observación (directa o indirecta) (Shack, Pérez y Portugal, 2020, pp. 10)

Dentro del ámbito de la lucha contra la corrupción, es una atribución de la Contraloría General de la República, emitir las disposiciones y/o procedimientos para implementar operativamente medidas y acciones contra la corrupción administrativa, a través del control gubernamental, promoviendo una cultura de honestidad y probidad de la gestión

pública, así como la adopción de mecanismos de transparencia e integridad al interior de las entidades. (Ley N° 27785, art. 22° inciso t)

Una de las medidas con las que cuenta la Contraloría para hacer frente a la corrupción administrativa es la atribución, como integrante del Sistema Nacional de Control, de exigir a los funcionarios y servidores públicos la plena responsabilidad por sus actos en la función que desempeñan, identificando el tipo de responsabilidad incurrida, sea administrativa funcional, civil o penal, recomendando para tal efecto la adopción de las acciones preventivas y correctivas necesarias para su implementación (Ley N° 27785. Art. 5° inciso e).

En el aspecto de la responsabilidad administrativa funcional, dicha atribución se ha visto menoscabada por la Sentencia N° 0020-2015-PI/TC, pues la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 ha dejado sin sustento legal para que la Contraloría disponga la determinación de responsabilidad a través del procedimiento administrativo sancionador. Si bien los Órganos del Sistema conservaron aun la potestad de identificar las responsabilidades administrativas funcionales en los informes de control, con la decisión del Tribunal Constitucional la determinación de las responsabilidades administrativas pasó a ser competencia de las mismas Entidades donde se realizaron los hechos irregulares, como sucedía con anterioridad al otorgamiento de la potestad sancionadora a la Contraloría mediante la Ley 29622, en tanto se emitía la normativa que reuniera las condiciones de legalidad señaladas por Órgano de Control constitucional en su sentencia.

Si bien con la emisión de la Ley N° 31288 del 20 de julio de 2021, se ha concretado finalmente después de más de dos años desde la declaración de inconstitucionalidad, una norma que establece con rango legal las infracciones por responsabilidad administrativa funcional, superando los defectos de generalidad y falta de precisión señalados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0020-2015-PI/TC, en dicho tiempo ocurrieron una serie de hechos asociados a actos de inconducta funcional que no han podido ser sancionados por la Contraloría, menoscabando la lucha contra la corrupción en la administración pública.

Así, tenemos por ejemplo que mediante la Nota de Prensa N° 444-2019-CG/GCOC de fecha 24 de junio de 2019, la Contraloría comunicó que como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del TC, “hoy no existe marco legal para resolver los procedimientos administrativos sancionadores en proceso y los que están por ingresar a los órganos instructores y que involucrarían a más de 15 mil funcionarios y servidores públicos.” Asimismo, se indicó que entre los casos emblemáticos que quedarían impunes de mantenerse este vacío se encuentran las sanciones que deberían ser impuestas a los 13 ex funcionarios de la Autoridad Autónoma del Tren Eléctrico, comprendidos en la auditoría al Tramo 2 del Metro de Lima, quienes habrían ocasionado un perjuicio económico de más de US\$ 20 millones; así también a los 11 funcionarios de la Empresa de Servicio de Limpieza Municipal Pública del Callao SA., de la Municipalidad Provincial del Callao, quienes habrían ocasionado un perjuicio económico de S/ 60 millones; entre otros casos emblemáticos más.

Se mencionó también que de acuerdo a lo señalado por el Contralor Nelson Shack, a la fecha de la citada Nota de Prensa, 341 funcionarios y servidores públicos quedaron libres de sanción, debido a que no existe un marco legal para continuar con los Procedimientos Administrativos Sancionadores (PAS) ni para que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA) resuelva las apelaciones pendientes, situación que dejará una sensación de impunidad en la administración pública. Se indicó además que en total, eran 43 casos (que involucraban a 341 funcionarios) los que no recibirían sanción PAS por haber caducado, los cuales estaban relacionados a adquisiciones y contrataciones para hospitales, ejecución de obras de agua potable y saneamiento, construcción de carreteras y vías, entre otros temas relevantes para la población de catorce regiones del país. Los funcionarios y servidores públicos que quedaron libres de sanción pertenecen a Lima, Cajamarca, Junín, Ayacucho, Arequipa, Lambayeque, Ucayali, Cusco, Huánuco, Huancavelica, Ica, Moquegua, Lambayeque y San Martín.

Se indicó también que sólo las apelaciones que se encontraban en el TSRA y quedaron libres de sanción, involucraban a 77 funcionarios, algunos de los cuales ocasionaron un perjuicio económico mayor a los S/ 7.8 millones al Estado (al 8 de junio 2019). Asimismo, se apuntó a que cuando termine el mes de junio 2019, vencerá el plazo para que el TSRA se pronuncie sobre apelaciones presentadas por otros 33 funcionarios y ex funcionarios

del gobierno central, regional y local de cinco regiones del país, algunos de los cuales estarían involucrados en casos que dejaron más de S/ 20 millones de pérdidas al Estado.

Por su parte, en la Nota de Prensa N° 628-2020-CG-GCOC de fecha 10 de setiembre del 2020, la Contraloría dio a conocer en la presentación del estudio “Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú” elaborado por dicha Institución, que el país perdió durante el año 2019 más de 23 mil millones de soles como consecuencia de la corrupción y la inconducta funcional, la que se concentró principalmente en la ejecución presupuestal de los sectores Transportes y Comunicaciones, Salud y Educación. Dicha cifra se arrojó como resultado de una aproximación cuantitativa a partir del perjuicio económico detectado en informes de control posterior emitidos a nivel nacional durante el 2019, el cual fue extrapolado (calculado) al universo del gasto total ejecutado por el Estado en dicho año.

En la citada Nota de Prensa, se informó que en el año 2019 se emitieron más de 1400 informes de control posterior y se identificó un perjuicio económico superior a 921 millones de soles, pero eso no es todo lo que se habría perdido debido a que el control es selectivo. Se precisó que de acuerdo a dicho estudio, los sectores donde se registraron las mayores pérdidas por corrupción habrían ocurrido en los sectores de Transportes y Comunicaciones (25%), Salud (16.2%), Educación (15.6%), respecto de la ejecución presupuestal 2019 que ascendió a más de 156 mil millones de soles.

Asimismo, se indicó que por nivel de gobierno, el mayor perjuicio económico se registraría en Lima (S/ 10 359 millones), seguido inmediatamente por el Callao (S/ 1132 millones), Piura (S/ 1039 millones), Arequipa (S/ 966 millones), Áncash (S/ 804 millones), Cusco (S/ 768 millones), Junín (S/ 712 millones), entre otros. Por nivel de gasto, el mayor perjuicio se registra a nivel del gobierno nacional, con S/ 13 670 737 714 (debido a que concentra más presupuesto público), mientras que el perjuicio a nivel subnacional es de S/ 9 626 298 968. Sin embargo, en términos de proporción, la mayor pérdida económica está en los gobiernos subnacionales del Callao (25%), Lambayeque (21%), Pasco (20%), Ucayali (18%), Huancavelica (18.5%) y Arequipa (18.2%).

De acuerdo a lo señalado por el Contralor en la citada Nota de Prensa, dicho cálculo, producto de una extrapolación, es un punto de partida debido a que no es posible

conocer exactamente las pérdidas generadas porque la corrupción no tiene un registro o contabilidad, pues es una actividad clandestina, por lo cual lo que se hizo fue dimensionarlo para conocer su magnitud y de esa manera tomar decisiones.

A su vez en una nota periodística publicada en el Diario El Comercio con fecha 5 de julio de 2021, el Contralor Nelson Shack manifestó que

No hay posibilidad de luchar contra la corrupción de manera efectiva si no hay sanción y eso está pasando en los miles de casos pequeños y medianos a nivel nacional. Solo el año pasado [2020] se identificó una pérdida de 22 mil millones de soles con 28 mil funcionarios públicos. Nadie de ellos ha sido retirado del sector público o sancionado.

En esa misma línea, en una nota periodística publicada en el Diario Gestión con fecha 9 de julio del 2021, se informó que de acuerdo a lo señalado por el Contralor, desde que en abril de 2019 el Tribunal Constitucional emitió el fallo que dejó sin efecto la facultad sancionadora de la Contraloría, se ha incrementado la impunidad, y asimismo que desde junio de 2019 hasta diciembre del 2020, se han identificado 3,065 funcionarios con responsabilidades administrativas. Sin embargo, sostuvo que hasta junio de 2021, se ha sancionado solo al 15%, habiendo prescrito también más de 60 casos.

En relación a lo señalado en las notas periodísticas citadas, mediante Nota de Prensa de fecha 12 de agosto de 2021, la Contraloría General de la República dio a conocer un estudio⁵ donde se ha calculado que el Perú habría perdido S/ 22 059 millones por efectos de la corrupción e inconducta funcional en el 2020, recursos con los cuales -según se indicó- se hubiera permitido reducir en un determinado período la pobreza monetaria en el Perú, que afecta a nueve millones de peruanos.

En la citada nota, se informa que el Contralor manifestó que “Si en lugar de perder ese dinero, lo hubiéramos usado para dar un bono a estas personas pues habríamos elevado su consumo por encima del nivel de pobreza y teóricamente no existirían pobres en el

⁵ “Incidencia de la Corrupción y la inconducta funcional en el Perú 2020. Documento de política en Control Gubernamental”, elaborado por Nelson Shack, Jeniffer Pérez y Luis Portugal, y producido por la Contraloría General de la República.

Perú”. Se informa además que las pérdidas por corrupción e inconducta equivalen a la construcción de dos Carreteras Centrales y seis líneas del Metro de Lima, y que por ejemplo, la pérdida estimada para Lima Metropolitana, habría servido para instalar 50 centros de salud o comprar 724 plantas de oxígeno. A su vez, en Piura, pudo haberse instalado 40 centros de salud o adquirir 140 plantas de oxígeno con la pérdida estimada que tuvo por la corrupción e inconducta funcional de S/ 1189 millones en el 2020.

De acuerdo a lo señalado por el Contralor, se ha calculado que en el 2020 se perdió S/ 22 059 millones por corrupción, que equivalen al 12.6% de todo el presupuesto ejecutado en ese año, destacando regiones como Piura, Lambayeque, Callao, Lima Provincias, Junín, Apurímac, Arequipa, Moquegua, Tacna y Ayacucho como los territorios con niveles de corrupción muy altos. También se precisó que, a nivel de gobierno, las mayores pérdidas estimadas se registraron a nivel del Gobierno Nacional con S/ 11 580 217 388, que equivale al 10.3% de su presupuesto ejecutado en el 2020, luego está el nivel del Gobierno Regional con S/ 5 762 725 383 (15.7%) y el nivel del Gobierno Local con S/ 4 716 240 287 (17.6%).

Según la citada Nota de Prensa, el Contralor añadió que “En el Gobierno Nacional, a nivel de sectores los mayores problemas se ven en los sectores de Transportes y Comunicaciones (S/ 1 515 916 802) y Educación (S/ 1 546 657 991). También se ven estos problemas en los sectores de Salud, Agricultura, entre otros”. Se refirió también a que en términos de montos, se estima que en Lima Metropolitana se habría perdido S/ 7751.5 millones por efectos de la corrupción e inconducta funcional, siguiendo las regiones de Piura con S/ 1189.3 millones, Callao con S/ 1051.1 millones, Arequipa con 901.2 millones, Cusco con S/ 894.2 millones y Áncash con S/ 824.4 millones. Agregó que las regiones más pobres también están perdiendo más dinero por corrupción, viéndose las regiones de Huancavelica y Apurímac subieron ocho y cinco posiciones en el ranking de pérdidas por este flagelo.

Finalmente, en la citada Nota de Prensa, se mencionó que en lo que va del 2021, se han emitido y publicado un total de 13,064 informes de control, que equivalen al 48.7% del total de servicios de control programados para el presente año (26,805). Del total de dichos informes, 75 se realizaron bajo la modalidad de control previo, 8,684 por control simultáneo y 4,305 por control posterior. En consecuencia, a raíz de esta labor, se indicó

que la Contraloría pudo identificar una serie de casos de irregularidades en el manejo de recursos públicos, siendo uno de los casos emblemáticos el hallazgo de “transferencias fantasmas” que involucran a S/ 23.5 millones gestionados en operaciones irregulares en entidades tales como la Municipalidad Distrital de Ventanilla (Callao), la Municipalidad Provincial de Padre Abad, la Municipalidad Distrital de Manantay (ambos en Ucayali), la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo (Lima Metropolitana) y el Gobierno Regional de Tumbes.

Adicionalmente a lo manifestado por el Contralor, el Vicecontralor de Gestión Estratégica e Integridad Pública de la Contraloría, Humberto Ramírez Trucios, en un artículo publicado con fecha 16 de agosto de 2021 en el portal web La Ley, manifestó que con la publicación de la Ley N° 31288 con fecha 20 de julio de 2021, por la cual se tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y se establecen medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría,

se logró el objetivo de recuperar el ejercicio de su potestad sancionadora, luego de estar atado de manos para procesar administrativamente a más de 12,000 funcionarios y servidores públicos a quienes se encontró responsabilidad en los informes de auditoría que formuló la CGR entre los años 2018 y 2019.

Dicho funcionario, en nota periodística emitida el día 23 de noviembre del 2021 en Canal N, añadió que más de 13,300 funcionarios públicos incurrieron en responsabilidad administrativa desde abril de 2019 hasta julio de 2021, e indicó que recién a partir del 21 de julio se podría procesar las responsabilidades por los hechos que se cometan desde ese momento, y que la determinación de responsabilidades por lo ocurrido anteriormente le correspondería a cada una de las entidades y al Ministerio Público.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, se ha podido advertir que la falta del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional, en el lapso de tiempo en que se emitió la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31288, ha ocasionado que miles de funcionarios públicos involucrados en inconductas funcionales identificadas en los informes de control, no puedan ser sometidos al

procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría para la determinación de su responsabilidad funcional, advirtiéndose según las noticias y los estudios elaborados por dicha Institución, que entre los años 2019 y 2020 se ha ocasionado un perjuicio al Estado de más de 23 mil y 22 mil millones de soles, respectivamente, como consecuencia de la corrupción y la conducta funcional.

En tal sentido, conforme lo señala Ramírez Trucios (2021),

la intervención del control gubernamental a través de auditorías resulta insuficiente sino va de la mano con una sanción efectiva para aquellos que incurran en actos de corrupción e conducta funcional; se trata de un elemento de disuasión absolutamente necesario, pues no solo es una forma de reprimir la conducta irregular o infracción cometida, sino de evitar que se vuelvan a cometer conductas similares. Es más, los mecanismos eficaces de aplicación de la ley son un mensaje importante para los ciudadanos, ya que la impunidad que perciben frente a conductas indebidas de servidores públicos pueden entenderla como señal de un régimen de derecho débil en el que el gobierno no se toma en serio la defensa de los intereses de los ciudadanos.

CAPÍTULO VI: CUESTIONAMIENTOS A LA LEY N° 31288 QUE REGULA LAS INFRACCIONES POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

VI.1 Fundamentos por los cuales el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la ley n° 27785.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida en el expediente n° 0020-2015-PI/TC publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 26 de abril de 2019, decidió declarar fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Colegio de Abogados de Arequipa, y por tanto declaró inconstitucional el artículo 46° de la Ley n° 27785, incorporado por la Ley n° 29622, y asimismo, inconstitucional por conexidad la frase “que fueron referidas en el artículo 46° del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley n° 27785, incorporado también por la Ley n° 29622.

En su fundamentación, el Tribunal Constitucional analizó el contenido del primer párrafo del artículo 46° de la Ley N° 27785, el cual establece que:

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. (...)

señalando que el enunciado por el cual la Contraloría podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que “contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”, resultaba extremadamente general, y, por lo tanto, no cumplía con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 49). Indicó que la expresión “el ordenamiento jurídico administrativo” es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados, máxime cuando, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto por centenares de normas de diversa naturaleza (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 50).

De manera semejante, señala el Tribunal, sucede con la frase “las normas internas de la entidad a la que pertenecen”, la cual resultaba también extremadamente general y no permitía identificar con precisión las conductas concretas por las que la Contraloría podría imponer una sanción, pues el funcionamiento de las entidades se regula por un conjunto muy elevado de normas también de diversa naturaleza (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 51). Por lo tanto, refiere el Tribunal, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46° de la Ley N° 27785, es inconstitucional por cuanto no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2°, inciso 24, literal d, de la Constitución (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 52).

Al respecto, es preciso señalar que el principio de tipicidad en materia sancionadora, tiene su fundamento constitucional en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución, por el cual “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e

inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Asimismo, encuentra su regulación legal en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual señala 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. 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.

El principio de tipicidad, según la doctrina, requiere el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (Morón, 2014, p. 766).

En ese orden de ideas, mediante la reserva de ley, se busca que sean las normas con rango de ley las únicas que puedan calificar conductas sancionables administrativamente, de tal suerte que se impida que tal función sea realizada por normas reglamentarias provenientes de la propia Administración. De acuerdo a Morón (2014, p.766),

Con esta reserva de ley se busca garantizar legitimidad democrática al proceso de fijación de los ilícitos administrativos (a través de su aprobación por los representantes directos de la ciudadanía, cumpliendo el procedimiento público del debate parlamentario y respetando a las minorías de la sociedad), pero a la vez se intenta concretar a la Administración única y exclusivamente a su rol de inspector de la actividad sujeta a fiscalización, y, en su caso, instructor de los procesos sancionadores y aplicador de sanciones de evidenciarse infracciones.

Por otra parte, mediante la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente, “las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas

expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal” (Morón, 2014, p. 766). La idea es que la infracción debe describir de manera cierta (*lex certa*) los elementos de la conducta sancionable, teniendo un nivel de comprensión suficiente para un ciudadano con formación básica. De acuerdo a Morón (2014, p.767),

Dicha exigencia se sustenta en la necesidad de preservar la autonomía de los administrados, representada por la capacidad de elegir y ejecutar libremente sus actividades sociales y económicas, con la garantía y seguridad de ser lícitas y no ser pasibles de sanciones inadvertidas previamente. Con una tipificación exhaustiva no solo los administrados tienen mejor posibilidad de decidir suficientemente informados sobre la regularidad de su actuación, sino que también estarán menos expuestos a autoridades administrativas con amplia discrecionalidad para determinar aquello que es lícito o típico. Por el contrario, la ausencia de tipificación o una tipificación no exhaustiva, conlleva inseguridad jurídica para el ciudadano y mayor exposición a arbitrariedades administrativas.

Respecto a la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el expediente N° 0020-2015-PI/TC que:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 40).

En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito

está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión. (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 41)

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el contenido de la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente del principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional, en relación a las conductas infractoras previstas en los literales a, b, c y d del artículo 46° de la Ley N° 27785, referidas a

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

señaló que en dichos párrafos se establecían un listado meramente enunciativo de casos en los que podría sancionarse a los funcionarios o servidores públicos en aplicación de la infracción *tipificada* en el primer párrafo del artículo 46°, por lo que, en la medida en que esta infracción era inconstitucional, las conductas infractoras previstas en lo citados literales también resultaban inconstitucionales por conexidad (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 53). Incluso, señala el Tribunal, si se interpretara que dichos párrafos pretenden establecer infracciones autónomas, éstas deberían declararse inconstitucionales porque tampoco respetan el subprincipio de tipicidad, toda vez que

- El literal a) del artículo 46° de la LOCGR no permitía conocer las conductas pasibles de sanción por las razones expuestas en el fundamento 44 supra (en dicho

fundamento se destaca que al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos no pueden terminar creando infracciones nuevas subrepticamente).

- El literal b) del artículo 46° de la LOCGR vulneraba el subprincipio de tipicidad pues las normas de ética y probidad de la función pública también son muy diversas y comprenden una variedad considerable de supuestos; por tanto, los destinatarios de la norma podrían no estar en condiciones de conocer las conductas susceptibles de ser sancionadas.
- El literal c) del artículo 46° de la LOCGR vulneraba el subprincipio de tipicidad por tratarse de un supuesto extremadamente general e impreciso, por lo que convalidar la constitucionalidad de una norma semejante implicaría desnaturalizar el artículo 2.24, literal d, de la Constitución.
- El literal d) del artículo 46° de la LOCGR era desmedidamente general e impreciso, pues, dentro del mismo, puede subsumirse un conjunto muy grande de conductas de diversa naturaleza. Por tanto, vulneraba el subprincipio de tipicidad. (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 54)

En relación al sexto párrafo del artículo 46° de la Ley N° 27785, el Tribunal Constitucional señaló que, con la disposición de que el reglamento de la ley describiría y especificaría las conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional, se intentaba subsanar las deficiencias de los párrafos precedentes del citado artículo; sin embargo, para el Tribunal el sub principio de tipicidad requiere que las infracciones estén tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley, y, además, dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46° cuestionado, el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente, sino más bien, estaría tipificando nuevas infracciones, lo que no ha sido autorizado por la ley N° 27785. Por lo tanto, alega el Tribunal, dicha disposición no salva la constitucionalidad de los demás párrafos del artículo 46° en cuestión, por lo que en la medida en que todos ellos son inconstitucionales, el sexto párrafo de este artículo también es inconstitucional por conexidad (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 55).

Se puede advertir entonces que de acuerdo al Tribunal Constitucional, el problema con la tipificación establecida en el artículo 46° de la Ley N° 27785, es que si bien se respetaba el subprincipio de reserva legal, no sucedía así con el subprincipio de tipicidad, dada la generalidad de las conductas infractoras previstas en dicho artículo, lo cual no era posible de subsanar con la remisión al reglamento para la descripción y especificación de las mismas, pues, siendo estas imprecisas y generales, lo que en la práctica se estaría haciendo es delegar en el reglamento la tipificación de las conductas infractoras, lo que vulneraba el principio de legalidad. En ese orden de ideas, cabe traer a colación lo señalado por Morón (2014, p.768), respecto a que son contrarias al principio de legalidad de las infracciones, “las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo, la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas”.

Conforme a lo señalado por Morón (2014, p. 772), la ley de remisión al reglamento, debe determinar lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, pues tampoco sería admisible una remisión en blanco al Poder Ejecutivo para determinar originariamente en el reglamento, aquello que será sancionable y aquello que no lo sea. En este sentido, se debe considerar que, para respetar los derechos constitucionales de los administrados, el legislador está atribuido de la facultad para remisiones a normas reglamentarias, pero no para autorizar a estas a crear los tipos ilícitos. Por tanto, la misma ley de remisión debe contener las condiciones para delimitar efectivamente el ejercicio discrecional de una potestad reglamentaria por parte de la Administración. Según el citado autor,

constituyen por igual infracciones a la regla constitucional de la reserva legal en materia sancionadora cuando sin ley previa, la Administración dicta un reglamento tipificando infracciones a los administrados, como cuando se aprueba en vía reglamentaria tipificación de infracciones teniendo como remisión una ley previa, vacía de contenido como límite o referente indispensable para la actuación administrativa. En este último supuesto, nos encontramos frente a una indebida deslegalización o degradación del ordenamiento jurídico (Morón, 2014, p. 773)

En tal sentido, para el Tribunal, si bien el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, establece que en el caso del derecho administrativo sancionador, los

reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley, y que en los casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias, nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad, pues no sería admisible que, ante el establecimiento de unas conductas prohibidas sin adecuada base legal, o de disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente. (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 44). En consecuencia, para el Tribunal Constitucional

(...) al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso. (STC 0020-2015-PI/TC, f.j. 46)

VI.2 La demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 31288, respecto a la nueva tipificación de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785.

Con fecha 26 de julio de 2021, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, en representación del Poder Ejecutivo, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288, “Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República”, específicamente contra el artículo 2° de la citada Ley, que modifica los artículos 11° (primer párrafo), 46° y 47° de la Ley N° 27785, así como contra la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288.

En la demanda, se indica que la norma impugnada vulnera las siguientes disposiciones de la Constitución Política del Perú:

- i. Los numerales 3 y 14 del artículo 139°, que reconocen el principio del debido proceso y el derecho de defensa, en el extremo que se establece en

el artículo 11° de la Ley N° 27785, una excepción a la oportunidad de los investigados para conocer y hacer comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos que se hubieran considerado para la determinación de sus responsabilidades, en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias.

- ii. El literal d) del numeral 24 del artículo 2°, que reconoce el principio de legalidad, el cual comprende el principio de tipicidad, toda vez que la tipificación de infracciones establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, contiene términos igual de genéricos e imprecisos como los de la versión original del citado artículo declarado inconstitucional.
- iii. Los artículos 3°, 43° y 200°, último párrafo, que reconocen el principio de proporcionalidad como consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, al establecerse en el artículo 47° de la Ley N° 27785, para todas las conductas infractoras previstas en el artículo 46°, la sanción de inhabilitación, la cual sólo debería ser aplicable para las faltas muy graves.
- iv. El artículo 79°, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público, toda vez que, en las Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final, se dispone la contratación de personal y el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, así como la asignación de recursos presupuestales necesarios.

En relación a la nueva tipificación de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, introducidas por la Ley N° 31288, se dice en la demanda que esta vulnera el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que reconoce el principio de legalidad, alegando que la tipificación de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional que contiene la Ley N° 31288, debió adecuarse a las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00020-2015-PI/TC, es decir, debió cumplir con el subprincipio de tipicidad o taxatividad que forma parte del principio de legalidad.

En ese sentido, se indica en la demanda que la modificación del artículo 46° de la Ley N° 27785, contiene términos igual de genéricos e imprecisos como los de la versión original del artículo 46° que fuera declarado inconstitucional, respecto de las leyes o normas cuya

inobservancia configuraría infracción, la descripción de la infracción y las consecuencias producidas por éstas últimas. Ello -señala la demanda- se aprecia en el uso de expresiones como “normativa de contrataciones del Estado”, “normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales”, “normativa que corresponda”, “normativa aplicable” y “disposiciones que regulan”; así como, “falta de diligencia debida”, “incumplimiento funcional” o similares; y, “grave afectación al servicio público”, “perjuicio al Estado” o similares; términos que trascienden todo el artículo 46° en mención, citando como ejemplo las conductas infractoras previstas en los numerales 7, 11, 17, 18 y 23 del artículo 46°.

En consecuencia, señala la demanda, la Ley N° 31288, al plantear la tipificación de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional utilizando los términos genéricos mencionados en el párrafo anterior, incurriría en el mismo defecto por el cual el texto anterior del artículo 46° de la Ley N° 27885 fue declarado inconstitucional, dado que tal redacción no permite determinar las normas cuya inobservancia configura infracción, tampoco permite identificar con exactitud cuáles son las conductas pasibles de sanción, ni la clase de daño que deben producir las conductas para que sean pasibles de una sanción, contraviniendo el principio de legalidad reconocido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Respecto a los argumentos alegados por el Procurador en la demanda de inconstitucionalidad, sobre la vulneración al principio de tipicidad en la nueva redacción de los tipos infractores del artículo 46° de la Ley N° 27785, por su presunta falta de generalidad e imprecisión, Morón (2014, p.769) señala que no sería contrario al principio de tipicidad por sí misma, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando “la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”.

En tal sentido, respecto al fenómeno de la tipificación indirecta, Morón (2014, p.770) señala que ello fue ya advertido por NIETO (1994), cuando daba cuenta que la tipificación administrativa a diferencia de la penal, se concreta generalmente a través de tres preceptos:

i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica “Queda prohibido X”); ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso). Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo legal penal, que es único.

En ese orden de ideas, el profesor Yván Montoya, respecto a la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley N° 31288, ha señalado que “se está considerando un estándar de taxatividad que no es reconocida por el TC” (Blog Ventana Jurídica, 2021); asimismo, alega que dicho Órgano de Control Constitucional ha sostenido que el uso de cláusulas indeterminadas no es inconstitucional, tal como ocurre en materia penal. Por lo tanto, “el docente concluye que la indeterminación de un término no lo hace inconstitucional y, más aún, cuando el derecho administrativo sancionador es un derecho sancionador de menos intensidad que el derecho penal” (Blog Ventana Jurídica, 2021).

Por su parte, Ramírez (2021) señala que le llama la atención el cuestionamiento a la tipificación de las conductas infractoras contenidas en la Ley N° 31288, toda vez que, citando a Ivanega (2003), indica que es bien conocido que el ilícito administrativo

censura el incumplimiento de una multiplicidad de normas administrativas que no permiten una única tipificación, por ello se conforman tipos abiertos, denominación que obedece a la descripción de una conducta prohibida con amplitud, genéricamente, definida a tono ejemplificativo, lo cual posibilita abarcar mayores supuestos.

Asimismo, citando a Gómez Pavajeau (2012), señala que es jurídicamente posible que las infracciones aplicables a quienes prestan servicios en el Estado, pueden hacer uso de “la formulación de hipótesis de infracción jurídica de deberes”, por cuanto es “imposible cumplir con dicha misión [...] si los tipos [...] no fueran, por norma general, abiertos y en blanco”, por lo que, “resultaría exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones” (Ivanega, citado en Ramírez, 2021). En tal sentido, alega que las infracciones tipificadas en la Ley N° 31288, son mucho más específicas que aquellas que fueran declaradas inconstitucionales y, lo principal, responden a los estándares mínimos que señala el Tribunal Constitucional (Ramírez, 2021).

Cabe señalar que para Morón (2014, p. 769), no es aconsejable llevar a extremos el mandato de tipificación, pues estaríamos frente a casuismos inconvenientes, que se manifestarían en dos extremos perniciosos: la sobre inclusión (inclusión dentro de la tipificación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción), y la infra inclusión (exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). En tal sentido, alega, cuando el legislador acude a fórmulas demasiado generales, por el recelo a no incluir supuestos reprochables, se propicia la posibilidad de sobre incluir conductas menores o simplemente que no deberían ser sancionables; y, por el contrario, cuando se acuden a fórmulas más específicas y detalladas, se asume el riesgo de reprochar menos supuestos de los debidos, por ser igualmente indebidos. La solución, de acuerdo a lo sintetizado por Nieto, sería “permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que cree figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma” (Nieto, 1994, citado por Morón, 2014, p. 769)

En el marco de lo expuesto precedentemente, Ramírez (2021) manifiesta que contrariamente a las objeciones argumentadas para cuestionar la tipificación de las infracciones efectuadas por la Ley N° 31288, no se cuestiona de igual manera la tipificación de las actuales infracciones disciplinarias previstas en el artículo 85° de la Ley de Servicio Civil, Ley N° 30057, por las cuales se pueden sancionar hasta con la destitución, conductas indeterminadas como las establecidas en los incisos d), referida a la negligencia en el desempeño de las funciones, o e), sobre impedir el funcionamiento

del servicio público, las cuales recurren al uso de fórmulas de infracción de deberes, las cuales, en su marcada generalidad, señala, permiten que cualquier tipo de incumplimiento o conducta negligente pueda ser pasible de sanción, incluso con una destitución. Por ello, alega,

es poco coherente que, por una parte, se guarde silencio o se demuestre una tranquila pasividad sobre la existencia y uso regular del referido estándar de tipificación, bastante general, pero que, por otra parte, se busque cuestionar, con inusitado ahínco y vehemencia, la tipicidad de infracciones comparativamente más específicas, que puede procesar y sancionar la CGR. (Ramírez, 2021)

En ese mismo sentir también se manifiesta Iglesias (2021), para quien,

el Ejecutivo parece soslayar que, ante la diversidad de normas y regulaciones existentes en el Estado, hacer una tipificación de conductas detalladas que hagan referencia, por ejemplo, a la normativa de contrataciones para cada uno de los 3 poderes, 19 ministerios y 537 entidades públicas, sin contar gobiernos regionales y locales, llevaría a tener un catálogo inmenso e imposible de manejar por su extensión. En esta maraña es relativamente fácil buscar la impunidad. Es claro entonces, desde un criterio de economía administrativa, que cuando se hace referencia a un tipo vinculado a la normativa de contrataciones del Estado, corresponderá a la autoridad instructiva y sancionadora a cargo, identificar y aplicar la normativa general y la normativa específica que concierna a la entidad involucrada, en cada caso concreto, a fin de determinar la falta cometida y la sanción aplicable, sin que ello implique alguna forma de arbitrariedad o discrecionalidad.

De lo expuesto en el presente apartado, se puede advertir que las infracciones tipificadas en la Ley N° 31288, cumplen con el principio de legalidad, en su contenido de reserva legal, toda vez que se han detallado y especificado en una norma de rango legal; no obstante, respecto al subprincipio de tipicidad o taxatividad, si bien es evidente que la nueva tipificación supera a la establecida en el artículo 46° declarado inconstitucional, pues las 32 nuevas infracciones describen con mayor detalle las conductas sancionables,

resultando más específicas, detalladas y contextualizadas, se han planteado cuestionamientos respecto al uso de algunas expresiones generales en la tipificación de las citadas infracciones, lo que no necesariamente deben implicar una vulneración al principio de tipicidad, pues es plausible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Por lo tanto, en esta oportunidad, para resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la nueva tipificación de infracciones establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, corresponderá al Tribunal Constitucional analizar caso por caso, cada una de las infracciones del citado artículo 46°, teniendo en cuenta además de lo señalado en el párrafo anterior, las condiciones para la tipificación indirecta, según la cual, en el derecho administrativo sancionador, la tipificación de conductas sancionables es más flexible, atendiendo a las materias que regula y a su menor rigidez con respecto al derecho penal.

CONCLUSIONES

1. La declaratoria de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional emitida en la Sentencia del Expediente N° 00020-2015-PI/TC, ha dejado en la práctica a la Contraloría sin la posibilidad de poder ejercer su potestad sancionadora, la cual si bien dicho Tribunal la ha reafirmado en su sentencia (ver lo expuesto en el subtítulo B de la misma, respecto a la Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia), esta no ha podido efectivizarse debido a que la disposición legal que prescribía las conductas, ha dejado de tener validez legal desde el día siguiente de la publicación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 204° de la Constitución Política, y al artículo 81° del Código Procesal Constitucional.
2. Se puede advertir que con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785, los Órganos Instructores de la Contraloría

declararon la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, poniendo término a los procedimientos sancionadores en trámite, en aplicación de los artículos 204° de la Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional, siendo un total de 705 expedientes administrativos sancionadores los que se vieron afectados por la decisión del TC al 30 de octubre de 2019.

3. Se puede advertir que con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley n° 27785, los Órganos Sancionadores de la Contraloría, declararon la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, por el supuesto de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, poniendo término a los procedimientos sancionadores en trámite, en aplicación de los artículos 204° de la Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional, siendo un total de 392 expedientes administrativos sancionadores los que se vieron afectados por la decisión del TC, al 30 de octubre de 2019.
4. Respecto a las resoluciones emitidas por el TSRA, se aprecia que en el periodo de tiempo entre la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad y fines del mes de agosto de 2019, el TSRA (a nivel de las Salas 1 y 2), optó en algunos casos por suspender la eficacia de las resoluciones emitidas con anterioridad al 27 de abril de 2019 (es decir, desde el día siguiente de la publicación de la sentencia del TC), y que se hayan encontrado en proceso de notificación. Asimismo, optó por declarar la caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por el transcurso del plazo de duración del procedimiento administrativo sancionador (2 años a partir de la fecha de notificación de conformidad a lo estipulado en el artículo 60° de la Ley n° 27785, el numeral 40.2 del artículo 40° del Reglamento de la Ley n° 29622, y el numeral 7.2.9 de la Directiva n° 010-2016-CG/GPROD), mencionando entre sus fundamentos la expedición de la Sentencia de inconstitucionalidad del TC; y en otros casos optó por declarar la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador, al amparo de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 118° del Reglamento aprobado por la Resolución de Contraloría n° 100-2018-CG, y de los artículos 204° de la

Constitución Política y 81° del Código Procesal Constitucional. Las decisiones adoptadas por el TSRA involucraron un total de 124 expedientes administrativos, así como un total de 499 administrados.

5. Las sanciones emitidas con anterioridad a la fecha en que desplegó sus efectos la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 (es decir, el 27 de abril de 2019), y que se encuentren debidamente consentidas (en el caso de las resoluciones de primera instancia que no hayan sido apeladas), o que se haya agotado la vía administrativa (con la emisión de la resolución de segunda instancia por parte del TSRA declarando infundado el recurso de apelación), resultan válidas, y por lo tanto, no procedería contra las mismas acción alguna por parte de los administrados sancionados para reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado el artículo 46° declarado inconstitucional, conforme a lo previsto en el artículo 83° del Código Procesal Constitucional (en concordancia además con lo dispuesto en el artículo 81° del mismo Código y el artículo 204° de la Constitución).
6. La falta del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría por responsabilidad administrativa funcional, en el lapso de tiempo en que se emitió la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31288, ha ocasionado que miles de funcionarios públicos involucrados en inconductas funcionales identificadas en los informes de control, no puedan ser sometidos al procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría para la determinación de su responsabilidad funcional, advirtiéndose según las noticias y los estudios elaborados por dicha Entidad Fiscalizadora Superior, que entre los años 2019 y 2020 se ha ocasionado un perjuicio al Estado de más de 23 mil y 22 mil millones de soles, respectivamente, como consecuencia de la corrupción y la inconducta funcional.
7. Se puede advertir que las infracciones tipificadas en la Ley N° 31288, cumplen con el principio de legalidad, en su contenido de reserva legal, toda vez que se han detallado y especificado en una norma de rango legal; no obstante, respecto al subprincipio de tipicidad o taxatividad, si bien es evidente que la nueva

tipificación supera a la establecida en el artículo 46° declarado inconstitucional, pues las 32 nuevas infracciones describen con mayor detalle las conductas sancionables, se han planteado cuestionamientos respecto al uso de algunas expresiones generales en la tipificación de las citadas infracciones, lo que no necesariamente deben implicar una vulneración al principio de tipicidad, pues es plausible la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de las conductas sancionables. Por lo tanto, para resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la nueva tipificación de infracciones establecidas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, el Tribunal Constitucional debe analizar las infracciones caso por caso, teniendo en cuenta el uso de los conceptos jurídicos indeterminados como técnica para la definición de las conductas sancionables, así como las condiciones para la tipificación indirecta, y la naturaleza flexible de la tipificación de infracciones en el derecho administrativo sancionador.

RECOMENDACIONES

1. Se debe tener sumo cuidado y diligencia por parte del legislador, al momento de estipular infracciones normativas, a efectos que dicha actividad se realice respetando el principio de legalidad, en sus contenidos de reserva de ley y tipicidad, para evitar en el futuro la interposición de recursos que entorpezcan su aplicación, y no se cumpla el objetivo que se persiguió con su emisión.
2. Se debe tomar conciencia por parte de las autoridades ejecutivas, de la importancia que el control gubernamental representa para el correcto uso de los bienes y recursos públicos, debiendo facilitar tanto a las comisiones auditoras de las entidades como de la Contraloría, el acceso a la información requerida para el cumplimiento de sus funciones, y reconocer el valor que los informes de control tienen para el correcto desempeño de la gestión pública.
3. Se debe dar mayor difusión a la ciudadanía, de la importancia que el procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría representa para la lucha contra la corrupción y la inconducta funcional, a fin de que exijan a sus

representantes legislativos la revisión y actualización de las normas que regulan esta potestad para su correcta aplicación dentro de la Administración Pública, y no se generen vacíos legislativos y/o demora en su emisión, como en el caso ocurrido con la declaratoria de inconstitucionalidad materia del presente trabajo.

4. Se debe tener en cuenta, por parte de los operadores jurídicos, las particularidades que revisten los procedimientos administrativos sancionadores, de tal manera que consideren el uso de los conceptos jurídicos indeterminados como técnica para la definición de las conductas sancionables, así como las condiciones para la tipificación indirecta, y la naturaleza flexible de la tipificación de infracciones en el derecho administrativo sancionador.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS:

Contraloría General de la República y Cooperación Alemana - GIZ (2016). *Señalamiento y Determinación de Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Control Gubernamental. Orientaciones y Materiales de Enseñanza*. Lima, Perú. Contraloría General de la República y Cooperación Alemana - GIZ.

División de Estudios Legales de Gaceta Jurídica (2017). *La responsabilidad administrativa funcional y disciplinaria. Reglas que está aplicando el Tribunal Superior de la Contraloría General*. (1° ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

García de Enterría, E. y Ramón Fernández, T. (2011). *Curso de derecho administrativo*. Lima, Perú: Palestra.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico (2015). *Guía Práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1466595-guia-practica-sobre-el-regimen-disciplinario-y-el-procedimiento-administrativo-sancionador>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1461896-guia-practica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador>

Morón Urbina, J. C. (2014). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Incluye comentarios a la ley de silencio administrativo* (10° ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Shack, N., Pérez, J., & Portugal, L., (2020). *Cálculo del tamaño de la corrupción y la inconducta funcional en el Perú: Una aproximación exploratoria*. Documento de Política en Control Gubernamental. Contraloría General de la República. Lima, Perú.

ARTÍCULOS EN REVISTAS E INTERNET

Curi Portocarrero, P. (2018). La potestad sancionadora de la Administración Pública y sus principios. *Justicia y Derechos Humanos. Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Año I, N° 1, pp. 85-113. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1456062-revista-del-ministerio-de-justicia-y-derechos-humanos-n-1>

Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 5(10), pp. 149-160. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485>

Espinosa Velásquez, K. M. y Ramírez Bejerano, E. E. (Junio, 2009). Fundamentos históricos y filosóficos de la potestad sancionadora de la Administración Pública [Artículo web]. Recuperado de <https://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm>

Iglesias León, L.M. (11 octubre, 2021). ¿Por qué el TC debe desestimar la demanda de inconstitucionalidad contra la facultad sancionadora de la Contraloría General? [artículo de opinión]. Recuperado de <https://infolegal.pe/art-opinion/por-que-el-tc-debe-desestimar-la-demanda-de-inconstitucionalidad-contra-la-facultad-sancionadora-de-la-contraloria-general/>

León Flores, J. A. (2011) Apuntes en torno a la responsabilidad administrativa del funcionario público. ¿Son la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad administrativa disciplinaria una sola forma de responsabilidad administrativa del funcionario público? *Gestión Pública y Desarrollo*, Enero 2011, pp. 11-14.

Ramírez Trucios, H. (16 agosto, 2021). La recuperación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría [artículo de opinión]. Recuperado de <https://laley.pe/art/11837/la-recuperacion-del-ejercicio-de-la-potestad-sancionadora-de-la-contraloria>

Ramírez Trucios, H. (s/f). La capacidad sancionadora de la Contraloría [artículo web]. Recuperado de <https://www.peruweek.pe/la-capacidad-sancionadora-de-la-contraloria/>

Ruiz R., R. (23 Octubre, 2018). La potestad sancionadora de la Administración Pública [Artículo web]. Recuperado de <https://lpderecho.pe/potestad-sancionadora-administracion-publica/>

JURISRUDENCIA

Caso Potestad Sancionadora de la CGR, Exp. N° 00020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional, 25 de abril del 2018)

Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima c. Congreso de la República, Expediente n° 00020-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional, 17 de mayo de 2004)

Auto 4 – Aclaración, Exp. N° 00020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional, 4 de junio de 2019)

NORMATIVA Y LEGISLACIÓN

Constitución Política del Perú, Congreso Constituyente Democrático, promulgada el 29 de diciembre de 1993 (1993).

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo n° 004-2019-JUS, Diario Oficial El Peruano (25 de enero de 2019) (2019).

Ley del Servicio Civil, Congreso de la República del Perú, Ley N° 30057, Diario Oficial El Peruano (4 de julio del 2013) (2013).

Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Diario Oficial El Peruano (13 de junio de 2014) (2014).

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Congreso de la República del Perú, Ley N° 27785, Diario Oficial El Peruano (23 de julio del 2002) (2002).

Ley que modifica la Ley Num. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, Congreso de la República del Perú, Ley N° 29622, Diario Oficial El Peruano (7 de diciembre de 2010) (2010).

Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, Presidencia del Consejo de Ministros, Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Diario Oficial El Peruano (18 de marzo de 2011) (2011).

Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, Contraloría General, Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, Diario Oficial El Peruano (5 de abril de 2018) (2018).

Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, Congreso de la República del Perú, Ley N° 30742, Diario Oficial El Peruano (28 de marzo de 2018) (2018).

Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de

la Contraloría General de la República, Congreso de la República del Perú, Ley N° 31288, Diario Oficial El Peruano (20 de julio de 2021) (2021).

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, Contraloría General, Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, Diario Oficial El Peruano (21 de agosto de 2021) (2021).

Código Procesal Constitucional, Congreso de la República del Perú, Ley N° 28237, Diario Oficial El Peruano (05 de junio de 2004) (2004)

DOCUMENTOS

Oficio n° 000891-2019-CG-/OGPS que da respuesta a pedido de información sobre decisión adoptada por los órganos instructores respecto a lo decidido en la STC n° 00020-2015-PI/TC

Oficio n° 000890-2019-CG-/OGPS que da respuesta a pedido de información sobre decisión adoptada por los órganos sancionadores respecto a lo decidido en la STC n° 00020-2015-PI/TC

OTRAS FUENTES DE INTERNET

Buscador e Índice Temático de Resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, sitio web de la Contraloría General de la República: <https://doc.contraloria.gob.pe/tsra/web/index.html>

Contraloría General de la República (2019). *Nota de Prensa N° 444-2019-CG/GCOC de fecha 24 de junio de 2019*. Recuperado del sitio web de la Contraloría General de la República: <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/497154-444-2019-cg-gcoc-mas-de-300-funcionarios-y-servidores-librados-de-sancion-administrativa>

Contraloría General de la República (2020). *Nota de prensa 628-2020-CG-GCOC del 10 de setiembre de 2020*. Recuperado del sitio web de la Contraloría General de la República: <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/306129-n-628-2020-cg-gcoc-corrupcion-e-inconducta-funcional-generan-perdidas-por-mas-de-s-23-mil-millones-principalmente-en-sectores-de-transportes-salud-y-educacion>

Contraloría: Más de 13,300 funcionarios públicos cayeron en corrupción en más de 2 años (2021, noviembre 23). Recuperado de: <https://canaln.pe/actualidad/contraloria-mas-13-300-funcionarios-publicos-incurrieron-corrupcion-mas-2-anos-n441141>

Contraloría: prima impunidad en funcionarios con faltas administrativas (2021, julio 9). Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/contraloria-solo-15-de-funcionarios-con-responsabilidades-administrativas-son-sancionados-noticia/?ref=gesr>

Gobierno observó ley que otorga facultades sancionadoras a la Contraloría (2021, julio 5). Recuperado de: <https://elcomercio.pe/politica/gobierno-observo-ley-que-otorga-facultades-sancionadoras-a-la-contraloria-general-de-la-republica-congreso-de-la-republica-nelson-shack-nndc-noticia/>

Montoya, Y. (30 julio,2021). Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288: ¿Nuevas facultades de la Contraloría General contraviene nuestra Constitución? [citado en un blog]. Recuperado de <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/ventanajuridica/nuevas-facultades-de-la-contraloria-general-contraviene-nuestra-constitucion/>

Plataforma digital única del Estado Peruano (2021). Nota de Prensa del 12 de agosto de 2021. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/510969-contraloria-recursos-perdidos-por-la-corrupcion-e-inconducta-funcional-hubieran-permitido-reducir-la-pobreza-monetaria-en-peru>

Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional (2021). Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288. Recuperado de <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/517436593-Demanda-de-Inconstitucionalidad-contra-la-Ley.pdf>

Real Academia Española. (s.f.). Responsabilidad. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 16 de octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/responsabilidad>

