

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado

**Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N°
00020-2015-PI/TC**

Autor: Ricardo Mateo Gallo Rolando

Asesora: Verónica Violeta Rojas Montes

Código de alumno: 20081105

2021

Resumen:

El presente Informe Jurídico se justifica en la necesidad de otorgar de insumos a la Contraloría General de la República para que ejerza plenamente su potestad sancionadora, debido a que mediante STC 00020-2015-PI/TC se declara inconstitucional el catálogo de infracciones consagrado en el artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir el principio de tipicidad. Bajo dicho escenario, el objetivo del presente Informe Jurídico es realizar un análisis sobre la STC 00020-2015-PI/TC y proponer una lectura constitucional del artículo 46 de la Ley 27785, con la finalidad de rescatar la constitucionalidad parcial de dicha disposición normativa. Del análisis de la STC 00020-2015-PI/TC se identifican cuatro problemas jurídicos. Primeramente, determinar si los artículos 45 y 51 de la Ley 27785, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622, son inconstitucionales por contravenir el principio de independencia, imparcialidad y no regresividad de derechos sociales. En segundo lugar, determinar si el artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, es inconstitucional por contravenir el principio de tipicidad y *ne bis in ídem*. En tercer lugar, determinar si el artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, es inconstitucional por contravenir el principio de acceso a la función pública y el de proporcionalidad. Por último, determinar si las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad. La metodología del Informe Jurídico para el análisis de los cuatro problemas jurídicos se basa en el análisis de los conceptos dogmáticos de los principios vulnerados y la aplicación de los principios constitucionales de interpretación. La conclusión principal es que el inciso b y d del artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, es constitucional, en armonía con los conceptos de relación de sujeción especial y colaboración reglamentaria, además si se interpreta que el inciso b hace referencia al Código de Ética de la Función Pública - Ley 27815- y el inciso d refiere al Reglamento de Organización y Funciones, al Manual de Organización y Funciones o los términos de referencia, según sea el caso.

Índice analítico:

1. Introducción.....	3
2. Justificación.....	5
3. Relación de los hechos relevantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC.....	6
3.1 Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa.....	6
3.2 Contestación de demanda presentada por la Procuraduría del Congreso de la República.....	7
3.3 Intervención de la Contraloría General de la República en calidad de partícipe.....	8
4. Identificación de los principales problemas jurídicos.....	9
5. Análisis y posición fundamentada sobre cada uno de los problemas de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC.....	9
5.1 Análisis del primer problema jurídico.....	9
5.1.1 Imparcialidad e independencia.....	10
5.1.2 No regresividad de los derechos sociales.....	18
5.2 Análisis del segundo problema jurídico.....	22
5.2.1 Tipicidad.....	22
5.2.2 <i>Ne bis in ídem</i>	26
5.3 Análisis del tercer problema jurídico.....	36
5.3.1 Acceso a la función pública.....	37
5.3.2 Proporcionalidad.....	40
5.4 Análisis del cuarto problema jurídico.....	43
5.4.1 Conexidad.....	43
6. Conclusiones.....	43
7. Fuentes bibliográficas.....	46

1. Introducción

El Perú es uno de los países más golpeados por la corrupción, no es un dato feliz para la sociedad peruana contar con cinco ex Presidentes de la República en investigación por actos de corrupción, un ex Presidente que durante la investigación decidió pasar a mejor vida, y un ex Presidente condenado considerado en el año 2004 por Transparencia Internacional como uno de los diez ex Jefes de Estado más corruptos de los últimos 20 años a nivel mundial. Las investigaciones de Lava Jato expusieron las limitaciones de nuestro sistema de justicia para combatir la corrupción y la carencia de un Poder Judicial independiente pone en peligro la lucha contra la corrupción.

Un reciente Informe Técnico titulado “Perú: Percepción ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones” realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, durante el periodo comprendido entre octubre de 2019 hasta marzo de 2020 señala que la corrupción es percibida por la ciudadanía como el principal problema de nuestro país. Según el informe, el 3.7% de hogares consultados reportaron que a un miembro de su hogar le solicitaron un pago extra al realizar gestiones o demandar servicios en las Instituciones Públicas.

Contra dicho escenario resulta necesario fortalecer nuestro sistema de administración de justicia y nuestro sistema administrativo de control. El panorama resulta incierto. No obstante, la Sociedad Americana y el Concejo de las Américas señala, en su último informe sobre “La Capacidad de Combatir la Corrupción durante la pandemia del covid-19”, al Perú como el escenario más positivo del año 2020, debido a su agenda política de hacer cumplir la ley y el fortalecimiento de la administración de justicia, a través de la conformación de la Junta Nacional de Justicia.

Bajo ese mismo camino debe apuntar nuestro sistema administrativo de control presidido por la Contraloría General de la República. Sin embargo, el fortalecimiento de nuestro sistema de control no será posible si es que se le excluye de sus insumos para ejercer su potestad sancionadora. Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la

Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622. En otras palabras, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el catálogo de conductas infractoras que servía a la Contraloría General de la República para subsumir los hechos que investigaban al tipo infractor, para luego ser sancionados. En la actualidad, a pesar de que la Contraloría tenga como atribución la potestad sancionadora, esta no puede ser ejercida al carecer de tipos infractores establecidos previamente como garantía al servidor público.

En tal sentido, el presente Informe Jurídico tiene como finalidad realizar un análisis de la STC 00020-2015-PI/TC, sobre demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República. Este Informe Jurídico se estructura en tres partes: i) La relación de los hechos relevantes en la sentencia; ii) la identificación de los principales problemas jurídicos; y, iii) el análisis y posición fundamentada sobre cada uno de los problemas jurídicos de la sentencia.

En la primera parte se describen los principales hechos expuestos en la sentencia. Por un lado, los fundamentos de hecho y de derecho desplegados por el demandante Colegio de Abogados de Arequipa; por otro lado, la contestación de demanda realizada por el Congreso de la República y los argumentos incluidos de la Contraloría General de la República en calidad de partícipe en el proceso.

La segunda parte se enfoca en determinar los principales problemas jurídicos que se desarrollan en el proceso de inconstitucionalidad. Para ello, se toma en consideración esencialmente los argumentos de la demanda.

Finalmente, la tercera parte se centra en el análisis crítico sobre cada uno de los problemas jurídicos. Para su examen, tomaremos como base el estudio realizado por el Tribunal Constitucional, consiguientemente, articularemos nuestro análisis, el cual consta del desarrollo de conceptos jurídicos, la construcción de principios constitucionales y la aplicación de principios de interpretación constitucional.

2. Justificación

En la actualidad, nuestra sociedad peruana se enmarca dentro de un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, por lo que, se privilegia el respeto irrestricto y plena satisfacción de los derechos fundamentales del ciudadano. Así, nacen conceptos como la Buena Gobernanza, Buen Gobierno y la Buena Administración, desplegando principios constitucionales como: corrección, participación, transparencia, rendición de cuentas y eficacia.

No obstante, estos principios constitucionales se convierten en letra muerta cuando se le priva de insumos al ente rector del sistema administrativo de control para el ejercicio pleno de su potestad sancionadora. En efecto, mediante STC 00020-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, en consecuencia, declaró inconstitucional el catálogo de infracciones contenido en el artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622. Es así que, si bien la Contraloría General de la República posee la potestad sancionadora reconocida constitucionalmente, esta no se puede ejercer debido a que carece de tipos infractores predeterminados. Aplicar una sanción sin tener una norma infractora establecida con anterioridad, constituye una desobediencia al principio de legalidad y, por tanto, inconstitucional.

En esencia, si deseamos una Buena Administración, es de suma importancia contar con una vigilancia óptima desplegada por la Contraloría General de la República, con la finalidad de controlar el correcto funcionamiento de los poderes públicos y las funciones de los servidores públicos; caso contrario, podemos caer en una mala administración, lo que deslegitimaría las instituciones democráticas y los poderes del Estado.

Bajo ese orden de ideas, en el presente Informe Jurídico se pretende realizar un análisis crítico de la STC 00020-2015-PI/TC, proponiendo como postura la constitucionalidad parcial del artículo 46 aplicando dos criterios: la relación de sujeción especial y la colaboración reglamentaria.

3. Relación de los hechos relevantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

3.1 Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa.

Con fecha 20.08.15, el Colegio de Abogados de Arequipa interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622, la cual modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuyos fundamentos de hecho y de derecho explicamos a continuación.

Argumentos de la demanda.

El demandante expone que el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora los artículos 45 y 51 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, porque determina que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional pertenecen a la Contraloría General de la República. Siendo así, se vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, pues la Contraloría General de la República actúa como juez y parte en dichos procedimientos lo que resulta incompatible con los principios constitucionales de independencia e imparcialidad. Además, resulta contrario al principio de no regresividad de los derechos sociales reconocidos en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto establece un procedimiento sancionador menos garantista que el existente anteriormente.

Asimismo, el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 46 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, por contravenir el principio de tipicidad o taxatividad reconocido en la jurisprudencia constitucional, al tipificar indebidamente las infracciones susceptibles de ser sancionadas por la Contraloría General de la República en procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa funcional, ya que describe las conductas pasibles de sanción de manera genérica e imprecisa. Además, vulnera el principio constitucional de *ne bis in ídem*, debido a que las infracciones allí previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público.

Adicionalmente, el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 47 inciso 1, literal a, a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, porque permite a la Contraloría General de la República imponer sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública contraviniendo el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que dicha sanción solo puede imponerse previo proceso penal. Asimismo, se vulnera el principio de proporcionalidad, pues, mientras que la Contraloría General de la República puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de un año, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de seis meses pese a tratarse de hechos más graves.

Por último, las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad, de acuerdo a lo argumentado anteriormente, por cuanto es inconstitucional concentrar en la Contraloría General de la República la facultad de investigar y sancionar infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional.

3.2 Contestación de demanda presentada por la Procuraduría del Congreso de la República

Por su parte, el Congreso de la República, a través de su Procuraduría Pública contesta la demanda bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

Argumentos de la contestación de demanda.

El Congreso de la República contesta que el procedimiento sancionador previsto por la Ley 29622 es constitucional, debido a que cumple con el artículo 234 inciso 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que permite a los órganos instructores y sancionadores formar parte de la misma entidad pública siempre que se diferencie estructuralmente entre ellos. Además, no se vulneran los principios de independencia e imparcialidad, pues dichos órganos cuentan con autonomía técnica y toman decisiones sin interferencia alguna.

Consiguientemente, la potestad sancionadora atribuida a la Contraloría General de la República por la Ley 29622 no es menos garantista que el anterior sistema de control ya que contribuye a la lucha contra la corrupción y corrige deficiencias identificadas en dicho sistema. En efecto, antes de la modificación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Control y de la Contraloría General de la República, las recomendaciones contenidas en informes de control a menudo no eran tomadas en cuenta por lo que, en muchos casos, los investigados no eran sancionados con la debida severidad, se acogían a la prescripción o eran absueltos.

Por otra parte, la tipificación de infracciones administrativas no está sujeta a la reserva de la ley absoluta; por el contrario, está permitido establecer conductas prohibidas mediante cláusulas legales abiertas siempre que, posteriormente, estas sean precisadas por disposiciones reglamentarias conforme a lo establecido en el artículo 230 inciso 4 de la ley de procedimiento administrativo general y a lo dispuesto por la STC 02050-2002-AA/TC.

Finalmente, la sanción de inhabilitación prevista en la Ley 29622 no es desproporcionada, puesto que, conforme a la tabla de infracciones contenida en el reglamento de dicha ley, aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM, ésta solo se aplica cuando se producen infracciones muy graves. Asimismo, cualquier exceso de aplicación de dicha sanción por el órgano sancionador, puede ser corregido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República o, de ser el caso, por el Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo.

3.3 Intervención de la Contraloría General de la República en calidad de partícipe.

Argumentos de la intervención.

La Contraloría General de la República señala que la potestad sancionadora atribuida a la Contraloría General de la República por la Ley 29622 se sustenta en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú y tiene por finalidad combatir la impunidad de actos de corrupción en el ámbito administrativo.

Asimismo, dicha potestad sancionadora no califica como función jurisdiccional; por tanto, los principios de imparcialidad e independencia no son exigibles en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional de la misma manera que en los procesos judiciales.

En última instancia, el procedimiento sancionador regulado por la Ley 29622 respeta los artículos 234 y 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues tanto el órgano

instructor como el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas actúan con independencia e imparcialidad, máxime si los vocales de dicho tribunal no son trabajadores de la Contraloría General de la República y únicamente perciben dietas.

4. Identificación de los principales problemas jurídicos

El primer problema jurídico es determinar si los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622 son inconstitucionales, por contravenir los principios constitucionales de independencia e imparcialidad y el principio de no regresividad de los derechos sociales.

El segundo problema jurídico es determinar si el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional por contravenir el principio de tipicidad o taxatividad y el principio constitucional de *ne bis in ídem*.

El tercer problema jurídico es determinar si el artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, por contravenir el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el principio de proporcionalidad.

Por último, el cuarto problema jurídico es determinar si las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad a lo señalado anteriormente.

5. Análisis y posición fundamentada sobre cada uno de los problemas de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

5.1 Análisis del primer problema jurídico

Uno de los argumentos fuerza para pretender la inconstitucionalidad de la Ley 29622 es que su artículo 1 incorpora los artículos 45 y 51 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, los cuales contravienen los principios constitucionales de independencia e imparcialidad, conexos a la tutela jurisdiccional efectiva, y el principio de no regresividad de los derechos sociales. El primero,

por cuanto el órgano instructor y el órgano sancionador en el procedimiento administrativo sancionador funcional pertenecen a una misma entidad, la Contraloría General de la República. La segunda, debido a que el nuevo procedimiento sancionador funcional es menos garantista.

Al respecto, el artículo 45 señala lo siguiente:

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema. La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3°, salvo las indicadas en su literal g). Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.

Por su parte, el artículo 51 dispone lo siguiente:

El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la presente Ley está constituido por dos (2) instancias. La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimarán las sanciones propuestas. La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador. El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

5.1.1 Imparcialidad e independencia.

La imparcialidad e independencia son dos categorías jurídicas consideradas como normas principio. En nuestro ordenamiento jurídico han sido reconocidas constitucionalmente. En

relación al principio de imparcialidad es reconocido implícitamente por nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 1, referido a la relación del juzgado con la cuestión litigiosa; en contraste con el principio de independencia que tiene un reconocimiento explícito en el artículo 139 inciso 2 de la carta fundamental. Asimismo, la imparcialidad e independencia son principios específicos del principio general del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución; por lo tanto, al poseer los atributos de normas principios cumplen las funciones correctiva, pacificadora, integradora, interpretativa y normativa.

En este punto, no distinguimos entre la tutela jurisdiccional efectiva –proveniente del derecho continental- y el debido proceso –proveniente del derecho anglosajón-, como lo hace el Tribunal Constitucional al referirse en la STC 8123-2005-PHC/TC fundamento 6, que la tutela jurisdiccional efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; mientras que el debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. Para el desarrollo de este informe:

(...) la constitucional fórmula lingüística que recoge por separado la expresión “debido proceso” y la expresión “tutela jurisdiccional”, debería ser entendida como alusiva a una misma realidad: el derecho humano al debido proceso. Con base en el bien humano que anima al derecho humano mencionado, debe entenderse la expresión “debido proceso” como comprensiva no sólo del procesamiento en sí mismo, sino también del derecho de acceso a la justicia (que posibilita el procesamiento), y del derecho a ejecutar las resoluciones judiciales (que es el fin del procesamiento) (CASTILLO 2013:6).

Imparcialidad.

Ahora bien, una primera aproximación sobre el concepto de imparcialidad la encontramos en su definición lingüística. Acorde a la Real Academia Española la imparcialidad es definida como la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Dicho de otra forma, la imparcialidad consiste en el juzgamiento o toma de decisiones objetivo sobre alguien o algo sin mediar previamente

con un sesgo a favor o en contra. En otros términos, la imparcialidad significa ser un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego (CALAMANDREI 1960:60).

Una segunda aproximación sobre el concepto de imparcialidad se erigió en el marco de la actuación del juez. A partir de la construcción de imparcialidad jurisdiccional, no pocos autores han escrito sobre la imparcialidad administrativa, la imparcialidad arbitral, la imparcialidad del perito, entre otros. No se trata de diferentes conceptos sino de la manifestación de una misma figura jurídica desplegada en diferentes ámbitos.

En referencia a ello, se dice que la imparcialidad jurisdiccional “(...) radica en la carencia de decisión previa; y en la formación de la voluntad decisoria de la autoridad determinada por lo percibido como justo. (...) En tal sentido, la imparcialidad de la función jurisdiccional constituye una cualidad estimada que se predica en la persona que asume la función de resolver conflictos intersubjetivos, con rectitud, percibidos como lo justo (...)” (QUISPE 2015:57). Respecto a la imparcialidad administrativa significa “(...) preservar las decisiones de la Administración atendiendo el interés general y sujeción al principio de legalidad, con independencia de posturas basadas en influencias externas: políticas, tendencias ideológicas, grupos de interés y de presión, prejuicios o preferencias personales. Los agentes públicos deben fundar sus actuaciones en la base objetiva que le señala la satisfacción de las comunes necesidades de los cometidos públicos (interés general), no debiendo guiarse por finalidades particulares de índole personal o institucional” (MORÓN 2014: 75). En cuanto a la imparcialidad del árbitro “(...) debe tener un alto grado de integridad intelectual, ética y moral. Su deber, semejante al del juez, le obliga a evitar relaciones comerciales, familiares o personales que pueden afectar su imparcialidad, o que parezca razonablemente que dejará de ser objetivo” (ROCA 1994:104). Por último, la imparcialidad del perito refiere a que su desempeño en el proceso sea objetiva, desinteresada y provocada solo por los conocimientos especiales y no por su relación con los hechos que se van a enjuiciar o el vínculo con las partes (RODRIGUEZ 2001:716).

Todo lo señalado anteriormente posee un común denominador: la toma de decisión objetiva desprovista de un interés particular o sesgo previo que modifique el resultado a favor o en

contra de alguien que está en una situación de conflicto llamado a resolver. “Consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. La imparcialidad es en la esfera emocional lo que la objetividad es en la órbita intelectual” (GOLDSCHMIDT 1936:92).

En estricto, no se trata de varios conceptos diferentes sino de un solo principio concretizado en diferentes escenarios. A diferencia de nuestra realidad jurídica, “(...) en el derecho inglés el *rule against bias* es una única doctrina, aplicada indistintamente a los órganos judiciales y administrativos. En el derecho inglés no existe una doctrina de la imparcialidad para jueces y magistrados, otra para personal de la oficina judicial y otra para las autoridades administrativas: son todas una” (IGLESIAS 2016:117).

La imparcialidad posee dos dimensiones. Por un lado, la dimensión subjetiva refiere a que aquella persona que va a decidir no contenga en su interior elementos que lo determinen, como amistad, enemistad, interés (RIVERA 2011:20). Se agrega a ello que el único interés que guie al decisor sea el de la recta administración de justicia, sin desviar su criterio por consideraciones de simpatías o antipatías respecto a los litigantes o sus apoderados, o por posibilidades de lucro personal o de dádivas ilícitamente ofrecidas, o por razones políticas (DEVIS 2004:129). Por otro lado, la dimensión objetiva radica en que no debe existir en los juzgadores ideas preconcebidas con relación al caso (RIVERA 2011:20). Se manifiesta como aquella en la cual mediante estándares reconocidos normativamente de manera expresa o susceptible de ser reconocidos razonablemente por la sociedad como factores que deslegitiman al sujeto juzgante por posible afectación de su subjetividad (QUISPE 2015:109).

Bajo esa misma línea, se señala que:

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [ha distinguido] entre la imparcialidad subjetiva que trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto -determinar la ausencia de prejuicios personales e indagar su comportamiento personal-, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste, con independencia de su conducta personal, ofrece orgánica y funcionalmente garantías bastantes para excluir cualquier duda

razonable sobre el particular -si hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad (SAN MARTÍN 2006:773).

Además, en la STC 4375-2015-PHC/TC, fundamento 13, expone que la imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Independencia

De otro lado, la independencia acorde a la Real Academia Española es la cualidad o condición de independiente; es decir, no depende de nadie, es libre. Por ende, podemos conceptualizar al principio de independencia como la cualidad de aquella persona que tomará la decisión final, de manera libre sin injerencias o control de terceros. Al igual que los matices del concepto del principio de imparcialidad, el principio de independencia se manifiesta no solo en la función jurisdiccional, sino en cualquier otra función pública que tenga como finalidad tomar una decisión sobre algo o alguien. Así se ha señalado que la independencia jurisdiccional significa la ausencia de influencias ajenas a los procesos jurisdiccionales en los asuntos substanciados ante los órganos que conforman el aparato de justicia (RAMÍREZ 2015:501). La independencia arbitral es definida por oposición a dependencia, término que a su vez se refiere a las relaciones financieras o de otro tipo existentes entre dos sujetos, o bien a la llamada dependencia psicológica, que tiene lugar cuando el árbitro tiene la misma nacionalidad de una de las partes. De manera sintética, se puede afirmar que la dependencia, para ser tal, debe ser determinable por un test objetivo, ya que nada tiene que ver con el estado mental de un árbitro (ESCOBAR 2009:191). La independencia administrativa refleja su noción cuando los miembros deben mostrar un espíritu de independencia firme y rechazar cualquier esfuerzo de los representantes de las ramas ejecutiva o legislativa del gobierno para afectar su determinación independiente de cualquier asunto. Un miembro no debe dejarse llevar por las demandas partidistas, el clamor público o las consideraciones de popularidad o notoriedad personal; así también él debería estar por encima del miedo a las críticas injustas de cualquiera (VILLABLANCA 2020:279).

Cierta doctrina distingue el principio de independencia entre la institucional y personal. La independencia institucional comprende la independencia del órgano judicial como conjunto de órganos encargados de administrar justicia frente a los otros poderes del Estado, mientras que la personal está referida al juez particular, considerado individualmente como juzgador (ÁLVAREZ 2003:202). Por otra parte, desde la perspectiva del juez, abstrayéndose de la independencia institucional, podemos distinguir entre aspectos externos e internos de la independencia. La independencia externa se ve afectada cuando existan presiones o injerencias de cualquier otro poder del Estado, para que un juez actúe de una u otra forma, a través de sugerencias, solicitudes, recomendaciones, instrucciones, amenazas o cualquiera otro medio de coacción, explícita o implícita. La independencia interna o funcional es la prerrogativa que tienen entre sí los jueces integrantes del Poder Judicial, cualquiera sea su jerarquía, para actuar libre y soberanamente dentro de su competencia (ROMERO 2001:511).

Nuestro Tribunal Constitucional adoptó la última clasificación en la STC 0004-2006-AI/TC, fundamento 18, que dice:

a) independencia externa, se refiere a que la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido (...), b) independencia interna, se refiere a que la independencia judicial implica que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

A su vez, en la STC 0023-2003-AI/TC, fundamento 31, se distingue la independencia:

a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto de separación de poderes, b) Como garantía operativa para la actuación del Juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción, c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia.

Cabe resaltar que, el principio de imparcialidad y el principio de independencia, son dos principios que convergen entre sí para su correcta aplicación. Así se señala que la

imparcialidad es condición necesaria, aunque no suficiente para la independencia. En todo caso, tanto la independencia como la imparcialidad son categorías relacionales que se proyectan sobre una pluralidad de situaciones o escenarios (REQUEJO 1989:116). Otros refieren que la independencia judicial tiene como objetivo asegurar la imparcialidad del juez otorgándole un poder de control sobre los otros centros de poder, especialmente, sobre el gobierno, la administración y el legislativo (GUADALUPE 2015:370). En referencia a ello, nuestro Tribunal Constitucional señala en la STC 02465-2004-AA/TC que:

(...) mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces.

Hasta aquí, hemos conceptualizado los principios de imparcialidad e independencia, su reconocimiento como principio constitucional y sus matices dependiendo el ámbito de su aplicación. Por ende, analizaremos la problemática en específico.

En primer lugar, no se vulnera el principio de independencia en su dimensión interna cuando la Contraloría General de la República concentra al órgano instructor y al órgano sancionador, en el procedimiento sancionador funcional, por cuanto cada órgano mantiene una estructura funcional y organizativa diferente, conforme a su reglamento de organización y funciones. Tal es así que, el órgano instructor pertenece a una subgerencia distinta al órgano sancionador, además el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, conocedor de las apelaciones, se sitúa estructuralmente como órgano resolutorio aparte. Dicho de otra forma, el órgano instructor, el órgano sancionador y el órgano resolutorio no dependen entre sí funcionalmente, de acuerdo al artículo 51 analizado, lo que significa que no pueden interferirse en el ejercicio de sus funciones, cada uno actúa bajo su propia voluntad. Respecto a la dimensión externa del principio de independencia debemos señalar que los tres órganos al pertenecer a la estructura orgánica de la Contraloría General de la República no pueden sufrir injerencias por otras entidades o poderes públicos, al tener la calidad de órgano constitucionalmente autónomo que cuenta con la autodeterminación presupuestaria,

financiera, funcional y administrativa, conforme al artículo 82 de nuestra Constitución Política del Perú.

En segundo lugar, se respeta la imparcialidad objetiva al otorgar garantías al ciudadano para desterrar cualquier duda razonable sobre la parcialidad del órgano responsable. Efectivamente, el artículo 99 del T.U.O. de la Ley 27444 establece una serie de supuestos de abstención para participar en asuntos cuya competencia le sea atribuida al servidor público cuya imparcialidad se discute; a su vez, el artículo 100 del mismo cuerpo legal otorga al ciudadano el derecho a solicitar dicha abstención al titular de la entidad, o al pleno, en cualquier momento del procedimiento sancionador, en caso no lo haga el mismo servidor público cuestionado. Bajo esa misma línea, el artículo 6.3 inciso g de la Directiva 010-2016-CG/GPROD aprobada mediante Resolución de Contraloría 129-2016-CG del 09.05.16, otorga garantías al ciudadano para mantener la imparcialidad de los órganos. En cuanto a la imparcialidad subjetiva, el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley 27444, ordena a las autoridades administrativas actuar sin ninguna clase de discriminación entre los ciudadanos, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento. Por último, si los ciudadanos consideran que los órganos contravienen el principio de imparcialidad o independencia, tienen la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo o acción de amparo, según convenga, para proteger sus derechos.

En consecuencia, podemos señalar que los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622, no son inconstitucionales al no contravenir el principio de imparcialidad e independencia de los órganos que participan en el procedimiento administrativo sancionador funcional. No obstante, es menester señalar que, nuestras instituciones pueden otorgar una mejor garantía de independencia e imparcialidad a los ciudadanos, a través de una estructura funcional separada de cada órgano involucrado en el procedimiento sancionador, piénsese por ejemplo, en la *Financial Conduct Authority*, la *Prudential Regulation Authority* y el *Financial Services and Markets Tribunal* de Inglaterra, o en la Autoridad de Mercados Financieros y la Comisión de Sanciones de Francia, o la *Securities and Exchange Commission* y su Tribunal Administrativo en Estados Unidos, o la Superintendencia del Medioambiente y los Tribunales Ambientales en Chile, cada uno de

ellos actúa como instructor y sancionador separados en entidades diferentes (VILLABLANCA 2020:36).

5.1.2. No regresividad de los derechos sociales

Otro de los argumentos fuerza para pretender la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622, refiere a la vulneración del principio de no regresividad de los derechos sociales reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto los artículos cuestionados establecen un procedimiento sancionador menos garantista que el existente anteriormente.

Al respecto, se sostiene que la prohibición de regresividad opera como cláusula de control jurídico de cumplimiento sobre optimización de los derechos sociales, puesto que el contenido de las necesidades básicas, las posibilidades de desarrollo de las personas y las áreas de participación se amplían con el progreso social, científico y material de nuestras sociedades, por lo que el umbral de protección también tiende a ir ampliándose progresivamente (AGUDO 2017:864). Se dice así que, la cláusula en mención implica no retroceder en relación con los niveles de cobertura de cada derecho que ya se hayan alcanzado (LÓPEZ 2009:153), o la imposibilidad de disminuir de manera injustificada las condiciones mínimas del goce de los derechos sociales (MIRA 2010:52). No obstante, esta cláusula de no regresividad no impide que, en determinadas circunstancias excepcionales, cuando razones de interés general así lo justifiquen, la adopción de medidas regresivas, si cumplen con éxito el test de proporcionalidad (DURÁN 2018: 222).

Sobre la materia, nuestro Tribunal Constitucional señaló en la STC 00020-2012-PI/TC, fundamento 45, que:

Este principio supone que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser "regresivas", esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.

Una vez entendido el concepto de no regresividad de los derechos sociales, es menester determinar si el procedimiento administrativo sancionador forma parte de los derechos sociales y, de ser así, si el esquema propuesto por los artículos 45 y 51 significa un retroceso al goce de derechos que anteriormente tenían los administrados.

Se dice, pues, que los derechos sociales son el conjunto de principios, normas e instrumentos destinados a consagrar, promover, regular, proteger y aplicar los derechos humanos con contenido económico, social y cultural (PECES-BARBA 1990:31). Estos derechos sociales son una conquista de la historia, tratan de corregir las deficiencias del liberalismo en términos de igualdad material y democracia. La doctrina agrupa en tres enfoques primordiales el concepto de derechos sociales: en la libertad, la fundamentalidad y la indivisibilidad.

Bajo un primer enfoque, los derechos sociales sirven como una condición necesaria para el goce efectivo de las libertades individuales. En efecto, los derechos sociales protegen la libertad al resguardar las condiciones materiales que la hacen posible o, dicho en otras palabras, propenden por el mantenimiento de la igualdad material necesaria para la libertad efectiva o libertad fáctica (MIRA 2010:42). Un segundo enfoque de los derechos sociales nos dice que aquellos deben ser entendidos desde el punto de vista de la necesidad en la medida en que existen vastos sectores de la sociedad que carecen de recursos y en donde la economía no sirve para distribuirlos. De esta forma, se hacen indispensables unas reglas de cooperación económica en donde el Estado intervenga ante las fallas del mercado en procura de brindar a la persona las condiciones necesarias para ejercer y desarrollar su propia autonomía (BERNAL 2006:74). Bajo esa misma idea, se argumenta que los derechos que tradicionalmente han sido protegidos en el sistema constitucional, los cuales son habitualmente derechos de libertad bajo la suposición de una cierta autonomía individual que se ejerce por sí misma; en los derechos sociales, dicha autonomía se niega, y esto significa que el Estado debe intervenir para suplirla, intervención que conlleva una prestación positiva que solo opera cuando la persona se encuentra en una situación de necesidad (ARANGO 2001:189). Un tercer enfoque, divide en dos puntos de vista la indivisibilidad de los derechos sociales. Por un lado, el del reconocimiento de los derechos humanos como conjunto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, especialmente en la Declaración de los Estados Americanos y en la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; por otro lado, a través de una concepción filosófica de dichos derechos que los entiende como partes integrales del ser humano desde la dignidad que le es inherente y su interdependencia con los demás grupos de derechos (MIRA 2010:44).

Cabe señalar que, últimamente existe una corriente que propugna la categoría de derechos sociales fundamentales, con la finalidad de exigir al Estado la plena satisfacción de los mismos. Rodríguez-Arana señala que:

Los derechos fundamentales de la persona, concebidos en su origen como derechos de libertad, derechos ante los que el Estado debía declinar toda actuación, por mor de la cláusula del Estado social y democrático de derecho se amplían hacia nuevos espacios, imprescindibles para una vida digna. Es el caso de los derechos sociales fundamentales entre los que se encuentran, por ejemplo, el derecho a la alimentación, al vestido, a una vivienda digna, a la protección social, a la igualdad en el acceso al mercado de trabajo, a la educación o a la salud. En estos casos la sociedad y la institución estatal han de facilitar a las personas los medios necesarios para la satisfacción de estos derechos, concibiéndose como obligaciones de hacer en favor de los ciudadanos (2017:99).

Nuestra doctrina peruana identifica a los derechos sociales como reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones mínimas de satisfacción de derechos fundamentales entre individuos de una misma sociedad, y que, ante determinadas circunstancias, debe prestarlas directamente a la ciudadanía, cuando aquellos estén en incapacidad de proveerse para sí mismos (RUBIO 1999:9). Adicionalmente, nuestro Tribunal Constitucional en la STC 02016-2004-AA/TC, fundamento 9, expone que:

Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación (...). Ahora bien, se denomina comúnmente derechos sociales a las facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana.

Dicho lo anterior, el procedimiento sancionador funcional conjuga una serie de principios relacionados al derecho a la defensa, a la imparcialidad e independencia, a la igualdad de

armas, a la legalidad del procedimiento, a la culpabilidad, a la razonabilidad, entre otros, todos ellos en referencia al debido procedimiento. Asimismo, los sujetos investigados en el procedimiento sancionador funcional no son toda la ciudadanía, sino aquellos que mantuvieron y mantienen una relación jurídica con el Estado cuyo fin comprometa recursos y bienes públicos. Esto quiere decir que, el procedimiento sancionador funcional no posee un contenido económico, social o cultural, por lo que, en principio no está protegido por el principio de no regresividad de los derechos sociales.

Sin embargo, en la actualidad, acorde al principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, no es loable realizar una diferencia entre derechos civiles y políticos y los derechos sociales, económicos y culturales, ya que la satisfacción de uno, involucra al otro y viceversa. Por consiguiente, no se brindará una protección adecuada a los derechos humanos si se protegen ciertos derechos y no los otros. Al respecto, una doctrina peruana señala que:

En la línea histórica de la consagración normativa del DIDH (Derecho internacional de derechos humanos), se produjo una conveniente bifurcación entre los DCP (Derechos civiles y políticos) y los DESC (Derechos económicos, sociales y culturales) que responde más a una opción política de los Estados, y a una mala comprensión del concepto de progresividad, que a la naturaleza material de los derechos humanos. Los Estados postularon, entre otros argumentos que, a diferencia de los DCP, los DESC implican un mayor costo (y por lo tanto un mayor tiempo) para su cumplimiento, razón por la cual no existían parámetros objetivos para determinar qué Estados satisfacían adecuadamente estos derechos (y en qué tiempo), y qué Estados no lo hacían. Esto en virtud de que el cumplimiento de un DESC dependería en gran medida de la diferente capacidad económica de los Estados (BREGAGLIO 2010:100).

Por ello, la cláusula de no regresividad consagrada en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo debe proteger los derechos económicos, sociales y culturales, sino cualquier otro derecho, como por ejemplo los derechos relacionados al debido proceso, en aras de proteger la dignidad del ser humano. Aun así, el esquema del procedimiento sancionador funcional no es menos garantista que el anterior, ya que hemos determinado que se respeta el principio de imparcialidad e independencia, además de otorgarse mecanismos de tutela para garantizar el debido procedimiento.

Por tanto, los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622, no son inconstitucionales al no contravenir el principio de no regresividad de los derechos sociales emanado del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del cual el Estado peruano forma parte.

5.2 Análisis del segundo problema jurídico

Se pretende declarar inconstitucional el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por vulnerar el principio de tipicidad al caracterizar conductas pasibles de sanción de manera genérica e imprecisa; a su vez, contraviene el principio *ne bis in ídem*, debido a que las infracciones allí previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público.

5.2.1 Tipicidad.

El procedimiento sancionador funcional debe garantizar al precepto constitucional consagrado en el artículo 2 numeral 24 de nuestra Constitución Política del Perú, nos referimos al principio de legalidad. Este principio otorga una triple garantía: el principio de reserva de ley, el principio de tipicidad de las faltas y sanciones administrativas y el principio de irretroactividad. (BUENO 2019: 250). A su vez, el principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Las dos primeras relacionadas a la reserva de ley, la última al principio de tipicidad. (ROJAS 2020).

En referencia al principio de tipicidad, nuestro Tribunal Constitucional manifiesta en la STC 02192-2014-AA/TC, fundamento 5, que:

(...) es 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.

Complementa en la STC 00025-2013-PI/TC, fundamento 214, que:

(...) en virtud de la exigencia de *lex certa* las conductas consideradas como faltas administrativas han de estar definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el administrado pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos. Un precepto es totalmente indeterminado si las palabras en las que se encuentra expresado adolecen de la claridad o la precisión suficiente, lo cual dificulta su aplicación a un hecho concreto, pues el órgano competente o bien se encuentra frente a la presencia de un gran número de opciones de aplicación, o bien simplemente no le es posible conocer ninguna de las opciones de aplicación.

No obstante, nuestro Tribunal Constitucional también señala que el requisito de *lex certa* no puede entenderse en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso (STC 0010-2002-APTC, fundamento 46).

En efecto, si bien hasta cierto punto resulta permisible o admisible la indeterminación en la formulación de los preceptos jurídicos, pues la precisión de las disposiciones jurídicas no es necesariamente deseable para todos los casos, ni las formulaciones más específicas hacen siempre precisas a las disposiciones jurídicas. En cambio, sí está proscrita la indeterminación total de las disposiciones jurídicas, y ello es así, porque una disposición jurídica totalmente indeterminada se opone no sólo al requisito de certidumbre que toda disposición normativa debe cumplir, sino también, porque inevitablemente conlleva a una actividad reconstructiva del órgano competente en la que el ejercicio de la potestad decisoria queda librada al arbitrio de dicho órgano (STC 00025-2013-PI/TC, fundamento 215).

La redacción del artículo 46 materia de análisis dice lo siguiente:

Artículo 46.- Conductas infractoras. 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. Entre estas encontramos las siguientes conductas: 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. El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar a la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

El primer párrafo hace alusión al ordenamiento jurídico administrativo, lo cual es demasiado vasto e incomprensible, incluso para los versados en derecho administrativo, debido a la complejidad en cómo se desarrollan las actuaciones de la administración pública. Así como lo referente a las normas internas de la entidad, ya que desde su creación existen infinidad de normas que el servidor deberá leer previamente para tener un conocimiento certero sobre las conductas pasibles de sanción. La misma suerte posee los incisos a y c. No obstante, la redacción de los incisos b y d si permiten generar una seguridad de los comportamientos antivalores, dado que son los servidores y funcionarios públicos quienes al ingresar al sector público a un cargo no representativo conocen sus funciones y el código de ética. Para ello, nos centraremos en el concepto de relación sujeción especial y la colaboración reglamentaria.

“Las relaciones jurídico–administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación” (LÓPEZ 1994:161). Dicho de otro modo, las libertades y derechos fundamentales del individuo en estado de sujeción por la administración pública, serán restringidos en cierto grado, pero nunca prohibidos.

En esa misma línea, Gallego opina que:

Estas relaciones de sujeción especial se caracterizarían por la acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones; estado general de libertad limitada; existencia de una relación personal; imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados; el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de la Ley; el hecho de que esta

situación se explique en razón de un determinado fin administrativo; la alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento; el admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa (1961:25).

Esta distinción se debe a que los servidores y funcionarios públicos cuando ingresan a la administración pública a ejercer funciones a nombre de la Nación, solo pueden realizar aquello que le es permitido, a diferencia de la libertad que tienen los ciudadanos a poder realizar todo aquello que no esté prohibido. En efecto, cuando el servidor público y/o funcionario público se vinculan con la administración pública para ejercer funciones a nombre de la Nación, se sujetan a la estructura de normas que rigen la misma. Cuando estamos ante una relación laboral, a los servidores públicos y funcionarios se les brinda el reglamento interno de la entidad pública y el código de ética de la función pública para su conocimiento, en cuanto a los locadores se les brinda las obligaciones que tienen en su término de referencia y las conductas que deben respetar. Cada una de estas reglas informan los comportamientos que les es permitido realizar, por lo que, la información que obtienen es diferente a los comportamientos que pueden realizar los demás ciudadanos.

Dado que el principio de tipicidad protege al ciudadano para conocer los comportamientos infractores explícitos que están prohibidos, los servidores públicos y funcionarios poseen un conocimiento diferente a aquellos, pues las reglas que los sujetan son a virtud de la relación que tienen con la administración pública, una relación de sujeción especial. Siendo así, el deber que tiene el intérprete constitucional es hacer todo lo posible para otorgar un sentido acorde a los valores constitucionales, por efecto del principio de conservación de la ley. Además, el intérprete debe presumir la constitucionalidad de la ley, pues las disposiciones normativas que emite el legislador se debe entender acorde a los valores de la sociedad.

Es así que, una interpretación convencional con los tratados internacionales como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificados por el Perú, exige que se implementan medidas concretas contra la erradicación de actos de corrupción, los cuales se cumplirán si es que los incisos b y d del artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, se les otorgue un sentido armonioso con el principio de tipicidad.

Por ello, una interpretación convencional del inciso b antes referido será si por normas de ética y probidad de la función pública se entienden aquellos que son desarrollados en la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. En cuanto al inciso d, las funciones que deberá desarrollar son aquellas redactadas en su término de referencia o en el reglamento de organización y funciones de la entidad pública con la que se vinculan. Por otro lado, el desarrollo específico de la tipificación de estas infracciones normativas podrá ser realizado a través del reglamento, siempre y cuando, la ley establezca una redacción precisa del tipo normativo y además se señale expresamente en la ley que el reglamento desarrollará los tipos normativos.

Por todo ello, la constitucionalidad del inciso b y d del artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, será en la medida que se le otorgue el sentido antes comentado.

5.2.2 *Ne bis in ídem*

Si bien es cierto nuestro Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este punto, por cuanto resulta inoficioso analizar una disposición normativa que ya fue declarada inconstitucional por contravenir el principio de tipicidad, no menos cierto es que su análisis por el máximo intérprete de la Constitución, coadyuvaría a mejorar un debido procedimiento administrativo sancionador sin caer en el perjuicio de procesar o sancionar nuevamente al servidor público por los mismos hechos y fundamentos. Por nuestra parte, analizaremos si el principio *ne bis in ídem* se vulnera a razón de la inclusión del artículo 46 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Pues bien, *prima facie*, debemos señalar que el *ne bis in ídem* es considerado una garantía propia de todo ordenamiento punitivo que sea respetuoso de la dignidad del ser humano (PÉREZ 2002:71). Por ello, no pocas veces ha sido incluido en forma expresa en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, precisamente porque se estima que esta prohibición constituye una de las exigencias mínimas de respeto a la persona en el ejercicio del poder punitivo del Estado (OTTAVIANO 2013:23). Debido a su importancia como garantía de protección de derechos fundamentales posee la categoría de principio constitucional, la cual vincula a todos los poderes públicos que ejercen potestades punitivas y/o sancionadoras.

En cuanto al significado del principio *ne bis in idem* refiere a que nadie debe ser perseguido o castigado dos veces por lo mismo (PÉREZ 2002:139). De esta aproximación podemos extraer una doble prohibición: a) una prohibición material que alude a que un mismo hecho no debe ser objeto de doble sanción; y b) una prohibición procesal, que impide someter a alguien a un juzgamiento simultáneo o sucesivo a otro que recae sobre el mismo hecho (MAÑALICH 2011:140). Se agrega, además, que para identificar si estamos ante una vulneración al *ne bis in idem* debemos analizar su triple identidad: el mismo sujeto, el mismo hecho y el mismo fundamento. No presenta mayor esfuerzo determinar si se trata del mismo sujeto, a diferencia de los otros dos elementos. A saber, la doctrina mayoritaria se centra en examinar la identidad del fundamento en el principio *ne bis in idem*. En las siguientes líneas, explicaremos la prohibición material y procesal bajo el enfoque del mismo hecho y el mismo fundamento.

Por una parte, en referencia a la prohibición material, para estar ante un mismo hecho como objeto de doble sanción, será necesario que un único contenido de significación delictiva se haya visto ejemplificado una sola vez por la conjunción de los fragmentos de comportamiento, imputables a una misma persona, que fungen como el respectivo objeto de subsunción (MAÑALICH 2011:150). No obstante, se dice que, aun existiendo una doble tipificación de una misma conducta, si hay base suficiente para atribuir al legislador la sobrevaloración de un mismo hecho, entonces esa sobrevaloración no es interpretable como redundancia, sino como énfasis en su valoración negativa. Siendo así, la prohibición material no se ve quebrantada si la aplicación conjunta de dos o más normas de sanción, cuyos supuestos de hecho se ven realizados de modo imputable por el comportamiento de una misma persona, expresa adecuadamente la magnitud de merecimiento de sanción predicable del objeto de juzgamiento con arreglo a la representación legislativa (2014:549).

De esto último podemos extraer que el principio *ne bis in idem* no es vinculante directamente contra el legislador, debido a que la prohibición consiste en que un hecho no sea doblemente sancionado, no que sea doblemente tipificado. Congruentemente, la prohibición de sancionar dos veces por lo mismo alcanza a quien decide, en concreto, sobre la imposición de las sanciones. Por ello, al juez le está vedado valorar de manera duplicada un mismo hecho o circunstancia para imputar responsabilidad e imponer sanciones (OSSADÓN 2018: 959).

En resumidas cuentas, el principio *ne bis in ídem* no prohíbe que un mismo hecho esté tipificado y asociado a una sanción en más de un precepto. Los supuestos de superposición de normas sancionadoras no son per se contrarios a esta garantía, mientras no den lugar a más de una sanción o a más de un proceso por los mismos hechos y con idéntico fundamento (ALARCÓN 2008:58).

En relación a la identidad del fundamento, señala García que una corriente doctrinaria sostiene:

(...) que entre el delito y la infracción administrativa, solamente existe una distinción cuantitativa. Con independencia de los distintos matices que se han formulado al respecto, la idea central es que ambos tipos de injusto están constituidos por la lesión de un bien jurídico, radicando la diferencia únicamente en la mayor gravedad de la lesión que da lugar al delito. Sobre la base de esta identidad esencial de los injustos, se llega lógicamente a la conclusión de que la pena y la sanción administrativa apuntan finalmente a lo mismo: prevenir la futura lesión de bienes jurídicos. Por lo tanto, la imposición de tanto una como otra reacción sancionatoria, responden a un mismo fundamento (2016:25).

Contrariamente, la tesis cualitativa indica que administrativamente lo que la sanción procura es generar las condiciones empíricas para que el sector social regulado no colapse. Lo usual es conseguirlo por medio de estímulos negativos externos sobre los administrados que los motiven a observar los estándares de actuación establecidos. Pero también es posible que la sanción administrativa llegue incluso a prescindir de la motivación individual en sectores sociales especialmente complejos y apunte únicamente a hacer una asignación eficiente de los riesgos. Esto explica, entre otras cosas, que el principio de culpabilidad no sea siempre necesario para la imposición de sanciones en el Derecho administrativo sancionador, tal y como se puede corroborar en ámbitos como el ambiental o de protección al consumidor. Al tratarse al administrado en su faceta sensible, no hay nada irrenunciable que obligue a fundamentar la imposición de las sanciones en la motivación individual. En contraposición a lo anterior, la flexibilidad de los criterios para imponer las sanciones administrativas hace evidente por qué las mismas no pueden significar, bajo ningún escenario posible, una privación de la libertad (GARCÍA 2014:28).

Asimismo, si la imposición de la pena despliega empíricamente efectos que cubren la finalidad legitimante de la sanción administrativa, entonces no será necesario imponer

acumulativamente esta última. Solamente si la pena no cubriese con su imposición lo que fundamenta la aplicación de una sanción administrativa, entonces la imposición conjunta se encontrará justificada. Por lo expuesto, el principio de “no dos veces sobre lo mismo” en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa no debe entenderse como prohibición de una doble valoración del hecho con fines sancionatorios, sino como prohibición de sancionar aquello que ya está, en los hechos, sancionado (GARCÍA 2016:30).

Por ende, la única posibilidad de aplicar una doble sanción sobre un mismo hecho es si se identifica una real diferencia entre la sanción penal y la administrativa que justifique su persecución e imposición. De hallarse, el Estado se ve obligado a responder mediante procesos y sanciones separados para realizar fines legítimos, en tanto para la adecuada consecución de esos fines resulte indispensable una respuesta sancionadora distinta (OTTAVIANO 2013:50).

Como respuesta, García citando a otros autores señala que:

-Para la tesis cualitativa-, el injusto del delito responde a la lesión de un bien jurídico, mientras que la infracción administrativa centra su desvalor en otros aspectos como la falta de obediencia a la relación de dependencia con la autoridad estatal o la afectación al funcionamiento global de sectores sociales como el sistema financiero, el sistema crediticio, la administración pública, etc. Por lo tanto, mientras que la pena apunta a prevenir la lesión de bienes jurídicos, lo que la sanción administrativa procura es asegurar el adecuado funcionamiento de los sectores sociales sometidos a regulación. Esta diferencia de fundamento explicaría los distintos criterios de imputación que se manejan en el ámbito penal en relación con los propios del Derecho administrativo sancionador (2016:26).

Por otra parte, la prohibición procedimental consiste en la proscripción de la posibilidad de que una persona sea sometida a proceso múltiple por un mismo hecho, lo cual podría tener lugar de dos maneras: o bien por la vía de procesos sucesivos por un mismo hecho, o bien por la vía de procesos simultáneos por un mismo hecho. Siendo así, lo que interesa examinar es si la exposición de una persona, en forma sucesiva o simultánea, a procesos de carácter jurisdiccional o no-jurisdiccional conducentes a la imposición de una sanción penal, por un lado, y de una sanción administrativa, por otro, pudiera resultar proscribida bajo la prohibición de doble proceso.

Por ello, en la medida en que no pueda objetarse la legitimidad de la configuración dualista de los regímenes sancionatorios en concurrencia, no hay base para una objeción en contra de la admisibilidad de procesos jurisdiccionales o administrativos, encaminados a la potencial imposición de sanciones. Sin embargo, no debemos considerar a la prohibición procedimental como un mero reforzamiento de la eficacia de la prohibición material; antes bien, se trata de un estándar suficientemente desvinculado frente a éste, que en lo fundamental admite ser entendido como una prohibición de hostigamiento procesal (CANO 2001:2017).

Finalmente, para determinar si estamos ante la vulneración del principio *ne bis in ídem*, Cabañ propondrá un método de análisis, cuyos principales pasos son los siguientes:

- a) La triple identidad, persona, hechos y fundamento deben orientar al operador jurídico para determinar la norma prohibitiva y sancionadora aplicable;
- b) La identidad de fundamento debería definir la procedencia y articulación de las intervenciones, penal y administrativa, respecto de los hechos y responsabilidades identificadas en los informes de control;
- c) La identidad de fundamento debería ser analizada tomando como criterio el contenido de injusto, es decir el reproche que el ordenamiento jurídico realiza respecto de la conducta prohibida, teniendo en cuenta la descripción típica de las normas prohibitivas o la forma específica de afectar los bienes jurídicos por parte de las conductas irregulares. Este análisis deberá realizarse en cada caso concreto;
- d) En el caso de que el contenido de injusto coincida aparentemente, tanto en la norma penal como en la norma administrativa, que podrían aplicarse a los hechos y conductas objeto de conocimiento del operador jurídico, correspondería subsumir tales hechos y conductas en sólo una de las normas prohibitivas que la comprenda íntegramente;
- e) La determinación de la norma a aplicarse, penal o administrativa, debería analizar el alcance de lo prohibido en cada norma, y definirse por aquella que desvalore adecuada y proporcionalmente, las conductas investigadas, asignándole una consecuencia que cumpla con las finalidades de prevención de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos;
- f) En el caso de que de la comparación del contenido de injusto de cada una de las normas prohibitivas se hubiera desprendido que son notoriamente distintas, y que por tanto, se trata de un fundamento de punición diferente en cada caso, sí corresponde implementar los procedimientos para la investigación penal y administrativa, simultáneamente, y aplicar las sanciones que correspondieren a cada ámbito (2014:111).

Ahora bien, con la explicación del concepto *ne bis in ídem*, su dimensión y sus efectos, podremos analizar si efectivamente las infracciones del procedimiento administrativo sancionador funcional, desarrolladas por el reglamento de infracciones aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM conexas al artículo 46 materia de análisis, se superponen con tipos penales o tipos infractores del procedimiento administrativo disciplinario. Nos centraremos en la identidad del hecho y del fundamento.

Nos dice el artículo 49 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622 que:

La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto, los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad para procesar administrativamente y sancionar al funcionario o servidor público que hubiere incurrido en responsabilidad administrativa funcional, salvo disposición judicial expresa en contrario.

Está claro que un mismo hecho puede desembocar en una doble sanción o en un doble proceso sucesivo o simultáneo, el punto de quiebre será determinar si el bien jurídico protegido o el contenido del injusto corresponde a dos fundamentos diferentes. Comenzaremos con algunas similitudes a tipos penales cometidos por funcionarios o servidores públicos contra la administración pública. Por ejemplo, el artículo 7 literal h del reglamento de infracciones tipifica el caso de la actuación parcializada en contra de los intereses del Estado en los contratos, licitaciones u otras operaciones, similar al tipo del artículo 399 del código penal sobre negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo; el artículo 7 literal k del reglamento de infracciones tipifica el uso indebido o aplicación diferente a los bienes y recursos públicos que han sido confiados al funcionario, equivalente al tipo del artículo 388 del código penal respecto al peculado de uso; el artículo 7 literal r del reglamento de infracciones tipifica el obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas haciendo uso del cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia, análogo al tipo del artículo 394 del código penal en relación al delito de cohecho pasivo impropio.

Es notable que estos tipos penales y tipos infractores hacen referencia a hechos similares, lo cual nos lleva a determinar aparentemente la vulneración al principio *ne bis in ídem*, con la finalidad de evitar cualquier inicio de proceso en simultáneo o sucesivo y la imputación de una doble sanción. No obstante, si el bien jurídico a proteger es diferente en cada tipo, será factible proceder a una doble sanción o a un doble proceso, bajo el pretexto de fundamentos diferentes. Esta tarea de análisis crítico le corresponde al juez de la causa en cada caso en concreto, sea en el proceso penal o en el proceso contencioso administrativo o constitucional, si es que el servidor considera que se vulneró el principio *ne bis in ídem* en el procedimiento administrativo funcional.

Cabe recordar que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría señaló en la Resolución N° 007-2013-CG/TSRA que:

4.17 (...) es posible concluir que la responsabilidad administrativa funcional en que incurra un administrado por la comisión de una infracción tipificada como tal en la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, y en su reglamento, es independiente de la responsabilidad penal atribuible a una misma conducta, toda vez que en el derecho penal se sanciona la afectación de un bien jurídico de tipo penal, en el procedimiento administrativo sancionador, en cambio, se sanciona la afectación de un bien jurídico propio de la administración pública. 4.18 (...) la determinación del principio *ne bis in ídem* requiere establecer previamente, además de las identidades de persona y hecho, la concurrencia de la identidad del fundamento que exige, a su vez, establecer la superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras; lo que no sucede en el caso del procedimiento administrativo sancionador con respecto al proceso penal, ya que el primero de los mencionados no tiene por finalidad establecer la responsabilidad penal del administrado, sino investigar, y de ser el caso, sancionar administrativamente a la persona que incurre en responsabilidad administrativa funcional (...).

En cuanto al argumento de la doble infracción en mérito al procedimiento administrativo disciplinario, es posible identificar en nuestro ordenamiento jurídico peruano, como parte del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, la posibilidad de sancionar disciplinaria y/o funcionalmente a los servidores civiles. Esta potestad sancionadora tiene como finalidad la protección de la buena administración, a través del control de la función pública. La diferencia radica en que la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en el poder de

dirección del Estado empleador para sancionar a los servidores civiles que transgredan el orden interno de la organización administrativa del Estado, mientras que la responsabilidad funcional se fundamenta en la potestad otorgada constitucionalmente a la Contraloría General de la República para proteger la función pública.

Cierta doctrina señala que: “-La responsabilidad disciplinaria- es aquel sistema jurídico conducente a sancionar o castigar determinadas conductas del personal funcionario de las Administraciones Públicas que constituyen incumplimiento de los deberes y obligaciones que a éstos le corresponden en razón de la relación de servicios con la finalidad de preservar y obtener el correcto funcionamiento de la organización administrativa.” (MUÑOZ 2005:1271). Es así que, la responsabilidad disciplinaria protege la organización administrativa y la relación especial de sujeción entre el servidor civil y su empleador. Siendo así, la potestad disciplinaria consistirá en el conjunto de facultades que tiene la Administración Pública, como consecuencia de la jerarquía y potestad de organización, para sancionar a los servidores civiles que quebrantan el orden interno de la organización administrativa mediante la comisión de faltas que impidan su correcto funcionamiento.

Por su parte, el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, expedido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República indica que:

“(…) la responsabilidad administrativa funcional en que puedan incurrir los servidores y funcionarios públicos, con prescindencia del vínculo laboral o contractual que mantenga con la entidad para la cual prestan servicios, en ejercicio de sus funciones y atribuciones constitucionales y legales, cautela el interés público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de Buena Administración (...) en pos de una actuación de los funcionarios y servidores que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derechos.”

Por ello, la responsabilidad funcional se construye en aras de corregir las deficiencias en la implementación de las recomendaciones contenidas en los informes de control realizados por el Órgano de Control Interno de la Contraloría General de la República, para el deslinde de responsabilidades funcionales. Esto sucede porque las entidades públicas no cumplían con implementar las observaciones del informe de control para el deslinde de responsabilidades

o lo venían haciendo deficientemente, generando la impunidad de los servidores civiles y la continuidad de la mala administración.

En estricto, el procedimiento administrativo sancionador es un procedimiento especial por el cual se fija el camino a seguir para sancionar al servidor civil y/o servidor público que incurre en un comportamiento contrario a los valores de la buena administración. Por un lado, el procedimiento administrativo disciplinario se enmarca dentro de la Ley 30057 presidido por el ente rector del sistema administrativo de recursos humanos, conocido como la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir. Por su parte, el procedimiento administrativo funcional obedece a la Ley 27785, a la cabeza del ente rector del sistema administrativo de control, la Contraloría General de la República. Cada procedimiento sancionador tiene determinado sus actores y sus reglas específicas aplicables a cada caso en concreto. En cuanto a la competencia para conocer el tipo infractor, se aplica el criterio prevalente. Es decir, solo deben ser procesadas y sancionadas por la Contraloría aquellas faltas graves y muy graves, siendo que las faltas leves deberán sancionarse conforme al régimen laboral del servidor civil.

En la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría señaló que:

5.28 (...) se desprende que en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio *non bis in ídem* porque no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio *non bis in ídem*, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al órgano instructor y al órgano sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por Ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional.

Bajo esa misma línea, la Gerencia de Políticas de la Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil–Servir, puntualizó en el Informe Técnico 1551-2016-SERVIR/GPGSC que: “2.28 Finalmente, sin perjuicio de lo antes expuesto, debemos puntualizar que tanto el procedimiento por responsabilidad administrativa funcional, como el regulado para el régimen disciplinario de los servidores y funcionarios públicos, descansan en dispositivos legales específicos y bien diferenciados (...).” A su vez, el Informe Técnico 2178-2016-SERVIR/GPGSC dispone que:

3.2 En tal sentido, se advierte que cuando como consecuencia de una acción de control por parte de Contraloría General de la República, esta emita un informe de control en el que se evidencia la comisión de alguna falta por parte de un servidor o funcionario que acarree responsabilidad administrativa, la entidad empleadora deberá abstenerse de iniciar un PAD (procedimiento administrativo disciplinario) respecto de tales hechos solamente en el supuesto de que la Contraloría haya instaurado un procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional respecto de los mismos hechos, el mismo sujeto y mismo fundamento. De no ocurrir ello, no existe impedimento para que la entidad pueda ejercer su potestad sancionadora a través del inicio de un PAD.

De lo expuesto por ambos entes rectores, podemos concluir que en tanto no exista un mismo fundamento en la aplicación de una doble sanción o un doble procedimiento sucesivo o simultáneo, no se vulnera el principio *ne bis in ídem*. A pesar de ello, en la práctica, cuando la Contraloría General de la República notifica a la entidad pública con un Informe de Control señalando el inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, se impide a la entidad efectuar el deslinde de responsabilidades por los mismos hechos, de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo 023-2011-PCM.

Verbigracia de algunas semejanzas de tipos infractores administrativos: el artículo 7 literal n del reglamento de infracción funcional tipifica el incumplimiento injustificado de no ejercer las funciones, equivalente a la reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de superiores relacionadas con las labores tipificado en el literal b del artículo 85 de la Ley 30057; el artículo 7 literal h del reglamento de infracción funcional respecto actuar parcialmente en sus funciones para obtener un beneficio ilegal propio, similar a la actuación para obtener un beneficio propio tipificado en el literal o del artículo 85 de la Ley 30057; el artículo 9 literal a del reglamento de infracción funcional tipifica el deterioro o destrucción

de bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad atribuible a la debida diligencia en su mantenimiento, semejante a causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de esta tipificada en el literal i del artículo 85 de la Ley 30057.

Podemos concluir que, tanto en los procesos penales como en el procedimiento administrativo disciplinario existen una serie de hechos que pueden ser similares a hechos investigados en el procedimiento administrativo funcional. No obstante, será posible sancionar más de una vez o estar sujeto a más de un proceso o procedimiento, por un mismo hecho, siempre y cuando el fundamento –el bien jurídico a proteger o el contenido del injusto– sean diferentes, lo cual resulta ser un análisis de aquel que tenga la potestad de resolver el proceso y/o procedimiento en cada caso en concreto. Por lo que, bajo un aspecto abstracto, podemos señalar que el artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, no vulnera el principio *ne bis in ídem*, en la medida que se cumpla con el análisis anteriormente comentado.

5.3 Análisis del tercer problema jurídico

Se argumenta que el artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, por contravenir el acceso a la función pública al otorgar la facultad a la Contraloría de sancionar con inhabilitación al servidor civil, conforme al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A su vez, se señala que se vulnera el principio de proporcionalidad al imponerse sanciones más gravosas que las que se dispone en procesos penales.

Previamente al análisis respectivo, el Tribunal Constitucional comenta que por conexidad a la inconstitucionalidad decretada frente al artículo 46 que se incorpora a la Ley 27785, también deberá correr la misma suerte el primer párrafo del artículo 47, subsistiendo lo demás referente a las sanciones.

5.3.1 Acceso a la función pública

Conforme a Boyer sobre la función pública:

Se entiende por función pública al régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales éste desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes. (...)Dicho de otro modo, la función pública equivale a organización (dimensión orgánica), a funciones, facultades, competencias, atribuciones o actividades (dimensión funcional) y a personas al servicio de dicha organización (dimensión personal). Esta triple dimensión quiere decir que el poder y las funciones se atribuyen a los cargos ubicados en entidades públicas, pero son las personas quienes lo ejercen y materializan en actos concretos (1999:20).

La función pública está reconocida por nuestra Constitución en su capítulo IV. Se dice que dicha constitucionalización de la función pública en un capítulo diferente al reconocimiento del derecho al trabajo es una clara muestra de la especial situación de los servidores públicos respecto de los trabajadores privados. Y es que la administración pública es un poder diferenciado e institucionalizado y, por tanto, necesariamente dotado de un estatuto específico para el cumplimiento de su propio fin: el servicio a la nación (PAREJO 1995: 71).

Debido a su conexión con el derecho al trabajo, la función pública se desarrolla como un derecho fundamental que tiene todo ciudadano de obtener un cargo público, sea este por mérito propio y previo concurso público, o sea un cargo público representativo. En ambas, el ciudadano estará facultado para realizar aquello que la función pública le ha encomendado a nombre del Estado.

El contenido esencial del derecho fundamental al acceso a la función pública consiste en el reconocimiento del puesto o cargo público al ciudadano que obtiene una plaza. Esto implica una triple garantía: a) Que no pueda desempeñar un puesto o un cargo que carezca de funciones; b) que las funciones y competencias del puesto deben encontrarse delimitadas y previstas en las normas jurídicas e instrumentos de gestión de las entidades públicas; c) que deben permitirse y generarse las condiciones para que el servidor civil ejerza las tareas o actividades propias de las funciones del puesto (BOYER 1999:24).

En la STC 00025-2005-PI/TC y STC 00026-2005-PI/TC acumulado, fundamento 46, se explica que:

En cuanto al acceso a la función pública, cabe señalar que el contenido de este derecho no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública. El Tribunal Constitucional alemán ha dicho al respecto que este derecho no garantiza una pretensión a ser admitido en una función pública. Él garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.

Es así que, para acceder a la función pública, sea representativa o no representativa, el ciudadano deberá sujetarse a las disposiciones normativas específicas sobre el sector. En nuestra legislación existen catorce regímenes laborales en referencia a la función pública no representativa, cada una establece las reglas de acceso, permanencia, evaluación, ascenso y desvinculación. En cuanto a la función pública representativa se sujeta a las reglas de representación política por voto.

Ahora bien, el argumento para pretender la inconstitucionalidad del artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, refiere a que vulnera el derecho fundamental de acceder a la función pública, debido a que establece una sanción de inhabilitación entre uno a cinco años, proscrita por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A saber, el artículo referido de la Convención Americana de Derechos Humanos dice:

Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Una lectura metodológica basada en la interpretación teleológica del tratado nos lleva a determinar que la función pública regulada en el artículo 23 responde a la función pública representativa al referirse al derecho de elegir y ser elegido, rechazando una interpretación literal solo del inciso c que no hace diferencia en si se trata de la función pública representativa o no representativa.

Esta función pública representativa alude a los derechos políticos de los ciudadanos, lo cual forma parte de uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho, nos referimos a la democracia. Sobre esto, la doctrina identifica que, como mínimo, la democracia requiere: sufragio universal; elecciones libres, competitivas y justas; más de un partido político; y fuentes alternativas de información. Estos cuatro elementos básicos se refieren a la igualdad política y la participación pública como fundamentos de la democracia como sistema político. Se sostiene que una vez cumplidos estos elementos, un sistema democrático debe lograr tres objetivos principales: la libertad política y civil, la soberanía popular, e igualdad política a través del funcionamiento legítimo y legal de instituciones estables (RUESCHEMEYER 2005:47).

Dado que la función pública representativa forma parte de los derechos políticos y estos, a su vez, están comprendidos en el principio de democracia de un Estado Constitucional de Derecho, no puede estar prohibido o limitado, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos interpretado sistemáticamente con el último párrafo del artículo 31 y penúltimo párrafo del artículo 41 de nuestra Constitución; es decir, solo podrá limitarse por ley la función pública representativa exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o mediante una sanción impuesta por juez competente en proceso penal. Contrario sensu, no se puede limitar la función pública representativa mediante una sanción impuesta en un procedimiento administrativo funcional.

No debemos perder de foco que la negación de limitar vía procedimiento administrativo funcional solo responde a la función pública representativa, por lo que, será posible imponer límites si nos referimos a la función pública no representativa, o sea, lo correspondiente al ingreso a los regímenes laborales del Estado. Por ende, la interpretación correcta acerca de la inhabilitación deberá ser leída solo en referencia a la función pública no representativa.

En similar pronunciamiento, el Tribunal Constitucional dispone que el artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, será constitucional, siempre y cuando, la inhabilitación ordenada como sanción no restrinja derechos políticos.

5.3.2 Principio de proporcionalidad

Se señala como otro argumento fuerza para declarar la inconstitucionalidad del artículo 47 inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, que la sanción de inhabilitación entre uno a cinco años no es proporcional, por cuanto las penas impuestas en materia penal son menos gravosas, a pesar de proteger bienes jurídico más esenciales.

No obstante, este argumento carece de sustento por cuanto las penas impuestas en materia penal no son menos gravosas que las impuestas en el procedimiento administrativo funcional.

Acorde con Boyer:

En la vía penal, el legislador ha previsto la inhabilitación de cinco a veinte años y la inhabilitación perpetua cuando se cumpla con el supuesto agravante, como pena accesoria a la pena privativa de la libertad en los delitos previstos en los artículos 296 (promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas), 296-A primer, segundo y cuarto párrafo (comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva); 296-B, 297, 382 (concusión), 383 (cobro indebido), 384 (colusión simple o agravada), 387 (peculado doloso y culposo), 388 (peculado de uso), 389 (malversación), 393 (cohecho pasivo propio), 393-A (soborno internacional pasivo), 394 (cohecho pasivo impropio), 395 (cohecho pasivo específico), 396 (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales), 397 (cohecho activo genérico), 397-A (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico), 399 (negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo), 400 (tráfico de influencias) y 401 (enriquecimiento ilícito) del Código Penal; así como el artículo 4-A del decreto ley 25475 (financiamiento del terrorismo) y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 (lavado de activos). La inhabilitación también será perpetua cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. En los delitos de corrupción, la inhabilitación será a perpetuidad si es que el agente actúa como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recae sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o

inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias (1995:98).

Además, la inhabilitación por pena y la inhabilitación por infracción funcional no se refieren a lo mismo, ya que tienen naturaleza diferente. Por una parte, la inhabilitación impuesta como pena puede incidir sobre un conjunto mucho más amplio de derechos como la suspensión de derechos políticos, la incapacidad para ejercer la patria potestad, la privación de grados militares, entre otros; por otra parte, la inhabilitación impuesta como infracción funcional, comprende la privación de la función pública no representativa, como el acceso, permanencia, evaluación, promoción, conforme al artículo 14 numeral 2 del Reglamento de la Ley 29622.

Por ejemplo, en la STC 03760-2004-AA/TC, fundamento 15, se señala que:

(...) la inhabilitación política es una sanción política discrecional pero sujeta a criterios de razonabilidad constitucional, que impone el Congreso de la República. Esto lo hace distinta, precisamente por su naturaleza, a la inhabilitación penal (prevista en el artículo 36° del Código Penal) y a la inhabilitación administrativa (según establece el artículo 30 de la Ley de la Carrera Administrativa, el artículo 159° de su Reglamento y la Ley Marco del Empleo Público), las cuales son de carácter estrictamente jurídicos. Dado que la inhabilitación política incide sobre los derechos políticos en dos ámbitos: material y temporal. En el aspecto sustantivo, los efectos de la inhabilitación impiden al funcionario público sancionado ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido), el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza.

En consecuencia, no podemos comparar la inhabilitación establecida en un proceso penal con la inhabilitación aplicada en un procedimiento sancionador funcional solo respecto a la función pública no representativa. A su vez, los años imputados en el proceso penal no son menores que lo referente al ámbito funcional, por el contrario, en determinados tipos con agravantes, la inhabilitación puede ser perpetua.

A pesar de ello, no podemos perder el rumbo de aplicar razonablemente la sanción de inhabilitación en el procedimiento sancionador funcional en cada caso en concreto, dado que el principio de proporcionalidad es una garantía que protege al servidor frente a sanciones que no respetan el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La idoneidad refiere a que la sanción debe ser adecuada para proteger el bien jurídico vulnerado con el comportamiento infractor. La necesidad significa que no debe existir otro medio alternativo que revista por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado (BERNAL 2005:135). El test de proporcionalidad en sentido estricto consiste en la verificación de la relación costo beneficio de la sanción, esto es, de la ponderación entre los daños causados y los resultados a ser obtenidos. Se trata de una cuestión de medida o desmedida para alcanzar un fin (BARRASO 1998:205). Solo podremos afirmar que se vulnera el principio de proporcionalidad, si es que el aplicador de la sanción no motiva razonablemente acorde al test de proporcionalidad.

5.4 Análisis del cuarto problema jurídico

Por último, se argumenta que las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad, dado que es inconstitucional concentrar en la Contraloría General de la República la facultad de investigar y sancionar infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Conexidad

La conexidad es una técnica para declarar inconstitucional otras disposiciones normativas que tengan un vínculo directo con la norma cuya constitucionalidad está siendo debatida. Es una suerte de que lo principal afecta lo accesorio. Esto solo ocurrirá si el desvalor impregnado en la disposición declarada inconstitucional, se refleje también explícitamente en aquella que lo desarrolla o lo complementa.

Al respecto, se comenta en la STC 00045-2004-AI/TC, fundamento 77 que:

Los supuestos en los que la declaratoria de inconstitucionalidad ha de extenderse a otras normas son, así, dos: conexidad y consecuencia. *Prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones que ha de efectuarse en la jurisprudencia de este Tribunal, estas relaciones pueden entenderse del siguiente modo. La relación de conexidad entre normas consiste en que el supuesto o la consecuencia de una de ellas es complementada por la otra. O, si se prefiere, desde una perspectiva más general: que el régimen de una materia dispuesto en una norma es complementado, precisado o concretizado por otra. Por su parte, la alusión al concepto "consecuencia" supone una relación de causalidad, donde el contenido de una norma resulta instrumental en relación a otra. La relación de instrumentalidad que una norma tiene respecto a otra supone una relación de medio-fin, en la cual si la que

desenvuelve el rol de fin es declarada inconstitucional, por lógica consecuencia, la que desempeña el rol de medio deviene también inconstitucional. La declaratoria de inconstitucionalidad de la "norma-fin" trae como consecuencia la inconstitucionalidad de la "norma-medio."

Se tiene del análisis realizado, que el primer párrafo y los incisos a y c del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, son inconstitucionales por la vaguedad y generalidad en la que son tipificadas. De aquello, no podemos extender que las demás disposiciones sean declaradas inconstitucional por conexidad, dado que el desvalor refiere a no respetar la tipicidad, principio diferente al contenido de otros principios comprendidos en las demás disposiciones normativas, como la imparcialidad, independencia, no regresividad de derechos sociales, *ne bis in ídem*, derecho al acceso a la función pública y proporcionalidad, los cuales hemos analizado y determinado que no se vulneran. En consecuencia, no podrá declararse la inconstitucionalidad de toda la Ley 29622, bajo el argumento de la conexidad.

6. Conclusiones

Los artículos 45 y 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622, respetan el principio de independencia e imparcialidad y no regresividad de los derechos sociales. El órgano instructor, el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, no dependen funcionalmente entre sí y pertenecen a una estructura orgánica diferenciada, además al ser la Contraloría General de la República un ente autónomo constitucionalmente, no recibe injerencias por parte de otros poderes públicos. A su vez, los responsables de los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo funcional tienen proscrito actuar diferenciadamente sin razón objetiva alguna frente a los ciudadanos investigados. En todo caso, si existen indicios de vulnerarse la independencia o imparcialidad del juzgador, el ciudadano tiene a salvo su derecho de pretender la abstención de aquellos o, en última instancia, invocar la tutela jurisdiccional efectiva a través de un proceso contencioso administrativo o proceso de acción de amparo. En cuanto a la no regresividad de derechos sociales, el procedimiento administrativo funcional y los derechos inherentes a él,

no están comprendidos dentro de la gama de derechos sociales, referidos a un contenido económico, cultural y de acceso a toda la sociedad.

El artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, obedece al principio *ne bis in ídem* y parcialmente al principio de tipicidad. Será el responsable del órgano sancionador y el colegiado del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas quienes determinen en cada caso en concreto si existe una triple identidad en el procedimiento administrativo funcional, esto es, si existe el mismo sujeto investigado, los mismos hechos y el mismo fundamento. Si bien es cierto, el artículo 49 del mismo cuerpo legal, indica que los bienes jurídicos a proteger son diferentes y por tanto, estamos frente a otro fundamento, no menos cierto es que dicho análisis le corresponde a quien resuelva la controversia. De estar ante un mismo actor, hecho y fundamento deberá aplicarse el principio *ne bis in ídem*. De no cumplirse el mismo fundamento, deberá analizarse si es que ya existe una sanción impuesta y si es que aquella ya cumplió su finalidad de desincentivar comportamientos que vulneran la correcta función pública. En referencia al principio de tipicidad, el primer párrafo, inciso a y c, del artículo 46, poseen una fórmula escrita general e imprecisa, la cual no brinda seguridad jurídica al ciudadano de conocer aquellos comportamientos sujetos a sanción; la misma suerte no ocurre en los incisos b y d, ya que al pertenecer los investigados a una relación de sujeción especial, conocen cuáles son sus funciones al ingresar al sector público, conforme a sus documentos de gestión -reglamento de organización y funciones- y las normas que tratan sobre probidad y ética de la función pública, desarrolladas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815. Además, están complementadas por el reglamento, en el ejercicio de la colaboración reglamentaria.

El artículo 47, inciso 1, literal a, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, respeta el derecho al acceso a la función pública y es proporcional, en tanto se interprete que la inhabilitación referida como sanción en el procedimiento administrativo funcional aluda a la inhabilitación a la función pública no representativa, por cuanto los derechos políticos solo podrán ser limitados taxativamente mediante una ley o un proceso penal por imperio del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Consiguientemente, la

sanción de inhabilitación no es desproporcional frente a las condenas impuestas en procesos penales que sancionan con inhabilitación, ya que se tratan de diferente tipos de inhabilitación como la política o civil, y no son menos años, ya que la inhabilitación impuesta en un proceso penal puede ser definitiva, a diferencia de la inhabilitación temporal asignada en un procedimiento administrativo funcional.

Por último, las demás disposiciones de la Ley 29622 no son inconstitucionales por conexidad, ya que el desvalor de la inconstitucionalidad del primer párrafo y los incisos a y c del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, corresponden a la contravención del principio de tipicidad, la cual no se vincula con las demás disposiciones normativas de la Ley 29622, referidas a otros principios constitucionales ya analizados previamente.



7. Fuentes bibliográficas

- AGUDO, Miguel
2017 El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español en: *Revista de Derecho Político*. N° 100.
- ALVAREZ, Edward
2003 *Manual del sistema peruano de justicia*. Justicia Viva. Lima.
- ALARCÓN, Lucía.
2008 *La garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador*. Iustel. Madrid.
- ARANGO, Rodolfo
2001 La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en *Revista de Derecho Público*. N° 12. Bogotá.
- BARROSO, Luis.
1998 *Interpretación y aplicación de la constitución*. Sao Paulo.
- BERNAL, Carlos
2005 *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- BERNAL, Carlos
2006 El concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio en: *Revista de Economía Institucional*. Bogotá.
- BOYER, Janeyri
1999 *El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales*. Fondo Editorial PUCP. Lima.
- BREGAGLIO, Renata.
2010 *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados*. Tesis para optar al grado de magíster en derechos humanos. PUCP. Lima.
- CALAMANDREI, Piero

- 1960 *Proceso y democracia*. Traducción FIX, Héctor. EJEA. Buenos Aires.
- CANO, Tomás
- 2001 *Non bis in ídem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador en: *Revista de Administración Pública*. N° 156.
- CASTILLO, Luis
2013. Debido proceso y tutela jurisdiccional en: *La Constitución comentada: un análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica. Lima.
- COBAÍN, Erika.
- 2014 *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio ne bis in ídem*. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Constitucional. Lima.
- DEVIS, Hernando
- 2004 *Teoría General del Proceso*. Tercera edición. Buenos Aires.
- ESCOBAR, Lina
- 2009 La independencia, imparcialidad y conflicto de intereses del árbitro en: *La constitucionalización de la justicia arbitral*. Revista Colombia Derecho. Bogotá.
- GALLEGO, A.
1961. Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración en: *Revista de Administración Pública*. Madrid.
- GARCÍA, Percy
- 2014 *Derecho penal económico*. Parte General Tercera Edición. Jurista Editores. Lima.
- GARCÍA, Percy
- 2016 El principio del ne bis in ídem en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa en *Revista Política Criminal*. Volumen 11 N° 21 Santiago de Chile.
- IGLESIAS, Héctor
- 2016 El concepto de *procedural fairness* en el derecho administrativo inglés y la recepción del artículo 6 CEDH: Algunas ideas para el derecho administrativo español en: *RJUAM*. N° 34. Madrid.
- LÓPEZ, F.

- 1994 *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de sujeción especial.* Madrid.
- MAÑALICH, Juan.
- 2011 El principio ne bis in idem en el Derecho penal chileno en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 15 Santiago de Chile.
- MAÑALICH, Juan.
- 2014 El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio en *Revista Política Criminal* Volumen 9 N° 18 Santiago de Chile.
- MIRA, Clara
- 2010 La protección de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos en: *Opinión Jurídica.* Volumen 9 N° 18 Medellín.
- MORÓN, Juan Carlos
- 2014 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Gaceta Jurídica.
- MUÑOZ, Santiago
- 2005 Diccionario de derecho administrativo en: *Iustel.* Madrid.
- OSSANDÓN, María
2018. El legislador y el principio *ne bis in idem* en: *Revista Política Criminal.* Volumen 13 N° 26. Santiago de Chile.
- OTTAVIANO, Santiago.
2013. *La garantía del ne bis in idem.* Porrúa. Ciudad de México.
- PASTOR, Daniel
- 2012 *Tendencias hacia una aplicación más imparcial del Derecho penal.* Buenos Aires.
- PEREZ, Mercedes
2002. *La prohibición constitucional de incurrir en ne bis in idem.* Valencia.
- PECES-BARBA, Gregorio
- 1990 *Garantía internacional de los derechos sociales.* Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid.

- QUISPE, David
2015 *El deber de Independencia e Imparcialidad*. Tesis para optar al grado de Doctor. PUCP. Lima.
- REQUEJO, Juan Luis
1989 La jurisdicción e independencia judicial en: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Madrid
- RIVERA, Rodrigo
2011 La imparcialidad judicial como garantía del debido proceso en *Justicia. Revista de derecho procesal*.
- RODRÍGUEZ, Nicolás
2015 Más sombras que luces en la regulación del dictamen de peritos en la Ley 1/12000, de Enjuiciamiento Civil en: *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña*. N° 05. 2001. Citado por SANJURJO, Eva. La imparcialidad como garantía del proceso judicial. Especial consideración al tratamiento de la imparcialidad por la LEC en los peritos en: *Justicia*. N° 02.
- ROCCA, José
1994 *El arbitraje en la contratación internacional*. Esic. Madrid.
- ROMERO, Alejandro
2001 La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral en: *Revista Chilena de Derecho*. Santiago de Chile.
- ROJAS, Verónica.
2020 El principio de tipicidad y el principio de culpabilidad, ¿qué son y cómo aplicarlos? En: *Ius 360*. Lima. Visto en: <https://ius360.com/el-principio-de-tipicidad-y-el-principio-de-culpabilidad-que-son-y-como-aplicarlos-veronica-rojas/>
- RUBIO, Marcial
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo 2. Lima.
- RUESCHEMEYER, Dietrich
2005 Addressing inequality en: *Assessing the quality of democracy*. Baltimore.
- SAN MARTÍN, César

2006. *Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante*. Palestra Editores. Lima.

VILLABLANCA, Lusitania

2020. Garantía de imparcialidad en la Comisión para el Mercado Financiero, a propósito del procedimiento administrativo sancionador consagrado en la Ley N° 21.000 en: *Revista Ius et Praxis*. Año 26. N° 02. Talca.

ZUÑIGA, José.

2015. La ausencia de los principios de independencia e imparcialidad en los juzgadores, ocasiona que sus resoluciones transgredan los derechos humanos en: *Alegatos*. N° 90. Ciudad de México.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

PLENO JURISDICCIONAL
Expediente 0020-2015-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 25 de abril de 2018

Caso Potestad Sancionadora de la CGR

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, 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.

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	3
II. FUNDAMENTOS	6
A. Inexistencia de sustracción de la materia	6
B. Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia..	7
B. Contravención a la progresividad de los derechos sociales.....	12
C. Contravención al principio de legalidad (adecuada tipificación de las conductas prohibidas).....	13
D. Contravención al derecho fundamental de acceso a la función pública	19
E. Contravención al principio de proporcionalidad	22
F. Cuestionamiento a las demás disposiciones de la Ley 29622	23
III. FALLO	24



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales vicepresidente; Ramos Núñez; Sardón de Taboada y Ledesma Narváez; pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ledesma Narváez y el voto singular en parte del magistrado Ramos Núñez.

I. ANTECEDENTES

El 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622, que modifica la Ley 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, solicitando que sea declarada inconstitucional en su totalidad. Posteriormente, en atención a las observaciones formuladas por este Tribunal Constitucional, amplía la argumentación de su demanda mediante escrito de 7 de noviembre de 2016.

A su vez, mediante escrito de 7 de diciembre de 2016, la Contraloría General de la República — incorporada al proceso en calidad de partícipe — expone su punto de vista sobre los argumentos expresados por la parte demandante.

Por último, mediante escrito de 13 de junio de 2017, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que sea declarada infundada.

El Colegio de Abogados de Arequipa sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora los artículos 45 y 51 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, LOCGR), porque determina que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional pertenecen a la Contraloría General de la República (CGR). Ello vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, pues la CGR actúa como juez y parte en dichos procedimientos lo que resulta incompatible con los principios constitucionales de independencia e imparcialidad. Además, resulta contrario al principio de no regresividad de los

max



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

derechos sociales reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues establece un procedimiento sancionador menos garantista que el existente anteriormente.

- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 46 a la LOCGR, pues tipifica indebidamente las infracciones susceptibles de ser sancionadas por la CGR en procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa funcional. En efecto, dicho artículo describe las conductas pasibles de sanción de manera genérica e imprecisa lo que contraviene el subprincipio de tipicidad o taxatividad reconocido en la jurisprudencia constitucional. Además, vulnera el principio constitucional de *ne bis in idem* pues las infracciones allí previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público.
- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 47.1, literal a, a la LOCGR, pues permite a la CGR imponer sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública contraviniendo el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos — y lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* — dado que dicha sanción sólo puede imponerse previo proceso penal. Asimismo, se vulnera el principio de proporcionalidad, pues, mientras que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses pese a tratarse de hechos más graves.
- Las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad pues, conforme a lo argumentado anteriormente, es inconstitucional concentrar en la CGR la facultad de investigar y sancionar infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional.

A su vez, la contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El procedimiento sancionador previsto por la Ley 29622 es constitucional pues cumple con el artículo 234.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que permite a los órganos instructores y sancionadores formar parte de la misma entidad pública siempre que se diferencie estructuralmente entre ellos. Además, no se vulneran los principios de independencia e imparcialidad pues dichos órganos cuentan con autonomía técnica y toman sus decisiones sin interferencia alguna.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

- La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley 29622 no es menos garantista que el anterior sistema de control pues contribuye a la lucha contra la corrupción y corrige deficiencias identificadas en dicho sistema. En efecto, antes de la modificación de la LOCGR, las recomendaciones contenidas en informes de control a menudo no eran tomadas en cuenta por lo que, en muchos casos, los investigados no eran sancionados con la debida severidad, se acogían a la prescripción o eran absueltos.
- La tipificación de infracciones administrativas no está sujeta a reserva de ley absoluta; por el contrario, está permitido establecer conductas prohibidas mediante cláusulas legales abiertas siempre que, posteriormente, éstas sean precisadas por disposiciones reglamentarias conforme a lo establecido en el artículo 230.4 de la ley de Procedimiento Administrativo General y a lo dispuesto por este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 02050-2002-AA/TC.
- La sanción de inhabilitación prevista en la ley impugnada no es desproporcionada pues, conforme a la tabla de infracciones contenida en el anexo al reglamento de dicha ley, aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM, ésta sólo se aplica cuando se producen infracciones muy graves. Asimismo, cualquier exceso en la aplicación de dicha sanción por el órgano sancionador, puede ser corregido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR o, de ser el caso, por el Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo.

Por último, el informe presentado por la CGR, en calidad de partícipe, expone los siguientes argumentos:

- La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley 29622 se sustenta en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú y tiene por finalidad combatir la impunidad de actos de corrupción en el ámbito administrativo.
- Asimismo, dicha potestad sancionadora no califica como función jurisdiccional; por tanto, los principios de imparcialidad e independencia no son exigibles en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional de la misma manera que en los procesos judiciales.
- El procedimiento sancionador regulado por la Ley 29622 respeta los artículos 234 y 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General pues tanto el órgano instructor como el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas actúan con independencia e imparcialidad



máxime si los vocales de dicho tribunal no son trabajadores de la CGR y únicamente perciben dietas.

II. FUNDAMENTOS

A. Inexistencia de sustracción de la materia

- Este Tribunal Constitucional advierte que, el 28 de marzo de 2018, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 30742, de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control. El artículo 3 de dicha norma aprueba una nueva redacción de los artículos 45 y 46 de la LOCGR — incorporados originalmente mediante el artículo 1 de la Ley 29622 — cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente caso.
- Así las cosas, puesto que las versiones de los artículos 45 y 46 de la LOCGR cuestionadas en autos han dejado de formar parte del ordenamiento jurídico, en principio correspondería declarar improcedente esa parte de la demanda por sustracción de la materia.
 - Sin embargo, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, solo es posible declarar la sustracción de la materia en un proceso de inconstitucionalidad cuando “la cesación de la vigencia temporal [de las disposiciones impugnadas] es acompañada de la cesación de la aplicabilidad de dichas disposiciones; en particular, a los hechos y situaciones jurídicas aún no agotadas que se hayan realizado durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes” (sentencias emitidas en los expedientes 00005-2001-PI/TC, 00004-2004-PI/TC, 00004-2007-PI/TC entre otras).
 - Además, este Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones normativas derogadas o carentes de vigencia cuando (i) estas continúan desplegando sus efectos; (ii) la sentencia de inconstitucionalidad pueda alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado (materia penal o tributaria); o, (iii) las disposiciones impugnadas son susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes (sentencias emitidas en los Expedientes 0004-2004-PI/TC, 00045-2004-PI/TC y 00003-213-PI/TC entre otras).
 - Por tanto, pese a que las versiones de los artículos 45 y 46 de la LOCGR cuestionadas en el presente caso han sido derogadas, este Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre su constitucionalidad en la medida en que éstas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante



su vigencia que aún se encuentran en trámite. En consecuencia, se procederá a emitir pronunciamiento respecto a la constitucionalidad de todas las disposiciones normativas cuestionadas mediante la presente demanda de inconstitucionalidad.

B. Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia

6. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 51 incorporados a la LOCGR mediante el artículo 1 de la Ley 29622 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 45. - Competencia de la Contraloría General

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g).

Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.

Artículo 51.- Procedimiento para sancionar

El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la presente Ley está constituido por dos (2) instancias.

La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimarás las sanciones propuestas.

La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.

El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



7. Alega que dichas disposiciones son inconstitucionales por contravenir los principios de independencia e imparcialidad — que, a su vez, forman parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva — porque hacen a la CGR *juez y parte* en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional.

8. El principio de independencia judicial —al que hace la referencia la parte demandante— está reconocido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución de la siguiente manera:

[Son principios y derechos de la función jurisdiccional ...] La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

9. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (fundamentos 27 y 28 de la sentencia emitida en el Expediente 00023-2003-PI/TC).

10. Además debe señalarse que, según la jurisprudencia constitucional, el principio de independencia judicial comprende las siguientes dos dimensiones:

a) *externa*, según la cual, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido; b) *interna*, que implica que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 02920-2012-PHC/TC).

11. Por su parte, el principio de imparcialidad —igualmente derivado del artículo 139 inciso 1 de la Constitución— se refiere a la relación del juzgador con la cuestión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

litigiosa. En ese sentido, existe imparcialidad cuando no hay razones para sostener que el juzgador tiene un interés subjetivo en el asunto que está llamado a resolver. Dicho principio también presenta dos dimensiones:

a) *imparcialidad subjetiva*, referida a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo; b) *imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (fundamentos 16 y 17 de la sentencia emitida en el Expediente 00197-2010-PA/TC).

12. *Prima facie*, dichos principios son aplicables en sede jurisdiccional. Sin embargo este Tribunal Constitucional ha extendido su aplicación al derecho administrativo sancionador. Así, en el fundamento jurídico 18 de la sentencia emitida en el Expediente 03741-2004, señaló:

(...) el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana"

13. De ahí que, en el fundamento jurídico 53 de la sentencia emitida en el expediente 00156-2012PHC/TC, este Tribunal Constitucional reconociera la existencia del derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa. Asimismo, el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General, determina que la imparcialidad es uno de los principios orientadores de todo procedimiento administrativo:

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:[...]

1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

- ✓ 14. Sin embargo, dada la naturaleza del derecho administrativo sancionador, estos principios no pueden aplicarse allí de la misma manera que en un proceso judicial.



15. A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial, las entidades administrativas no resuelven de manera definitiva las controversias que se someten a su consideración. Las resoluciones que ponen fin a la instancia administrativa pueden impugnarse mediante el proceso contencioso administrativo — conforme dispone el artículo 148 de la Constitución — o, excepcionalmente, en la vía del amparo.
16. Asimismo, la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador es tal que, como regla general, éstos se inician de oficio por la misma entidad que luego estará encargada de poner fin a la controversia mediante una resolución aprobada con calidad de cosa decidida (artículo 253, inciso 1, del TUO la Ley 27444 aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS).
17. En el caso del procedimiento administrativo sancionador, ello supone que las facultades de imputación de cargos y de investigación de las conductas susceptibles de sanción correspondan a la entidad administrativa a cargo del procedimiento como reconoce el artículo 253, incisos 2 y 3, del TUO de la Ley 27444. El proceso penal, por el contrario, se rige por el principio acusatorio según el cual “no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado el proceso debe ser sobreseído necesariamente” y “ (...) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (fundamento 5 de la sentencia emitida en el Expediente 02005-2006-PHC/TC).
18. En consecuencia, no puede cuestionarse la imparcialidad o la independencia de una autoridad administrativa encargada de imponer sanciones por el mero hecho de formar parte de la misma entidad que, a través de otro de sus órganos, dio inicio al procedimiento sancionador.
19. Sin embargo sí es exigible que, en la práctica, los órganos de la administración que resuelven procedimientos sancionadores trabajen de manera *independiente*; esto es, sin estar sometidos a presiones internas o externas que dobleguen su voluntad para determinar el sentido de lo resuelto. En definitiva, deben contar con todas las garantías necesarias para resolver conforme a Derecho las controversias que se sometan a su consideración.
20. Además, al resolver procedimientos sancionadores, dichos organismos deben ser *imparciales*; en consecuencia, éstos deben estar integrados por personas que no se comprometan de manera subjetiva con el resultado del procedimiento o con los sujetos que actúan en el. Asimismo, deben existir mecanismos procedimentales



que permitan desterrar de manera efectiva cualquier cuestionamiento a la imparcialidad de los funcionarios que integran dichos órganos tanto en primera como en segunda instancia administrativa.

21. Por lo expuesto, no es posible amparar el argumento de los demandantes según el cual el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional por el mero hecho de prever que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas forman parte de la CGR.

22. Asimismo, este Tribunal Constitucional no advierte que los artículos 45 y 51 de la LOCGR, incorporados mediante el artículo 1 de la Ley 29622, lesionen de otra manera los principios constitucionales de independencia e imparcialidad.

23. En efecto, no se vulnera el principio de independencia en su dimensión interna como señala la parte demandante pues, si bien estos tres órganos forman parte de la estructura orgánica de la CGR, la Ley 26922 les otorga garantías para que trabajen de manera independiente. Tanto el órgano instructor como el órgano sancionador ejercen sus atribuciones con autonomía técnica (*cf*r artículo 51 de la LOCGR incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622) lo que concuerda con el artículo 252 del TUO de la Ley 27444 que dispone:

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

24. Por su parte, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas cuenta, inclusive, con un mayor grado de independencia pues se trata de un órgano colegiado adscrito a la CGR que goza de autonomía técnica y funcional y, por tanto, puede tomar sus decisiones conforme a derecho con total libertad.
25. Tampoco se advierte afectación alguna al principio de imparcialidad en su dimensión interna o externa pues, de por sí, las disposiciones impugnadas no son susceptibles de generar un interés o compromiso indebido entre los integrantes de los órganos instructor y sancionador ni entre los vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
26. En todo caso, de presentarse un cuestionamiento razonable a la imparcialidad de estos funcionarios con relación a un caso concreto, correspondería solicitar su abstención conforme al artículo 97 del TUO de la Ley 27444 concordante con el artículo 6.3 de la Directiva 010-2016-CG/GPROD "Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Funcional", aprobada mediante



Resolución de Contraloría 129-2016-CG de 9 de mayo de 2016. Si, después de la aplicación de estos mecanismos subsistieran dudas razonables respecto a la imparcialidad de los funcionarios administrativos en cuestión, quien se considere afectado puede solicitar la tutela de sus derechos en el proceso contencioso administrativo o, de ser el caso, en el proceso de amparo.

27. En consecuencia, la demanda debe declararse infundada en este extremo pues las disposiciones impugnadas no afectan los principios constitucionales de imparcialidad e independencia ni vulneran el derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa.

B. Contravención a la progresividad de los derechos sociales

28. El colegio profesional demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, señalando que contraviene el principio de progresividad de los derechos sociales — reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos — pues prevé un procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional menos garantista que el existente anteriormente.

29. Dicho principio está reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

30. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en el fundamento jurídico 45 de la sentencia emitida en el Expediente 00020-2012-PI/TC:

Este principio supone que las medidas que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser "regresivas", esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.

31. Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que la disposición normativa cuestionada en este extremo de la demanda no guarda relación con los derechos



protegidos por el principio de no regresividad de los derechos sociales. En efecto, el artículo 45 de la LOCGR no desarrolla ni se refiere a ninguno de los derechos reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, ni guarda relación con ninguna de sus normas en materia económica, social o de educación, ciencia y cultura.

32. Por el contrario, el artículo 45 de la LOCGR se limita a atribuir a la CGR la competencia para imponer sanciones por responsabilidad administrativa funcional; además, delimita dicha potestad desde el punto de vista subjetivo precisando qué funcionarios y servidores públicos son susceptibles de ser sancionados en ejercicio de ella. Nada de esto guarda relación con las disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos ni con derechos fundamentales de carácter social.

33. Por tanto, puesto que la disposición impugnada por los demandantes no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del principio de no regresividad de los derechos sociales, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

C. Contravención al principio de legalidad (adecuada tipificación de las conductas prohibidas)

34. La parte demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 46. – Conductas infractoras

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. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- 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.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

35. Señala que dicha disposición es inconstitucional porque las conductas susceptibles de sanción allí establecidas son genéricas e imprecisas lo que vulnera los principios de tipicidad y taxatividad reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Añade que, por esa razón, los funcionarios o servidores públicos tienen dificultad en conocer los motivos por los que la CGR pretende sancionarlos lo que vulnera su derecho de defensa.

36. El principio de legalidad en materia sancionatoria está reconocido en el artículo 2 inciso 24, literal d, de la Constitución:

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

37. El tenor literal de la Constitución sugiere que dicho principio únicamente puede aplicarse en sede jurisdiccional. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Constitucional ha establecido que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)” (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02050-2002-AA/TC, 02192-2004-PA/TC y 00156-2012-PHC/TC entre otras).

38. No podría ser de otra manera puesto que, a través de su potestad sancionadora, el Estado puede restringir derechos fundamentales tan importantes como la libertad personal, la propiedad y la libertad de trabajo. En un estado constitucional, la imposición de sanciones semejantes sólo puede considerarse válida si éstas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley. De lo contrario, la persona sancionada podría encontrarse en indefensión pues tendría dificultades para conocer las infracciones concretas que se le imputan lo que limitaría severamente su capacidad para defenderse en el proceso judicial o procedimiento administrativo correspondiente.

39. Ello es particularmente cierto en el derecho penal; pero también en el derecho administrativo sancionador pues allí también pueden imponerse sanciones limitativas de derechos fundamentales como las multas o la inhabilitación.

ML



40. A mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional ha establecido una distinción entre el principio de legalidad en sentido estricto y el subprincipio de tipicidad o taxatividad que deriva de él:

(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...) (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

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.

41. 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.

42. Debe tomarse en cuenta que el artículo 4 del TUO de la Ley 27444 señala lo siguiente respecto a la tipificación de infracciones en el ámbito administrativo:

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.

43. Dicha norma establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.
44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas



prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente.

45. En efecto, el artículo 118.8 de la Constitución establece un límite expreso a la facultad del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes:

Corresponde al Presidente de la República (...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas (...)

46. Por tanto, 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.

47. Además, con relación al caso concreto, debe tomarse en cuenta que el primer párrafo del artículo 40 de la Constitución señala lo siguiente:

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente (énfasis agregado).

48. Dicha disposición establece una reserva de ley para que, en principio, sea el legislador quien se encargue de regular el ingreso a la carrera administrativa así como los deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En consecuencia, si bien las normas legales que desarrollan esos temas pueden ser precisadas o complementadas por reglamentos, no es constitucionalmente admisible que éstos desborden dichas normas legales refiriéndose a asuntos que no han sido regulados en ellas con un grado mínimo de claridad o precisión.

49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR 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”. Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.

50. En efecto, la frase “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, como es bien



sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto — como mínimo — por centenares de normas de diversa naturaleza.

51. Algo semejante puede señalarse de la frase “las normas internas de la entidad a la que pertenecen”. Este enunciado también es extremadamente general y no permite identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción. En efecto, el funcionamiento de las entidades públicas se regula por un conjunto muy elevado de normas también de diversa naturaleza.

52. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR es inconstitucional porque que 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.

53. Los siguientes cuatro párrafos del artículo 46 de la LOCGR establecen un listado — meramente enunciativo — de casos en los que podría sancionarse a funcionarios o servidores públicos en aplicación de la infracción *tipificada* en el primer párrafo del artículo 46 de la LOGCR. En la medida en que dicha infracción es inconstitucional, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo bajo análisis son inconstitucionales por conexidad.

54. Incluso si se interpretara que dichos párrafos pretenden establecer infracciones autónomas, éstos deberían declararse inconstitucionales porque tampoco respetan el subprincipio de tipicidad:

- El segundo párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por “ 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.” Ello no permite conocer las conductas pasibles de sanción por las razones expuestas en el fundamento 44 *supra*.
- El tercer párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por “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.” Ello vulnera 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

MAJ



norma podrían no estar en condiciones de conocer las conductas susceptibles de ser sancionadas.

- El cuarto párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por “Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.” Ello vulnera el subprincipio de tipicidad por tratarse de un supuesto extremadamente general e impreciso. Convalidar la constitucionalidad de una norma semejante implicaría desnaturalizar el artículo 2.24, literal d, de la Constitución.
- El quinto párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por “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”. Esta disposición también es desmedidamente general e imprecisa pues, dentro de ella, puede subsumirse un conjunto muy grande de conductas de diversa naturaleza. Por tanto, vulnera el subprincipio de tipicidad.

55. Finalmente, el sexto párrafo del artículo 46 de la LOCGR intenta subsanar las deficiencias de los párrafos precedentes señalando que el reglamento de la ley “describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional”. Sin embargo, conforme a lo señalado previamente, el subprincipio de tipicidad requiere que las infracciones estén tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley. Además, dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente sino, más bien, tipificando nuevas infracciones lo que no ha sido autorizado por la LOCGR. Por tanto, esta disposición no salva la constitucionalidad de los demás párrafos del artículo 46 de la LOCGR; por el contrario, en la medida en que todos ellos son inconstitucionales, el sexto párrafo de este artículo también es inconstitucional por conexidad.

56. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y; en consecuencia, declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad.

57. La parte demandante también solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR por contravenir el principio *ne bis in idem*. Sin embargo, puesto que éste ha sido declarado inconstitucional por vulnerar el subprincipio de tipicidad, sería inoficioso evaluar dicho extremo de la controversia.



D. Contravención al derecho fundamental de acceso a la función pública

58. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 47.1, literal a, de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 47.- Tipos de Sanciones

Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:

- a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. (...)

59. Señala que dicha disposición es inconstitucional pues, conforme a lo señalado por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la sanción de inhabilitación solo puede imponerse previo proceso penal. Además, refiere que la disposición impugnada vulnera el principio de proporcionalidad pues, mientras que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, en casos de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses pese a tratarse de hechos de mayor gravedad.

60. En primer lugar debe señalarse que el primer párrafo del artículo 47 de la LOCGR es inconstitucional por conexidad en la medida en que hace referencia a las infracciones previstas por el artículo 46 de dicha ley que contravienen el subprincipio constitucional de tipicidad o taxatividad. Por tanto, debe expulsarse del ordenamiento jurídico la frase "que fueron referidas en el artículo 46" contenida en dicha disposición normativa.

61. En aplicación del principio de conservación de las leyes, este Tribunal Constitucional considera innecesario expulsar del ordenamiento jurídico el resto del artículo 47 de la LOCGR pues la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR no afecta la validez constitucional de las sanciones reguladas por el artículo 47 que podrían aplicarse a quienes cometan infracciones tipificadas en una norma con rango de ley aprobada en un momento posterior.

62. Pese a no estar reconocido expresamente en la Constitución, este Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho fundamental de acceso a la función pública lo que resulta compatible con el artículo 3 de la Constitución. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

En una primera aproximación, el contenido de este derecho puede desmembrarse como sigue: a) acceso a la función pública, b) condiciones de igualdad en el acceso.

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA Representado(a) por ALFREDO
ALVAREZ DIAZ - DECANO

Por un lado, se reconoce en cuanto derecho subjetivo el acceso a la función pública, esto es, la facultad de incorporarse a la función pública por parte de cualquier ciudadano. Se trata aquí del bien jurídico como objeto de protección (*acceso a la función pública*). Por otro, en cambio, se establece una exigencia particular del acceso: la igualdad de condiciones (*cf.* fundamento 38 de la sentencia emitida en el Expediente 00025-2005-PI/TC y otro)

63. A mayor abundamiento, ha determinado que los contenidos del derecho fundamental en cuestión son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y, iv) condiciones iguales de acceso (*cf.* fundamento 43 de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro).

64. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, concordante con el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú.

65. En consecuencia, debe tomarse en cuenta que el derecho de acceso a la función pública también está reconocido en el 23.1, literal c, de la Convención Americana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...)

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

66. A su vez, el artículo 23.2 de dicha Convención establece lo siguiente sobre el particular:

La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el artículo anterior, [entre los que se encuentra el derecho de acceso a la función pública] exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

67. Además, en el caso *López Mendoza vs Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la violación de dichas disposiciones de la Convención por parte del Estado venezolano, toda vez que la Contraloría de la República de ese país impuso una sanción de inhabilitación al señor López Mendoza lo que imposibilitó que registrara su candidatura a la alcaldía del Estado Mayor de Caracas. En dicha oportunidad, la Corte señaló lo siguiente:

El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el



Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

(...) En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

68. En aplicación de dicho criterio, podría producirse una vulneración al derecho fundamental de acceso a la función pública si, a través de una sanción administrativa de inhabilitación, se restringiera el ejercicio de los derechos políticos de una persona. A criterio de este Tribunal Constitucional, ello también podría incidir sobre el derecho fundamental a elegir y ser elegido reconocido en el artículo 31 de la Constitución:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción y revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

69. Interpretando dichos derechos conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, este Tribunal Constitucional estima incompatible con la Constitución que, a través de una sanción administrativa de inhabilitación, se restrinjan los derechos políticos de una persona; particularmente, el derecho a optar por acceder a la función pública participando en procesos de elección popular de autoridades.
70. El artículo 47.1, literal a, de la LOCGR — impugnado en este extremo de la demanda — establece que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación de entre 1 y 5 años para sancionar infracciones graves y muy graves por responsabilidad administrativa funcional. Sin embargo, no precisa las consecuencias concretas de la sanción de inhabilitación las cuales se desarrollan, únicamente, en el artículo 14.2, del reglamento de la Ley 29622 aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM.

mrl



71. En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 47.1, literal a, de la LOCGR es constitucional únicamente en la medida que se interprete *que las sanciones de inhabilitación impuestas por la CGR no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.*

72. Por tanto, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo interpretándose el artículo 4.1, literal a, de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, conforme a lo señalado en el fundamento precedente.

E. Contravención al principio de proporcionalidad

73. El colegio profesional demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 47.1, literal a, de la LOCGR por considerarlo contrario al principio constitucional de proporcionalidad. Señala que es incompatible con dicho principio que la CGR pueda imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de un año mientras que, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de seis meses pese a tratarse de hechos más graves.

74. A criterio de este Tribunal Constitucional resulta incorrecto comparar, sin mayor análisis, las sanciones de inhabilitación que impone la contraloría con la inhabilitación como pena — principal o accesoria — impuesta por el Poder Judicial por la comisión de delitos contra la administración pública o de otro tipo.

75. Ello debido a que ambos tipos de inhabilitación poseen distinta naturaleza y producen efectos distintos. En el primer caso, la inhabilitación es una medida de carácter administrativo que, conforme al artículo 14.2 del Reglamento de la Ley 29622:

(...) comprende la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el funcionario o servidor infractor, así como la incapacidad legal para obtener mandato, cargo, empleo, comisión de carácter público, para celebrar contratos administrativos de servicios o para el ejercicio de función pública o funciones en general en las entidades.

76. Por el contrario, conforme al artículo 36 del Código Penal, la inhabilitación impuesta como pena principal o accesoria en un proceso penal puede incidir sobre un conjunto mucho más amplio de derechos determinando, entre otros, la suspensión de derechos políticos, la incapacidad para ejercer la Patria Potestad y la privación de grados militares o policiales y títulos honoríficos.



77. A mayor abundamiento, contrariamente a lo que da a entender el demandante, la pena mínima de inhabilitación para los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos no es de 6 meses cuando ésta se impone como pena principal. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el segundo párrafo del artículo 36 del Código Penal señala lo siguiente:

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias

78. Dicha disposición hace referencia, precisamente, a los delitos contra la administración pública que pueden cometer los funcionarios públicos con única excepción de los delitos comprendidos en la Sección I del capítulo correspondiente del Código Penal denominada "Abuso de Autoridad". Por tanto, en todos estos casos, la pena mínima de inhabilitación imponerse no es de seis meses como señala la parte demandante sino de cinco años.

79. En consecuencia, puesto que no es posible comparar las sanciones administrativas de inhabilitación con la inhabilitación impuesta como condena penal — y también porque lo señalado por el demandante no refleja la realidad del ordenamiento jurídico penal peruano — este extremo de la demanda debe declararse infundado.

F. Cuestionamiento a las demás disposiciones de la Ley 29622

80. Finalmente, la parte demandante también solicita que se declare la inconstitucionalidad de las demás disposiciones comprendidas en la Ley 29622. Al respecto señala que, puesto que el otorgamiento de potestades sancionatorias a la CGR en un procedimiento en que ésta puede actuar como *juez y parte* es inconstitucional, todas ellas deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad.
81. Sin embargo, no corresponde acceder a lo solicitado porque, como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la CGR en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.
82. Además, no se advierte que la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, determine la inconstitucionalidad — por conexión o consecuencia — de ninguna de las demás disposiciones comprendidas en la Ley 29622.



83. Por último debe recordarse que, conforme al artículo 81 del Código Procesal Constitucional, las sentencias que declaren fundada — en todo o en parte — una demanda de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Por tanto, la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR determinada en esta sentencia no afecta la validez de las resoluciones y demás actos administrativos emitidos en aplicación de dicha disposición normativa.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Con el voto en contra de la magistrada Ledesma Narváez, declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia **INCONSTITUCIONAL** el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad; y, por conexidad, **INCONSTITUCIONAL** la frase “que fueron referidas en el artículo 46” del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622.
2. **INTERPRETAR** el artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que *“las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.”*
3. Con el voto en contra del magistrado Blume Fortini, declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA SALDAÑA-BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Restegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

La ponencia que se pone en nuestro conocimiento (1) declara fundada en parte la demanda en relación con el artículo 46 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la frase “que fueron referidas en el artículo 46” contenida en el artículo 47 de la misma Ley; y (2) dispone interpretar el artículo 47.1, literal a de la referida disposición en el sentido que las eventuales sanciones de inhabilitación determinadas por la Contraloría no pueden restringir los derechos políticos contenidos en el artículo II del Título I de la Constitución.

Frente a estas pautas resolutorias, me corresponde señalar lo siguiente:

Sobre el deber de los jueces y juezas constitucionales de preservar una interpretación conforme a la Constitución y declarar la inconstitucionalidad como última ratio

1. En primer lugar, debo señalar que el juez(a) constitucional, sin abandonar sus tareas contraloras, es hoy, por sobre todas las cosas, un intérprete calificado de la Constitución y garante de los principios, valores y preceptos que esta contiene, asegurando su plena vigencia. En esa medida, en cabal sentido de su labor, su razonamiento y su tarea de concretización siempre deberán estar dirigidos a optimizar lo prescrito en las disposiciones constitucionales, rescatando sus sentidos normativos más afines con la tutela de los aspectos que caracterizan al constitucionalismo moderno. Todo ello, con base en una **lectura intrasistemática del texto constitucional, así como con los compromisos convencionales asumidos por el Estado o que han adquirido carácter de normativa *ius cogens*.**
2. En este sentido, corresponde al juez(a) constitucional, como regla general de su labor, asegurar una interpretación conforme a la Constitución, dejando como última y extrema alternativa, según corresponda, a una declaración de inconstitucionalidad con efectos propios de un control abstracto, de acuerdo con lo previsto en cada ordenamiento jurídico general en particular; o a la inaplicación de la norma cuestionada por inconstitucional propia del control difuso. Además, debe tener presente que todo ordenamiento jurídico estatal contemporáneo reconoce la existencia de una pluralidad de intérpretes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

vinculantes de su Constitución. En ese escenario, el juez(a) constitucional en general, y el Tribunal Constitucional en particular, es, en un Estado específico, el intérprete vinculante final, más no el único.

3. Caben entonces interpretaciones distintas de una disposición, máxime si cualquier disposición legal, infralegal y, sobre todo, constitucional, contiene varios sentidos normativos dentro de sí. Aquello hace que sobre su disposición puedan darse interpretaciones diferentes a aquellas que hubiese preferido, e incluso promovido el juez(a) constitucional, sin que aquello las haga per se inconstitucionales. Es más, y en la medida que la interpretación conforme a la Constitución permite distintas respuestas, el juez(a) constitucional no puede imponer su comprensión a la de otros intérpretes vinculantes, si a su vez esas interpretaciones encajan dentro del parámetro proveniente del texto de la Constitución, su lectura sistemática y lo que se infiere de él¹.
4. Lo importante es pues, para un(a) juez(a) constitucional, frente a una decisión tomada por otro intérprete vinculante de la Constitución luego de un pronunciamiento suyo, ver ante todo si esa decisión tomada, coincida o no con ella, puede ser comprendida conforme a la Constitución. Es más, y si la decisión tomada puede tener comprensiones disímiles, que eventualmente puedan tener sentidos normativos conformes con la Constitución, pero también puedan entenderse en forma distinta, el juez constitucional deberá recurrir a, y luego de distinguir entre disposición y norma, una sentencia interpretativa –que no necesariamente es manipulativa, como veremos luego– para preservar la constitucionalidad de lo resuelto (a través de una sentencia interpretativa denegatoria) o acotar a lo menos posible una eventual y excepcional declaratoria de inconstitucionalidad (a través de una sentencia interpretativa estimatoria).
5. Con ello un(a) juez(a) constitucional cumple a cabalidad sus funciones dentro de un Estado Constitucional. Nos corresponde entonces, como miembros de un Tribunal Constitucional, ir en esa línea de acción, haciendo todos los esfuerzos posibles para preservar una interpretación conforme a la Constitución, labor cuyos alcances pasaré con explicar con algo más de detalle a continuación, ya con una mayor vinculación al caso que estamos analizando en particular.

¹ Salvo, e incluso con beneficio de inventario, que expresamente una interpretación vinculante ya desarrollada, y cuya constitucionalidad no ha sido discutida, señale que en alguna materia, en principio, no debiera contradecirse una interpretación ya hecha por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, ver, por ejemplo, lo señalado en el Código Procesal Constitucional sobre el margen de interpretación de la judicatura ordinaria en los procesos de acción popular ante lo resuelto por el Tribunal en procesos de inconstitucionalidad. Aquello puede sostenerse incluso sin referirnos a supuestos como el de la eventual rebeldía del legislador, con los cuales no coincidimos y que sin duda requieren un mayor y mejor desarrollo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

Sobre la interpretación conforme a la Constitución (convencionalizada), el control de constitucionalidad y la presunción de constitucionalidad

6. Como es de conocimiento general, la labor hoy central de un Tribunal Constitucional, esto es, la interpretación conforme a la Constitución, implica realizar una serie de operaciones especializadas que van más allá las utilizadas con la aplicación de los criterios clásicos del método jurídico. Ello, entre otros factores, en razón de la norma que se utiliza como parámetro de control, que no es otra que la propia Constitución Política.
7. En ese sentido, la apertura e indeterminación propia de algunas disposiciones constitucionales lleva a que las normas de rango legal cuya constitucionalidad se pone en duda, deban ser evaluadas con sumo cuidado en su conformidad con la Constitución. Ello en mérito a que un intérprete vinculante de la Constitución bien podría, mediante una interpretación caprichosa de los alcances de las disposiciones constitucionales, desnaturalizar o restringir arbitrariamente la producción normativa.
8. Es por ello que el examen de constitucionalidad de las normas con rango de ley por parte del Tribunal Constitucional debe realizarse efectuando una serie de recaudos, siguiendo los parámetros técnicos ya previstos al respecto y en atención a la mayor reflexión que se haya dado sobre estos temas. No se puede, pues, tratar un asunto tan delicado como este con una aproximación superficial, desde la mera intuición o repitiendo mecánicamente técnicas propias de otras ramas del Derecho.
9. Dicho esto, considero importante tener presente un elemento indispensable en la interpretación de la Constitución y el control de constitucionalidad de las normas: la presunción de constitucionalidad. Y es que todas las normas producidas por los diversos organismos existentes en un ordenamiento jurídico gozan, en principio, de esta presunción *juris tantum* a su favor, por la cual éstas se reputan constitucionales, salvo que se demuestre una inconstitucionalidad abierta. En dicho caso, los jueces deben adoptar una interpretación que concuerde con el texto constitucional, criterio reiterado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. n.º 00020-2003-AI, f. j. 33, entre otras).
10. Lo anterior, ciertamente, debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico (comenzando por la Constitución) se encuentra “convencionalizado”, lo que implica que este debe ser leído, comprendido y aplicado conforme a lo previsto en los tratados sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Constitución y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

el conjunto del ordenamiento jurídico de un Estado tiene que entenderse de acuerdo con parámetros interpretativos más bien propios de aquello que se comprende como dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En otras palabras, la interpretación conforme a la Constitución y la llamada presunción de constitucionalidad de las normas debe ser entendida en una dinámica de “convencionalización del Derecho”, conforme a la cual se busca configurar un Derecho común inspirado en lo señalado por los tratados vigentes, su jurisprudencia vinculante y aquellas pautas que ya se nos imponen como normas de *ius cogens*. Ello, desde luego, incide en el conocimiento y la comprensión de los derechos previstos en el ordenamiento interno, de los mecanismos (instituciones y procesos) establecidos en esos mismos ordenamientos para cautelar esos derechos, y en otros aspectos recogidos en cada Constitución nacional en particular. Es en este sentido, entonces, que la “presunción de constitucionalidad” solo puede entenderse debidamente en el marco de una entendimiento de una “Constitución convencionalizada”

11. En cualquier caso, debe tenerse claro que la presunción de constitucionalidad de las normas no se sustenta en una mera deferencia hacia el legislador(a), sino que encuentra su real fundamento en la legitimidad con que cuentan las actuaciones de, por ejemplo, el órgano legislativo y representativo; y, tal vez en un sentido más práctico, se vincula a la eficacia de las normas generadas por dicho legislador. Ello toda vez que la inexistencia de esta presunción llevaría a un estado permanente de cuestionamiento e inseguridad jurídica que imposibilitaría una convivencia en paz social.
12. Afirmado este punto de partida, es necesario apuntar que esta presunción de constitucionalidad tiene como consecuencia natural a la obligación dirigida a los jueces constitucionales de interpretar, en la medida de lo posible, de modo que se preserve la constitucionalidad de la norma. Es así que, y entre varios sentidos normativos un juez(a) constitucional, en un caso concreto, tendrá que optar por aquel sentido que mantenga la norma en el cauce constitucional (que permita, en último caso, acotar la inconstitucionalidad al menor ámbito de acción posible). Asimismo, y con base en lo ya indicado, es menester precisar que nos estamos hablando de una “interpretación conforme a la Constitución convencionalizada”, lo cual implica, desde luego, que debe incluirse la “presunción de convencionalidad” en la ya referida “presunción de constitucionalidad”.
13. Ahora bien, para esto será necesario realizar una adecuada distinción entre disposición y norma. Al respecto, la disposición jurídica (que comprende tanto a una disposición como un fragmento de disposición, una combinación de disposiciones o una combinación de fragmentos de disposiciones), viene a ser el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

texto que un determinado documento jurídico contiene. De otro lado, la norma o los sentidos normativos son los distintos significados que el sujeto intérprete ha atribuido a la disposición jurídica a través de la interpretación. En términos muy difundidos, entre otros, por Guastini, se llamará “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. “Norma” será cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido a una disposición². Esta distinción tampoco es novedosa en la jurisprudencia. Ha sido adoptada pacíficamente por este Tribunal Constitucional, y con relevancia para este caso desde “Tineo Silva” (STC Exp. n.º 00010-2002-AI).

14. Tenemos entonces que, si de una disposición se pueden extraer varias normas o significados, es plausible que algunos de esos significados posibles sean constitucionales, mientras que otros no lo sean. Esta distinción disposición-norma es aquella mediante la cual se permite que un juez pueda optar por aquella interpretación constitucional que será precisamente más atenta a observar la legitimidad constitucional y democrática de las normas emitidas por el Congreso.

La interpretación conforme a la Constitución como primera obligación del juez o jueza constitucional

15. Partiendo de lo aquí afirmado, la obligación del juez constitucional se va delineando no solo hacia optar por la norma que permita salvar la constitucionalidad de cualquier disposición impugnada, sino también va a dirigir a todos sus esfuerzos por llegar a ese resultado. Ahora bien, si ello puede predicarse como algo obligatorio para todos los jueces en las interpretaciones que realizan, conviene aquí anotar que en el caso del Tribunal Constitucional este objetivo sigue siendo el mismo, pero, justo es resaltarlo, también implica algunos matices a tomar en cuenta.
16. Y es que corresponde al Tribunal Constitucional, conforme al artículo 202, inciso 1 de la Constitución, conocer el proceso de inconstitucionalidad en instancia única, en lo que constituye un control abstracto de las normas. Dicha competencia, que puede tener como consecuencia la expulsión de una norma del ordenamiento, no debe ser ejercida, tal como la experiencia y años de jurisprudencia lo demuestran, de forma mecánica.

² GUASTINI, Riccardo. Disposición vs. Norma. Traducido por Mar Fernández Pérez. En: Disposición vs. Norma (2011). Lima, Palestra Editores. p. 136.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

17. Justamente este Tribunal se encontró esta respuesta al tratar temas tan sensibles como el de la denominada “Legislación Antiterrorista”, y otorgar una salida constitucional a la normativa prevista sin dejar de lado los fines que buscaba las diferentes disposiciones previstas en su texto original. Podemos afirmar, pues, que aquella perspectiva, mediante el cual se entiende el control de constitucionalidad como un ejercicio que se debate solo entre dos opciones (confirmar la constitucionalidad/declarar la inconstitucionalidad, sin más) ha quedado obsoleta, si alguna vez tuvo real vigencia. La complejidad de los casos puestos en conocimiento de un Tribunal Constitucional, y el alto interés público que supone la resolución de dichos casos, obliga a observar opciones que vayan más allá del falso dilema de contar solo con dos posibilidades.
18. Es así que se apuntala la interpretación conforme como una posibilidad para salvar, en función de la distinción entre la disposición y la norma, sentidos constitucionales para una disposición que, leída equivocadamente, podría dar lugar a normas inconstitucionales. El origen de este ejercicio proviene de la jurisprudencia norteamericana, como lo han explicado Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor:

"[L]a interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos previamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal norteamericana. En primer lugar, de acuerdo con dicha jurisprudencia, todas las normas generales deben interpretarse *in harmony with the Constitution*, principio al que debe agregarse la regla sobre la presunción de constitucionalidad de las leyes, ya que también se supone que los organismos legislativos no expiden normas que intencionalmente contradigan a la Carta Suprema. De acuerdo con estos principios una norma general no debe declararse inválida así sea con efectos particulares, como ocurre en el sistema americano, cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la sentencia estimatoria posee efectos generales como en el sistema europeo."³

Sobre las sentencias interpretativas

19. Ahora bien, en el esfuerzo de cumplir con su labor de interpretación conforme, los tribunales constitucionales hoy utilizan la técnica de las sentencias interpretativas, para así mantener la disposición o disposiciones cuestionadas en

³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Héctor FIX ZAMUDIO. Las sentencias de los Tribunales Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Lima, 2009, p. 31-32



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

lo posible dentro de los cánones constitucionales. Está técnica precisamente es la que planteo sea la utilizada en el presente caso.

20. Y es que, repito, actualmente el trabajo de un Tribunal Constitucional va más allá de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley. Su labor y su razón de ser es la de proporcionar los parámetros interpretativos en función de los cuales los jueces ordinarios y cualquier otro ciudadano deben comprender y aplicar las leyes. En ese escenario, corresponderá al Tribunal Constitucional emitir sus sentencias estimatorias o desestimatorias sin dejar vacíos o lagunas, debiendo entonces acabar con cualquier incoherencia o confusión que puede encontrar, o, por lo menos, buscando vincular al legislador en la subsanación de eventuales deficiencias. En ese tenor, privar a un Tribunal Constitucional de instrumentos para ejercer labores de interpretación conforme a la Constitución como las sentencias, o establecer límites irrazonables al ejercicio de estas atribuciones interpretativas, es despojar a dicho Tribunal de aquello que es su mismo sentido de existencia.
21. En cualquier caso, y entrando más en materia, como es de conocimiento general, hay diferentes tipos de sentencias interpretativas. En las *sentencias de simple anulación* el juzgador constitucional resuelve sin más dejar sin efecto toda o solamente una parte de una ley o norma con rango de ley. En las *sentencias interpretativas propiamente dichas*, lo que se declara inconstitucional es aquella interpretación reputada errónea o indebida de una norma en particular, equivocación mediante la cual se le ha dado un contenido y un significado distintos a aquellos que en principio le correspondían. Dicho con otras palabras, aquí el juez constitucional no pone ni quita nada, sino que, dentro de varios sentidos normativos dentro de una disposición, sino que escoge el sentido normativo que considera conforme a la Constitución. Ello en el caso de una disposición que omite precisiones implicará determinar si esa disposición habilita o no al supuesto impreciso ante la omisión en que se había incurrido.
22. Las *sentencias interpretativas-manipulativas* implicarán un cambio en los que el juzgador o juzgadora competentes inicialmente encuentran en las disposiciones sometidas a su análisis. Y es que estos juzgadores deben hacer frente a que su tarea de preservar una interpretación conforme a la Constitución cuando se encuentra con disposiciones que determinan en principio algún contenido normativo que puede ser considerado inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley, subdividiéndose por ello a su vez en *sentencias reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

23. Entrando un poco más en el detalle de esta última subdivisión, **sentencias reductoras** son aquellas en las cuales se anota que parte de un texto cuestionado es inconstitucional, inconstitucionalidad que buscará revertirse recortando su contenido normativo conforme a la Constitución invocable, y, por ende, circunscribiendo su posible comprensión a casos concretos en sede administrativa o judicial. **Sentencias aditivas** serían las que, para salvar la determinación de una inconstitucionalidad, se procede a añadir algo a lo hasta entonces vigente para así alcanzar su constitucionalidad. **Sentencias sustitutivas** es la denominación que reciben aquéllas donde simultáneamente se declara la inconstitucionalidad parcial del sentido de una disposición y se incorpora una modificación del aspecto de dicha disposición que acaba de señalarse como posible de inconstitucionalidad, produciendo así un cambio o alteración de parte de la literalidad de una ley. Finalmente, las **sentencias exhortativas** únicamente implican la emisión de recomendaciones para que, dentro de un plazo más bien razonable, se expidan normas en puridad acordes con los parámetros constitucionales vigentes.
24. Esta sistematización, básicamente coincidente con la clasificación recogida y difundida en lengua española por Díaz Revorio⁴, fue también tomada ya hace varios años por el Tribunal Constitucional y forma parte de su acervo jurisprudencial. En una aproximación a lo señalado por la jurisprudencia de nuestra entidad, resulta pertinente retomar lo que ya ha sido asumido en el Perú en torno a las sentencias interpretativas, las cuales se caracterizan de la siguiente manera:

"En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.

La **operación ablativa o de exéresis** consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada "eliminando" del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya **significación colisiona con la Constitución**. Para tal efecto, se declara la nulidad de las "expresiones impertinentes"; lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley. La **operación reconstructiva o de reposición** consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada "agregándosele" un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.

La **existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la "expulsión"** de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia

⁴ DIAZ REVORIO, Javier. Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. Pensamiento Constitucional Año VII, N° 8, p. 188-189



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten:

- El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

- El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un “tiempo”, un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial.

En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los “huecos normativos” emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.” (00004-2004-CC/TC, f.3)

25. En el caso concreto ahora sometido a nuestro análisis, lo resuelto en mayoría por la actual composición de este Tribunal ha establecido dos decisiones interpretativas, precisamente conforme a los criterios expresados supra. Por una parte, ha dictado una decisión o sentencia reductora, en la medida que solo ha declarado inconstitucional una parte (algunas de las expresiones lingüísticas) del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Más específicamente, se declara la inconstitucionalidad de la expresión “que fueron consideradas en el artículo 46”. Por otra parte, ha emitido una decisión o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

sentencia interpretativa propiamente dicha cuando ha resuelto que el artículo 47.1, literal a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República puede ser considerado como conforme con la Constitución únicamente en la medida que se interprete que las sanciones de inhabilitación establecidas por la Contraloría no pueden restringir los derechos políticos contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución (modalidad de sentencia que este Tribunal ha empleado recientemente, por ejemplo en los ya referenciadas SSTC Exp. n.º 00001-2018-AI, caso “Ley de Transfuguismo 2”, y Exp n.º 00001-2014-PI, caso “Dicapi”). Sin embargo, corresponde señalar algunas cosas más al respecto.

La necesidad de una interpretación convencionalizada de la Constitución

26. Conviene tener presente que, sobre la base de la existencia de un campo jurídico internacional mediante el cual se reconoce derechos vinculantes para los diferentes estados, y de una institucionalidad encaminada a hacerlos valer, se ha consolidado la necesidad de comprender el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado en particular en clave de lo previsto a nivel convencional, en la línea de lo que ya algunos han denominado un Derecho Constitucional común.
27. Esta “comprensión” convencionalizada de nuestra normativa no se limitan, como señalan algunos(as), a la firma y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es invocable también a otros tratados, e incluso a aquellos no suscritos por un Estado articular, pero que han devenido en normas *ius cogens*. Entonces, para determinar si un tema cuenta o no con cobertura constitucional, corresponde analizar también (e incluso de manera inicial y preferente) si esta materia tiene real cobertura convencional.

El rol de la Contraloría General de la República

28. Además de lo vinculado con las sentencias interpretativas, un asunto que vale la pena analizar está referido al importante rol que cumple la Contraloría General de la República en el marco de nuestra Constitución y, en dicho contexto, saber lo que a esta institución le compete hacer realmente y, por ende, lo que se puede esperar de ella, especialmente en el ámbito administrativo sancionador. Pasaré inmediatamente a desarrollar esa materia.
29. Seguramente se coincidirá en afirmar que, en un Estado Constitucional, no solo se pretende mantener la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, sino también, y para garantizar lo primero, proscribir la arbitrariedad de todo aquel



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

que detente una cuota de poder⁵. Una de las medidas que siempre se adoptan para conseguir ese objetivo, y que hoy por hoy constituye un rasgo distintivo de un Estado Constitucional, es el **principio de separación de poderes**, reconocido en el artículo 43 de nuestra Constitución.

30. Este principio alude a que **el poder no debe encontrarse concentrado en una sola persona u órgano, sino que este debe estar distribuido entre las distintas instituciones que conforman el Estado**. Ahora bien, en estricto, el poder del Estado es uno, por lo que, independientemente de la denominación que recibe el principio señalado, cabe referirse más técnicamente a una **división de funciones**, las cuales son encomendadas por nuestra Constitución a diferentes organismos. Dicha separación de funciones no supone que entre las distintas entidades que componen el Estado exista una separación rígida que aisle a unas de otras, sino que, en **el ejercicio de las competencias que cada una detenta, exista entre ellas diversas relaciones de coordinación, colaboración, e incluso de control, que permitan cumplir con los fines que justifican la existencia y permanencia del mismo Estado**.
31. La **función de control alude aquí a una especial relación entre las distintas entidades del Estado orientada a verificar que el ejercicio de las competencias que cada una detenta no se realice de manera arbitraria. En ese sentido, la función de control obedece a una dinámica de pesos y contra pesos, a través de la cual los distintos organismos del Estado, mediante el ejercicio de las competencias que les han sido asignadas y en la medida en que estas así lo permitan, fiscalizan el ejercicio de las competencias de los demás**.
32. Ahora bien, la función de control del ejercicio de las competencias asignadas a las distintas entidades de la Administración, requiere de una cierta especialización cuando **el control tiene como objetivo concreto la supervisión del buen manejo económico y financiero de los recursos del Estado, así como la correcta ejecución del presupuesto público**. Dicha actividad resulta de vital importancia en un Estado Constitucional, pues **el control de la correcta ejecución del presupuesto supone verificar que los recursos públicos se encuentren destinados a satisfacer las necesidades de las personas, de la manera más eficiente posible**.
33. En el Perú, esta necesidad es cubierta a través del denominado “Sistema Nacional de Control”, el cual se encuentra integrado tanto por la Contraloría General de la República, como por las unidades orgánicas responsables de la

⁵ARAGÓN, Manuel. *Constitución y control. Introducción a la teoría constitucional del control*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

función de control gubernamental de cada entidad, y, en algunos casos, también por las sociedades de auditoría externa independiente. En concreto, la Contraloría General de la República es un organismo constitucionalmente autónomo, al cual la Constitución peruana actualmente vigente, en el artículo 82, ha designado como la entidad superior del Sistema Nacional de Control. Asimismo, la Ley 27785, reconoce a la Contraloría General de la República como el ente técnico rector del sistema de control en el país. En ese sentido, se le reconoce como una **autoridad técnico normativa a nivel nacional que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con el ámbito de control económico y financiero del Estado, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento** en el marco de las normas aplicables. Dicho de otra forma, la Contraloría General de la República constituye lo que a nivel internacional se denomina una **Entidad Fiscalizadora Superior**, es decir, el órgano que detenta **la más importante función de fiscalización o de auditoría económica-financiera del Estado**.

34. En ese sentido, la Contraloría General de la República cuenta con las competencias típicas de toda Entidad Fiscalizadora Superior, tal como puede verificarse de la revisión del artículo 22 de la Ley 27785, entre las cuales se encuentran: acceder en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las distintas entidades de la Administración; ordenar que los órganos del Sistema Nacional de Control realicen las acciones de control que considere pertinentes; supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control; ejercer el control de desempeño de la ejecución presupuestal; entre otras.
35. Dichas competencias se enmarcan en aquellas que han sido reconocidas como las tradicionales que detenta una Entidad Fiscalizadora Superior, tal como reconoce la *Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de Fiscalización*: a) **facultades de investigación**, b) **facultad de Ejecución de las verificaciones de control**, y c) **facultad de actividad pericial**⁶. En ese sentido, las competencias reconocidas a la Contraloría General de la República pueden enmarcarse en cualquiera de las tres posibilidades recientemente mencionadas, además de aquellas competencias que se encuentran referidas a la gestión de la propia entidad.
36. Con ello queda en evidencia que el **ámbito de competencias de la Contraloría se encuentra referido, principalmente, a la fiscalización y a las acciones de control que estime necesarias para vigilar que los recursos del Estado sean empleados de**

⁶ *Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de Fiscalización* (1977). Apartado IV Facultades de las Entidades Fiscalizadoras Superiores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

la forma más eficiente posible y dentro del marco jurídico vigente, asegurando una correcta ejecución del presupuesto público que permita el cumplimiento de los fines del Estado, entre los cuales se encuentra, sin duda, la satisfacción de las necesidades básicas de la población y, por lo tanto, la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales.

37. Sin embargo, lo que aquí se encuentra en discusión es si la eventual asignación de competencias con las que literalmente cuenta una Entidad Fiscalizadora Superior, no obsta a que, en atención a las exigencias de la realidad, se considere pertinente por lo menos debatir sobre la posibilidad de atribuirle alguna otra competencia inicialmente no prevista que contribuya al fortalecimiento de su rol de control especializado. Eso es precisamente lo que se discute: si es constitucionalmente admisible el reconocimiento de la potestad sancionadora que se le ha encomendado a la Contraloría, a través de la Ley 29622. Y es que, con el otorgamiento de dicha competencia, se le reconoce a la Contraloría General de la República la posibilidad de iniciar procedimientos administrativos sancionadores e imponer sanciones a aquellos funcionarios y servidores públicos que hubieran incurrido en responsabilidad administrativa de carácter funcional. Esta opción por otorgar potestad sancionadora funcional a entidades como la Contraloría General de la República, no es exclusiva de nuestro país. La misma ha sido acogida en otros países de la región como Chile (con una Contraloría que, justo es anotar, cuenta con un singular margen de competencias) o Ecuador, por citar algunos ejemplos.
38. Al respecto, debe atenderse a que la función preponderante que ejerce la Contraloría General de la República es una de naturaleza contralora, valga la redundancia, a través de las llamadas acciones de control, mediante las cuales puede identificar actos de corrupción o inconductas funcionales que inciden directamente en la correcta ejecución del presupuesto público y con el erario nacional. Sin embargo, oportuno es anotar que la función de control no se agota necesariamente en la identificación de un hecho que resulte contrario al ordenamiento jurídico en materia económico presupuestaria, sino que también implica la posibilidad de adoptar medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora. Es por ello que se alega que no resulta inconstitucional e inconvencional *per se* que la Contraloría General de la República cuente con la posibilidad de imponer sanciones, pues ello, en principio, puede fortalecer la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada. Ahora bien, aquello en cualquier caso, tendrá que hacerse con mucho cuidado, para así no generar confusiones entre el ejercicio de su labor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

supervisora y las nuevas atribuciones sancionadoras. De allí la importancia de, por lo menos frente a este extremo de lo demandado, analizar si cabe una interpretación conforme a la Constitución (convencionalizada) de la ley sometida a debate.

39. Lo anteriormente señalado puede tener una mejor justificación si, además, se tiene en cuenta que, **dada la alta especialización que requieren las labores encargadas a la Contraloría General de la República, se argumenta también que resultaría razonable que ella adopte medidas de sanción en relación con las irregularidades que hubiera detectado, al tratarse de la entidad administrativa más calificada para evaluar la gravedad de los actos que identificados así como de adoptar las medidas sancionadoras adecuadas con relación a la infracción cometida.**

La potestad sancionadora de carácter funcional de la Contraloría General de la República, y el análisis sobre si hay justificación constitucional y convencional a su ejercicio

40. Cuando hablamos de una **potestad** estamos haciendo referencia a aquellos **poderes de los que goza la Administración para imponer consecuencias jurídicas de su actuación a los administrados, en aras de la satisfacción de los intereses públicos.** Así, en la doctrina se distinguen distintas potestades de las que goza la administración, tales como la potestad planificadora, la potestad inspectora, la potestad reglamentaria, y, también, la **potestad sancionadora.** Esta última se encuentra íntimamente **vinculada a la eficacia de las funciones** que realiza una entidad de la administración. En ese sentido, 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 la conducta prescrita⁷.
41. Cuando esa potestad sancionadora se encuentra dirigida contra los servidores y funcionarios públicos, nos encontramos, en concreto, frente a la **potestad sancionadora de carácter funcional o disciplinaria,** es decir, aquella **potestad sancionadora ejercida con la finalidad de proteger la organización y funcionamiento de la Administración, así como garantizar la probidad de los funcionarios de la Administración**⁸.

⁷ MESTRE, Juan. "La Configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública". En: *Estudios sobre la Constitución Española. Libro Homenaje al profesor García de Enterría*. Vol.III, Civitas, 1991, p. 2497.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Lima, Palestra, 2011, pp. 1070-1071.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

42. Ahora bien, y en el marco del principio de legalidad, las potestades de la Administración en principio deben encontrarse expresamente previstas por la ley (o por la norma correspondiente, dictada por la autoridad competente) o, en todo caso, desprenderse de las atribuciones ya prescritas como competencias implícitas.
43. En ese sentido, se alega que, a través de la Ley 29622 se ha dotado a la Contraloría General de la República de la potestad para sancionar a aquellos servidores y funcionarios públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional. Dicho tipo de responsabilidad es definida por la Novena disposición Final de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, donde se califica a la responsabilidad administrativa funcional en los siguientes términos:

“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.

44. En otras palabras, se busca conseguir que la responsabilidad administrativa funcional se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio de la función administrativa encomendada a cada servidor o funcionario público. De este modo, se incurrirá en responsabilidad cuando, a propósito del ejercicio del cargo, se vulnere el marco normativo o, pese a actuar dentro de lo prescrito por el ordenamiento jurídico, el funcionario o servidor público desarrolla sus funciones de manera deficiente⁹.

⁹ En ese mismo sentido, GARCÍA COBIÁN, Erika. “Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del *‘ne bis in idem’*”. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado, Lima, 2014, pp. 28 y 42.
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5509/GARCIA_COBIAN_CASTRO_ERIKA_ANALISIS_CONSTITUCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

45. Ahora bien, el reconocimiento de que los funcionarios y servidores públicos puedan incurrir en esta responsabilidad particular encuentra su fundamento en la propia Constitución. Así, el artículo 39 prescribe que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación”, con lo cual se determina que su actuar debe encontrarse encaminado a la consecución del interés público. Asimismo, los artículos 40 y 41 encomiendan al legislador regular el régimen de responsabilidad de los servidores y funcionarios públicos.
46. Justo es reconocer que la potestad administrativa sancionadora, con respecto a la responsabilidad administrativa de carácter funcional, también es tratada por otras normas que regulan la actividad de los servidores y funcionarios públicos, tales como el Decreto Legislativo 276, la Ley 30057, o el Texto único Ordenado de la Ley 27444, por señalar algunas. Sin embargo, y en este caso en específico, y en razón a la labor especializada que ejerce la Contraloría General de la República, lo que se pregunta es si resulta constitucionalmente admisible que esta entidad cuente también con un régimen sancionador propio que fortalezca su rol como Entidad Fiscalizadora Superior.
47. De este modo, y a través de la Ley 29662, se reconocería a la Contraloría General de la República una potestad con una doble función. De un lado, una función preventiva, pues busca disuadir a los funcionarios y servidores públicos de incurrir en alguna causa de responsabilidad administrativa. Y de otro, una función punitiva, pues se dispondrá una sanción efectiva por haber incurrido en alguno de los supuestos de responsabilidad. En ese tenor, se señala que una Entidad Fiscalizadora Superior cuente con una competencia sancionadora no implica necesariamente una desnaturalización de sus funciones, sino que puede sostenerse una interpretación conforme a la Constitución (una Constitución convencionalizada como a nuestra) mediante la cual la Contraloría, debido a que cuenta con una función de control especializada, puede advertir determinadas irregularidades que otras entidades no podrían, y además, en tanto cuenta con los conocimientos técnicos adecuados para determinar si la irregularidad advertida amerita una sanción y de qué índole.
48. En ese sentido, conviene tener presente cuáles son los compromisos asumidos por el Estado peruano que puedan incidir en admitir una interpretación conforme a la Constitución que permita, tal como alega el Congreso, el reconocimiento de una potestad sancionatoria a la Contraloría General de la República. Caso contrario, deberíamos ceñirnos a interpretaciones sistemáticas del texto constitucional, sea para sostener la constitucionalidad de la ley impugnada o para declararla, como última ratio, inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

49. En esa línea, y conforme a una comprensión convencionalizada de la Constitución peruana de 1993, debe tenerse en cuenta lo regulado por la **Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción¹⁰ y en la Convención Interamericana contra la corrupción¹¹, tratados ratificados por el Perú**, los cuales también hacen referencia expresa a la lucha contra el lavado de activos. Entre lo allí regulado, destaca la previsión expresa y enfática del **mandato dirigido a los Estados para “tomar todas las medidas necesarias” en la lucha contra la corrupción**. Este, entre otras posibilidades, alude especialmente al deber estatal de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para lograr los propósitos de la Convención, e incluso a la posibilidad de adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención, siempre con la finalidad de prevenir y combatir la corrupción (artículo 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción).
50. En ese contexto, parece difícil denegar una interpretación conforme a la Constitución mediante la cual, contándose con el soporte convencional correspondiente, se plantea la ley aquí impugnada, cuando facilita la posibilidad de que una entidad como la Contraloría General de la República cuente también con potestades sancionadoras, independientemente de cualquier simpatía u observación de cualquier tipo que pueda hacer, por ejemplo, quien redacta estas líneas.
51. Y es que considero antitécnico, y por qué no decirlo, inconveniente que una entidad que fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar. Sin embargo, eso no hace de la postura asumida una opción inconstitucional. Y lo que como juez constitucional me toca hacer es reconocer que existe cobertura constitucional (desde una lectura convencionalizada de dicha Constitución) para aprobar una ley como la hoy impugnada), a pesar de mi desacuerdo con la pertinencia de la opción asumida.
52. En otras palabras, lo que debería es, en lógica de una sentencia interpretativa, es determinarse una serie de recaudos para admitir que la cobertura en que se sustenta esta Ley no escape de su parámetros constitucionales y convencionales.
53. En ese tenor, garantizar la independencia e imparcialidad de quienes ejerzan tareas sancionatorias dentro de la Contraloría es indispensable. Quien resuelva

¹⁰ Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N° 28357, de 5 de octubre de 2004, ratificada por el Decreto Supremo N° 075-2004-RE.

¹¹ Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N° 26757, de 5 de marzo de 1997, ratificada por Decreto Supremo N° 012-97-RE.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

sancionar no debe tener preservada la posibilidad de ejercer esta función sin mayor injerencia externa o interna. Su sistema de nombramiento o de sustitución, entre otras condiciones, deben ser rigurosamente cuidadas. Una rígida división de tareas entre quienes fiscalizan y quienes sancionan también debe sostenerse a rajatabla. La demanda es infundada en este extremo, pero con estos recaudos.

Legalidad y tipicidad de las sanciones administrativas

54. Ahora bien, reconocer que una entidad de la Administración cuenta con competencias para ejercer la potestad sancionadora, no implica que esta pueda hacerlo de cualquier manera. Tal como se ha señalado, en un Estado Constitucional, el ejercicio de las competencias asignadas a toda entidad de la Administración debe sujetarse a lo previsto por la Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto. En concreto, la potestad administrativa sancionadora, en tanto supone una posible incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en la situación jurídica de un individuo, para ejercerse de manera legítima, debe ser respetuosa de los derechos fundamentales y de los principios que informan el Derecho administrativo sancionador reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.
55. Así, debe atenderse a que las medidas sancionatorias que pueda imponer la Contraloría General a cualquier funcionario o servidor público, debe ser el resultado de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se respete el debido procedimiento, tal como ha reconocido este Tribunal Constitucional (STC Exp. n.º 4289-2004-AA, f. j. 2 y 3; STC Exp. n.º 0023-2005-AI, f. j. 4), y a nivel Interamericano, la Corte IDH, de acuerdo con lo señalado en el caso Ricardo Baena y otros v. Panamá.
56. Asimismo, la potestad de la Contraloría General de la República para imponer sanciones a los servidores y funcionarios públicos, no puede desconocer que, entre otros, debe respetar los principios de legalidad y tipicidad. Así, el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución establece que “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”. Si bien dicha disposición, que inicialmente puede entenderse como referida al ámbito penal, debe ser interpretada en la medida en que se refiere a expresiones del *ius puniendi* del Estado en general, lo que incluye también la potestad para imponer sanciones ante faltas o inconductas de carácter administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

57. A mayor abundamiento, el inciso 1 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, establece que el principio de legalidad es un principio de la potestad administrativa sancionadora. Asimismo, el artículo 9, literal f) de la Ley 27785, establece que las competencias de control por parte de Contraloría se rigen por el principio de legalidad. Del mismo modo, el artículo 51 de la Ley 29662 dispone que el procedimiento para imponer sanciones por responsabilidad administrativa funcional, se encuentra sujeto a los principios de legalidad y debido procedimiento (debido proceso).
58. El principio de legalidad en el marco de la potestad administrativa sancionadora, se encuentra referido a que debe observarse la reserva de ley. Dicho con otras palabras: que la potestad para imponer sanciones por parte de una entidad de la Administración determinada, debe encontrarse prevista por una norma con rango de ley. En ese sentido, la ley (en sentido material), debe establecer cuál es la autoridad competente para imponer la sanción, así como la determinación de qué sanción es aplicable a quien incurre en ciertos ilícitos administrativos¹². Esta determinación debe incluir precisiones sobre sus márgenes de aplicación, cantidad, duración, etcétera.
59. Del mismo modo, el principio de legalidad supone una prohibición: las infracciones y sanciones no pueden ser establecidas a través de reglamentos. Ahora bien, ello no impediría que, a través de un reglamento se pueda especificar o graduar las sanciones, siempre que, a través de este no se creen las sanciones¹³, aún cuando admito que esto último sea también discutible.
60. En este punto, y debe distinguirse entre el principio de legalidad y el de tipicidad o taxatividad (en realidad subprincipio de legalidad), el cual se encuentra recogido en el inciso 4 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 como un principio de la potestad sancionadora de la administración. Este ha sido entendido como un subprincipio contenido en el principio de legalidad, el cual se encuentra referido de manera específica a que las infracciones deben encontrarse claramente determinadas por la ley, de tal forma que se pueda conocer, de manera previa, la conducta que acarree una sanción administrativa (STC Exp. n.º 02192-2004-AA/TC f. j. 5, segundo párrafo; STC Exp. n.º 00197-

¹² IVANEGA, Miriam. “Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 4, Lima, 2008, pp. 116 y 117.

¹³ MARTIN, Richard. “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N.º 30011”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 14, Lima, 2014, p. 503; DANÓS, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración pública”. En: *Ius et Veritas*. N.º 10, Lima, 1995, p. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

2010-PA, f. j. 6; STC Exp. n.º 00156-2012-PHC, f. j. 9; STC Exp. n.º 00206
2013-PA/TC, f. j. 17).

61. Así las cosas, para un cabal respeto de la tipicidad, debe atenderse al concepto de tipificación exhaustiva, lo cual implica observar lo siguiente:
- a. Reserva de ley para la descripción de las conductas pasibles de sanción por la administración,
 - b. Certeza en la descripción de conductas sancionables (lo que se aprecia caso a caso),
 - c. Interdicción de interpretación extensiva o análoga de la conducta infractora¹⁴.
62. Ahora bien, y en línea con lo ya señalado, si bien será la ley o la norma con ese rango la encargada de describir la conducta infractora, lo cual supone la proscripción de las llamadas “leyes sancionadoras en blanco”, se admite que estas puedan ser precisadas por vía reglamentaria. Así, corresponderá a la ley establecer los elementos básicos de la conducta infractora, pudiendo incluso emplear conceptos jurídicos indeterminados, siempre que los alcances de los mismos gocen de una cierta claridad, y puede remitir a un reglamento, la regulación de los detalles relativos a la conducta¹⁵.
63. En ese sentido, no se cumplirá con una necesaria tipicidad si a través de la ley se remite al reglamento la descripción de la conducta, limitándose a señalar solamente, de manera genérica, que constituirá infracción cualquier contravención a los mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico¹⁶. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. [...]” (STC Exp. n.º 00156-2012-PHC, f. j. 9, segundo párrafo).

¹⁴ MORÓN, Juan Carlos. “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración pública en la ley peruana”. pp. 6 a 10. En: http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf

¹⁵ GALLARDO, María. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. Editorial IUSTEL, Madrid, 2008, p. 45; CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo II. Séptima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 448.

¹⁶ DANÓS, Jorge. Op. cit. p. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

64. En el caso que ha sido presentado a este Tribunal, tal como se señala en la ponencia, se han introducido infracciones que no cuentan con el rigor exigible para este tipo de actuaciones. Es así que fórmulas como "incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades" o "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", son excesivamente genéricas, a tal punto que incluso en el segundo ejemplo ya existe un conjunto normativo, el Código de Ética de la Función Pública, que concreta las mismas aspiraciones.
65. Coincido con quienes señalan que en este extremo se ha incurrido en vicios de inconstitucionalidad, y que la demanda es fundada. Ahora bien, y sin perjuicio de todo lo hasta aquí señalado, siento también necesario hacer presente mi preocupación por el diseño y sobre el ejercicio de las competencias sancionadoras por la Contraloría. Debe tomarse en cuenta que, en lo referido al diseño de estas competencias, en principio, y aun reconociendo que puede haber una interpretación conforme a la Constitución (entendida en forma convencionalizada), técnicamente es por lo menos discutible que quien audita sancione directamente y más aun con una sanción de inhabilitación. Yo, por cierto, no hubiese votado a favor de aprobar una normativa con dichos alcances. Sin embargo, el juez(a) constitucional no está para consagrar sus gustos o pareceres, sino para asegurar que se actúe dentro de parámetros constitucionales (convencionalizados), y por ende, aunque discrepe con una alternativa ya asumida, tengo que aceptarla, si la misma puede ser entendida conforme a lo previsto en el texto constitucional, lo desprende de él o se proyecta de su lectura convencionalizada.
66. Coincido, entonces, con quienes señalan que lo que hubiese sido más oportuno técnicamente no era incluir un régimen de responsabilidad funcional como el establecido en la ley impugnada, sino fortalecer un régimen disciplinario (dotándole, por ejemplo, de un mejor catálogo de infracciones, entre otras medidas). Me preocupa sobremanera, al igual que a muchos, y por citar otro ejemplo, el vía crucis que deben pasar aquellos funcionarios que deben acudir al proceso contencioso administrativo para enfrentar una inhabilitación muchas veces por meras formalidades. Por ello, vaya este texto para exhortar al Congreso de la República a replantear algunos alcances de lo hoy vigente, y a la misma Contraloría a manejarse con mayor cuidado de los derechos fundamentales en ejercicio de su potestad sancionadora.
67. Lo que resulta ya absolutamente insostenible, digo con todo respeto, es cómo se da el ejercicio de estas competencias. Sin duda alguna, no encuentro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
CÓLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

interpretación conforme a la Constitución de alguna de las sanciones previstas. Ello obliga a señalar siquiera unas palabras sobre las sanciones impuestas al amparo de esta normativa.

68. La situación allí es clara: si alguien fue sancionado con una normativa cuya inconstitucionalidad luego ha sido declarada, puede volver a ser procesado y eventualmente sancionado si su conducta todavía constituye una infracción, y allí no opera la prescripción. Si el comportamiento es cuestión no fuese sancionable, no cabría un resarcimiento por vía de amparo, ya que los(as) funcionarios aplicaron normas que en su momento se consideraban constitucionales. Ello no libera de recurrir a otras vías para conseguir la reparación del daño ocurrido

El principio de reserva de jurisdicción de materia de limitación de los derechos políticos

69. En el proyecto de sentencia se señala, siguiendo el parámetro de convencionalidad conformado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial el caso *López Mendoza vs. Venezuela*), y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23.2), que una medida de inhabilitación establecida por la Contraloría sería inconstitucional si, al limitar el ejercicio de la función pública, dicha potestad se extiende a la imposibilidad de ejercer los derechos políticos contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, y más específicamente, a acceder a cargos públicos de elección popular.
70. Es cierto que la sentencia de mayoría habilita la posibilidad de que la Contraloría General de la República pueda establecer inhabilitaciones al derecho de acceso a la función pública con base en su potestad sancionadora. Ahora bien, también puede argumentarse lo que establece la Constitución en su artículo 33, sobre la limitación judicial del ejercicio de la ciudadanía. En efecto, conforme a esta, es posible interpretar que los derechos políticos se benefician de una “reserva de jurisdicción” al momento de querer imponérseles límites o restricciones (cfr. SSTC Exp. n.º 09285-2006-AA, f. j. 4; Exp. n.º 00008-2012-AI, f. j. 26; Exp. n.º 00019-2009-AI, f. j. 57; Exp. n.º 00025-2010-PI, f. j. 12).
71. De manera más específica, corresponde precisar que, como correlato de esta “reserva de jurisdicción”, las autoridades administrativas no pueden establecer restricciones al ejercicio de estos derechos, ya que dichas restricciones únicamente pueden emanar legítimamente de sentencias judiciales. Es más, conforme dispone la propia Norma fundamental, tales restricciones pueden



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

provenir tan solo de sentencias judiciales de interdicción, con pena privativa de la libertad o con inhabilitación de derechos políticos. Siendo así, la Contraloría General de la República –al ser una autoridad administrativa– no podría imponer sanciones que limiten derechos políticos, pues ello sería contrario a la “reserva de jurisdicción” prevista en este ámbito iusfundamental, como ya fue indicado.

72. Aunado a ello, y a mayor abundamiento, veo que una regulación como la aquí analizada debería llevar, a quienes deseen cuestionar una sanción de inhabilitación, a acudir, por ejemplo, a la vía contencioso administrativa para discutir la constitucionalidad y legalidad de dicha medida. Sin embargo, en el contexto que acabo de indicar, es decir, en el cual los derechos políticos tienen a su favor una “reserva de jurisdicción”, resulta irrazonable que, además de que la medida de inhabilitación haya surgido ya indebidamente por parte de la autoridad administrativa, el caso finalmente deba terminarse ventilando en sede judicial si quiere revertirse la medida, cuando más bien es precisamente desde un principio que en dicha sede debió surgir cualquier eventual restricción a los derechos políticos. Ello además debió darse en el marco de un proceso orientado a la determinación de responsabilidades. No encuentro sustento constitucional a lo previsto en la normativa impugnada, pues considero que la inhabilitación es una decisión que debe tomarse en sede jurisdiccional. Con ello no se recorta la posibilidad de sancionar, sino que se la canaliza dentro del espacio correspondiente.
73. En pues en mérito a todo lo aquí expuesto, y ante la imposibilidad de preservar la presunción de inconstitucionalidad de la inhabilitación en sede administrativa solamente cabe establecer a la brevedad los correctivos a la normativa correspondiente. Y frente a situaciones de inhabilitación como las ya debatidas e incluso aplicadas, opera en líneas generales lo señalado en el fundamento 68 de este voto, correspondiendo buscar revertirse las inhabilitaciones ya en aplicación por la vía correspondiente, y dejando abierto el canal procesal específico para reclamar por el daño eventualmente que se haya ocasionado.

A modo de síntesis

74. Luego de todo lo expuesto, toca, a modo de conclusión, señalar lo siguiente:
- A. Me ratifico en declarar fundada en parte la demanda, pero añado algunas consideraciones a continuación.
 - B. Independientemente de mis discrepancias técnicas con la alternativa asumida, reconozco que es factible una interpretación conforme a la Constitución (entendida a su vez dentro de un parámetro convencionalizado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA – Representado por
ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ (DECANO)

que, además de lo señalado en la sentencia, en aras de cumplir con nuestros compromisos internacionales de lucha contra la corrupción, permita habilitar cobertura constitucional al otorgamiento de potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República, en el Perú.

- C. Considero que algunas de las sanciones previstas no tienen sustento constitucional, y ello debe llevar a tomar recaudos como los previstos en el fundamento 68 de este voto.
- D. Considero que no hay sustento constitucional para una inhabilitación en sede administrativa como la prevista en esta ley, y ello debe llevar a tomar recaudos como las previstas en el fundamento 72 de este voto.
- E. Finalmente, convendría exhortar entonces al Congreso de la República a replantear algunos alcances de la normativa hoy vigente, y a la misma Contraloría a manejarse con mayor cuidado de los derechos fundamentales en ejercicio de su potestad sancionadora.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE
DECLARARSE FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS Y, EN
CONSECUENCIA, INCONSTITUCIONAL LA LEY 29622 Y, POR
CONEXIDAD, LOS ARTÍCULOS 41, 42, 43 Y 44 DE LA LEY 27785, LEY
ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría, por cuanto, a mi juicio, debe declararse fundada la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos y, adicionalmente, inconstitucionales por conexidad los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, toda vez que desbordan grotescamente el artículo 82 de la Constitución Política del Perú que al consagrar la Contraloría General de la República como entidad descentralizada de Derecho Público, que goza de autonomía de acuerdo a su ley orgánica y que es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, le confiere únicamente la competencia de supervisar la legalidad del presupuesto público, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control; y no competencia alguna sancionatoria, como si lo hacen inconstitucionalmente las precitadas disposiciones legales. Así:

- La Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, y ha ampliado las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa, y su modificatoria, la Ley 30742, desbordan lo previsto en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, que no le ha atribuido potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República;
- La Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, y su modificatoria, la Ley 30742, atenta contra la autonomía e independencia de los poderes del Estado, los demás órganos constitucionales autónomos y los gobiernos locales y regionales; y viola el equilibrio de poderes; y
- Los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, exceden también la voluntad del Legislador Constituyente pues contemplan también potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República.

La fundamentación del presente voto singular la efectúo de acuerdo al siguiente esquema:

1. Precisiones previas
2. El proceso de inconstitucionalidad
3. La constitucionalidad



4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad
5. La relación de normas impugnadas
6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas que deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad
7. El sentido de mi voto

A continuación, desarrollo dicho esquema siguiendo la misma numeración temática:

1. Precisiones previas

Antes de desarrollar las razones que fundamentan la posición que asumo en el presente voto singular, respondiendo al dictado de mi conciencia, debo formular, una vez más, las siguientes precisiones previas, que explican desde mi punto de vista, en gran medida, la posición contenida en la sentencia de mayoría:

- 1.1 En primer lugar, dejar constancia que observo con preocupación que en numerosos casos que hemos resuelto y en los cuales he tenido una posición discrepante, se han presentado dos situaciones que, a mi parecer, no se condicen con la impartición de una Justicia Constitucional garantista y finalista, que es la que debe llevar a cabo nuestro Tribunal Constitucional.

Tales situaciones, que percibo distorsionantes de la más alta judicatura constitucional nacional, las describo así:

- Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al Juez Constitucional cuando resuelve una controversia constitucional; y
- Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el Juez Constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

- 1.2 La primera situación de distorsión consiste en que, en muchos casos, el eje de preocupación no ha sido garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental que se invoca en la demanda como amenazado o violado –cuando se trata de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento– o garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales o por violaciones al cuadro de asignación competencial establecido por el Legislador Constituyente –cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad o competencial–; sino que han sido otros ejes, tales como, por ejemplo, el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del Juez Constitucional y, menos aún, determinante para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus



competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales regulados en los artículos 200° y 202° de la Carta Fundamental de la República; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.”

- 1.3 La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente–, lo cual significa que el Juez Constitucional, asido (léase cogido o sostenido) de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional –la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente– debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales –garantizar la primacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales–, a través de un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituido–.
- 1.4 Esta segunda distorsión conlleva, lamentablemente, que el Poder Constituido termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenos a lo estrictamente constitucional.

2. El proceso de inconstitucionalidad

Efectuadas las precisiones previas que anteceden, a continuación, y a manera de enmarque doctrinario que permita fijar adecuadamente la posición que corresponde asumir a la Judicatura Constitucional al intervenir en un proceso de inconstitucionalidad, considero necesario hacer una breve referencia a dicho proceso y a los conceptos de constitucionalidad y de análisis de constitucionalidad; este último en cuanto instrumento básico para determinar la presencia o no de infracción constitucional.

- 2.1 El Proceso de Inconstitucionalidad o, más propiamente denominado Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad, es el proceso



paradigma entre los procesos de control de la constitucionalidad en tanto constituye la canalización de la fórmula de heterocomposición más completa y eficaz para anular la normativa infraconstitucional afectada de alguna causal de inconstitucionalidad. Es decir, la normativa incurra en infracción constitucional. Sea esta infracción de forma, de fondo, directa, indirecta, parcial o total, y, en consecuencia, incompatible con la Constitución. Es un proceso de aseguramiento de la primacía de la Constitución, en cuanto norma suprema y expresión de la voluntad normativa del Poder Constituyente.

- 2.2 De acuerdo al diseño procedimental ideado por Hans Kelsen, el Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y *sui generis*.
- 2.3 Así, es especialísimo, por cuanto es un proceso *ad hoc* y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad. Atípico, en razón de que no se encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales. *Sui generis*, en razón que combina el interés de la parte accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.
- 2.4 El objeto del Proceso Directo del Control Concentrado de la Constitucionalidad es una pretensión procesal de constitucionalidad; esto es, la solicitud de verificar la constitucionalidad de una norma imputada de inconstitucionalidad. Así, esta petición centra la actividad del Tribunal Constitucional en un juicio de constitucionalidad, de tal forma que la cuestionada inconstitucionalidad de la norma recurrida se convierte en requisito procesal de admisibilidad del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, y configura lógicamente la cuestión de fondo del proceso que no puede entenderse resuelto con una decisión sobre el fondo más que cuando el Tribunal dilucida la constitucionalidad, o no, de la norma en cuestión.
- 2.5 Por consiguiente, debe quedar aclarado que en el Proceso de Inconstitucionalidad el tema de fondo es determinar si la disposición



imputada de inconstitucionalidad infringe o no la normativa constitucional. Es decir, si es compatible con la parte dispositiva propiamente dicha de ella y, además, con los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que le son inherentes.

3. La constitucionalidad

En esa línea, lo que debe determinarse es si la disposición infraconstitucional cuestionada está impregnada o no de constitucionalidad, por lo que resulta necesario formular su concepción.

Al respecto, afirmo que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico

4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad

Asumido ya un concepto de constitucionalidad, toca hacer referencia al denominado análisis de constitucionalidad, respecto del cual es menester puntualizar lo siguiente:

- 4.1 Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, desmantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, lo enfatizo, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema.
- 4.2 A tales efectos y con la finalidad de detectar si una norma resulta o no contraria con la Constitución, nuestro Código Procesal Constitucional, establece ciertas clases de infracciones, las que en buena cuenta nos permiten distinguir entre inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, inconstitucionalidad total o parcial, e inconstitucionalidad directa e indirecta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

- 4.3 En lo que respecta al primer grupo de infracciones, conviene precisar que lo que se denomina como inconstitucionalidad por el fondo, se presenta cuando la contraposición entre lo que determina la Constitución y lo que establece la ley, resulta frontal o evidente. Es decir, el mensaje normativo entre norma suprema y norma de inferior jerarquía es opuesto y por tanto la inconstitucionalidad es manifiesta por donde quiera que se le mire.
- 4.4 La inconstitucionalidad en cambio, es por la forma, cuando la norma objeto de impugnación, independientemente de su compatibilidad con el contenido material de la Constitución, ha sido elaborada prescindiendo de las pautas procedimentales o del modo de producción normativa establecido en la Constitución. Se trata en otras palabras de una inconstitucionalidad que no repara en los contenidos de la norma sino en su proceso de elaboración y la compatibilidad o no del mismo con lo establecido en la Norma Fundamental.
- 4.5 En lo que atañe al segundo grupo de infracciones, cabe afirmar que la llamada inconstitucionalidad total es aquella que se presenta cuando todos los contenidos de la norma impugnada infringen a la Constitución y, por tanto, deben ser expectorados del orden jurídico.
- 4.6 La inconstitucionalidad es parcial, cuando, examinados los diversos contenidos de la norma impugnada, se detecta, que solo algunos se encuentran viciados de inconstitucionalidad. La determinación de esos contenidos, sin embargo, puede variar en intensidad. A veces puede tratarse de una buena parte del mensaje normativo, en ocasiones solo de una frase o, en otras, solo de una palabra.
- 4.7 El tercer grupo de infracciones, referidas a la inconstitucionalidad directa e indirecta, responde a una clasificación relativamente novedosa, y aún embrionariamente trabajada por nuestra jurisprudencia, para cuyo entendimiento es necesario echar mano del moderno concepto de bloque de constitucionalidad, el cual hace referencia al parámetro jurídico constituido por la Constitución como norma suprema del Estado y por las normas jurídicas que le otorgan desarrollo inmediato (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, tratados internacionales de derechos humanos, etc.). Dicho parámetro resulta particularmente importante en ordenamientos donde la determinación de lo que es o no constitucional, no se agota en la norma formalmente constitucional, sino que se proyecta sobre aquel entramado normativo donde es posible encontrar desarrollos constitucionales extensivos.
- 4.8 En tal sentido la inconstitucionalidad directa es aquella donde la determinación de la colisión normativa se verifica en el contraste



producido entre la Constitución y la norma objeto de impugnación. Se trata pues, de un choque frontal entre dos normas con mensajes de suyo distintos.

- 4.9 En cambio en la inconstitucionalidad indirecta la colisión se verifica entre la norma objeto de impugnación y los contenidos de una típica norma de desarrollo constitucional. Lo inconstitucional, no se determina pues a la luz de lo que la norma constitucional directamente establece sino en el contexto de lo que una de sus normas de desarrollo representa.

5. La relación de normas impugnadas

Antes de ingresar propiamente al análisis de constitucionalidad, debo referirme a las normas impugnadas.

En la demanda de inconstitucionalidad se plantean una serie de cuestionamientos contra la Ley 29622, que incorpora diversas disposiciones a la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en adelante LOCGR, las mismas que en esencia están referidas a la ampliación de facultades a la Contraloría General de la República, en adelante CGR, para investigar y sancionar a los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Así, la parte demandante solicita la inconstitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, que se refiere al principio de progresividad de derechos sociales. Si bien alega la inconstitucionalidad del texto íntegro de dicha disposición, de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que en puridad el extremo impugnado está referido al siguiente texto normativo:

Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)
(...).

Tal parte sostiene que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622 resulta inconstitucional puesto que otorga facultades sancionadoras a la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

administrativa funcional. Agrega que tal sistema sancionador resulta menos garantista que el sistema anterior, en el que las actividades de investigación y de fiscalización estaban a cargo del Órgano de Control Interno - OCI de cada entidad o la CGR, y la función sancionatoria correspondía al titular de cada entidad.

Por su parte, el Congreso de la República afirma que la potestad sancionadora otorgada a la CGR para determinar la responsabilidad administrativa funcional de los funcionarios y servidores públicos contribuye a la lucha contra la corrupción y surge como consecuencia de que el sistema anterior no era eficiente debido a la ausencia de sanciones a los funcionarios que incurrían en dicha responsabilidad. Los titulares de cada entidad, ya sea por negligencia o dolo, no implementaban los informes de control de la CGR en el tiempo adecuado, por lo que los funcionarios y servidores investigados se acogían a la prescripción, o les reducían las sanciones o, inclusive, eran absueltos. Añade que a diferencia de lo que afirma la parte demandante este sistema no es menos garantista que el sistema anterior, todo lo contrario, se trata de un sistema que regula un procedimiento sancionador que respeta el debido proceso.

A mi juicio, cuando la parte demandante sostiene que la atribución de las potestades sancionadoras a la CGR constituye "(...) un acto de regresividad de derechos y garantías efectuado por el Estado, en el sentido que el nuevo sistema sancionador implantado en virtud de la Ley 29622 es notoriamente menos garantista que el anterior", en realidad no denuncia la violación del principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la CADH que se refiere a los derechos sociales (como se interpreta de la sentencia de mayoría), puesto que la materia que aquí se discute es de naturaleza distinta, sino que más bien la pretensión está dirigida a cuestionar la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional.

En efecto, la Ley 29622 objetada al incorporar el subcapítulo II (artículos 45-60) en el capítulo VII del título III de la LOCGR lo que hace es ampliar la potestad sancionadora de la CGR que hasta entonces solo podía sancionar por infracciones al ejercicio de control y no por responsabilidad administrativa funcional. Así pues, el artículo 41 de la LOCGR solo regulaba la competencia de la CGR para "aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes haya requerido información o su presencia con relación a su vinculación jurídica con las entidades".

De otro lado, la parte demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de legalidad reconocido en el artículo 2,



inciso 24, literal d), de la Constitución. La disposición legal impugnada preceptúa el siguiente texto normativo:

Artículo 46.- Conductas infractoras

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. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- 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.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

El colegio profesional demandante sostiene que el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional por cuanto las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional han sido establecidas de manera genérica e imprecisa, por lo que impiden a los funcionarios y servidores públicos sometidos a investigación conocer la infracción cometida, lo cual contraviene el principio de legalidad. Según sostiene, dicha imprecisión en la tipificación de las infracciones también se reitera en el texto del Reglamento de la Ley 29622.

El Congreso de la República, por su parte, afirma que ninguna de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporadas por la Ley 29622, vulneran el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad, en la medida en que la tipificación de tales infracciones a través de cláusulas abiertas es permitida, siempre y cuando se complementen con la reglamentación correspondiente, como sucede en este caso, con el Reglamento de la Ley 29622, que detalla lo dispuesto en las infracciones previstas en el referido artículo 46. Agrega que, sobre la alegada indeterminación de las infracciones contempladas en el reglamento, la tipificación precisa de las conductas no es posible, especialmente en materia administrativa sancionadora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

Adicionalmente, el Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de *ne bis in idem* derivado del debido proceso reconocido por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

Arguye que las conductas infractoras previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, toda vez que debido a su imprecisión y generalidad podrían confundirse con otras infracciones previstas en la legislación del empleo público, así como en los delitos, vulnerando la prohibición de doble incriminación por acto único o principio *ne bis in idem*. El Congreso de la República no ha contestado este extremo de la demanda.

El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal a), de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el derecho de acceso a la función pública reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal c) e inciso 2, de la CADH y el artículo 25, inciso c) del PIDC y P. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

Artículo 47.- Tipos de sanciones

1. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:

a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años (...).

La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, puesto que permite que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública pueda ser impuesta por un órgano administrativo como es la CGR y no por un órgano jurisdiccional, lo cual contraviene el derecho de acceso a la función pública en su dimensión de permanencia, reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal c) e inciso 2, de la CADH y en el artículo 25, literal c), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos - PIDCyP. La parte demandada se limita a sostener que el otorgamiento de potestades sancionadoras a la CGR respeta lo señalado en el artículo 230 de la LPAG, ya que se realiza a través de una norma con rango de ley -Ley 29622-, que modificó la LOCGR.

El demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el principio de proporcionalidad derivado de los artículos 3, 43 y 200 de la Constitución.

La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR es inconstitucional, por cuanto no existe proporcionalidad entre la sanción de inhabilitación a cargo de la CGR y la sanción de inhabilitación para los delitos contra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

la administración pública, puesto que en el primer caso la duración de la misma puede ser de 1 año como mínimo, mientras que en el segundo caso, a pesar de tratarse de hechos más graves, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses.

El Congreso de la República afirma que la sanción de inhabilitación tiene carácter excepcional y se aplica únicamente para las infracciones consideradas muy graves, lo cual niega la desproporcionalidad que alega la parte demandante. Además, de imponerse la sanción, es posible la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Responsabilidades Administrativas - TSRA en el procedimiento administrativo sancionador, y, finalizada esta etapa, puede acudir al Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.

6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas que deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad

Hechas las precisiones previas, corresponde en esta parte del voto exponer mi posición puntual discrepante de la sentencia de mayoría, la que no analiza algo que estimo de vital importancia: si de acuerdo a la Constitución la CGR tiene facultades administrativas sancionatorias. Por el contrario, tal sentencia da por hecho que tales facultades se derivan de las competencias asignadas a la CGR por la Constitución y efectúa el análisis de constitucionalidad a partir de esta premisa, que considero errada por las razones que más adelante detallo.

Como ya sostuve, el examen de constitucionalidad debe partir siempre desde la óptica del Legislador Constituyente de la Carta de 1993. Vale decir, desde su intencionalidad y demás aspectos que finalmente plasmó en el Texto Constitucional y que se desprenden de este. Del espíritu mismo de la Constitución, y no a partir de un enfoque distorsionado que, desde el comienzo, deja por sentado que la facultad para sancionar de la CGR se enmarca dentro de lo constitucionalmente posible y la da por válida. Es decir, que presupone que tal atribución es legítima y constitucional.

Sobre el particular, reitero que no debe descuidarse en el análisis ni el eje de preocupación ni el ángulo de observación que informan al juez constitucional en los procesos constitucionales, se trate de los que velan por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales o de los que protegen la jerarquía normativa de la Constitución.

En el presente caso, el eje de preocupación está orientado a garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales. En esa dirección, corresponde verificar si nuestra Carta Fundamental ha sido contradicha, transgredida, desbordada o vaciada de contenido por los artículos 45, 46, 47.1 y 51 de la Ley 29622, por la Ley 29622 en su integridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

o por leyes complementarias y/o conexas. Esto es, corresponde corroborar si tal garantía ha sido quebrantada.

Por su parte, el ángulo de observación en este proceso debe partir del antedicho *telos* constitucional, esto es, de la voluntad y filosofía que han inspirado al Constituyente, lo que obliga al supremo intérprete a entender lo que ha querido este al contemplar a la CGR, dejándose de lado, evidentemente, cualquier ángulo de observación que parta, por ejemplo, de las buenas intenciones que pudo haber tenido el legislador al momento de debatir y aprobar la ley que se cuestiona. Es el legislador ordinario, y esto lo subrayo, el que se encuentra limitado inexorablemente por la voluntad del Constituyente y no al contrario, por lo que, sin excepciones, prima siempre la voluntad de este último sobre el primero.

Así las cosas, creo firmemente que debe escudriñarse en primer orden el sentido del dispositivo que en nuestra actual Constitución ha consagrado a la CGR, a fin de determinar a cabalidad cuál ha sido la intención del Constituyente, qué naturaleza tiene este órgano y, sobre todo, hasta donde llegan sus límites.

Estimo, asimismo, que debe hacerse una interpretación sistemática y finalista de nuestra Constitución y, como corresponde, aplicar los principios de interpretación reconocidos muchísimas veces en la jurisprudencia constitucional, como el de corrección funcional, concordancia práctica, función integradora, unidad de la Constitución y fuerza normativa de la Constitución; los mismos que sirven de herramientas útiles cuando se realiza el control de la constitucionalidad de las normas.

Expuestas estas consideraciones, señalo que el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, que contempla a la CGR, señala expresamente lo siguiente:

Artículo 82.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa 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. El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.

De tal artículo constitucional se desprende puntualmente que:

- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía;
- Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control;
- Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado;
- Supervisa la legalidad de las operaciones de la deuda pública;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

- Supervisa la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control;
- El Contralor General, quien dirige la CGR, es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años; y
- El Contralor General puede ser removido por el Congreso por falta grave.

Cabe precisar que el artículo 12 de la LOCGR, señala que el Sistema Nacional de Control, al cual hace referencia el dispositivo constitucional, es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. Y añade que su actuación comprende todas las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule.

En este punto, hago hincapié en que el propósito del Constituyente al crear la CGR ha sido indudable: crear un órgano constitucionalmente autónomo, como órgano superior del referido Sistema Nacional de Control, que se encargue de velar porque la ejecución del Presupuesto Público, las operaciones de la deuda pública y los demás actos sujetos a control de las entidades públicas se ajusten a la legalidad. Vale decir, que verifique que la gestión pública de las entidades sujetas a control se realice dentro de un marco de pleno respeto de la normatividad correspondiente.

Su función principal es, entonces, la de vigilar los actos y resultados de tal gestión y emitir informes de control y recomendaciones que surgen luego de detectar irregularidades y responsabilidades de funcionarios y servidores públicos. No siendo acorde con su naturaleza la de sancionar a tales funcionarios o servidores, pues eso escapa de las atribuciones expresas conferidas por la Constitución, ya que esta alude a “supervisar”, lo que es muy distinto que “sancionar”.

Según la RAE “supervisar” significa “Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros” (véase <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=supervisar>) y es equiparable a sinónimos como los de controlar, inspeccionar, vigilar, observar, comprobar, revisar, examinar o verificar. No a palabras como las de sancionar, punir, castigar, condenar, inhabilitar o penar, que tienen que ver con potestades para detectar infracciones y además para castigarlas.

A este respecto, si el Legislador Constituyente hubiese querido que la CGR tenga potestades sancionadoras entonces lo hubiese así expresado en la Carta Fundamental, empero, como puede verse, esto no ha ocurrido. Tampoco puede razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que no resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas. A mi juicio, para que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ – DECANO

CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución -supervisar 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- no es necesario contar con facultades sancionadoras, pues para ello resultan competentes las propias entidades autónomas.

En definitiva, la CGR es un órgano vigilante y sus facultades se agotan en los límites impuestos por la Constitución, la que, lo recalco, **NO LE HA ATRIBUIDO POTESTADES SANCIONADORAS**, por lo que cualquier normativa infraconstitucional que regule tales potestades configura un manifiesto desborde de los límites normativos impuestos, que es transgresor de la voluntad del Legislador Constituyente y de la filosofía que lo inspiró al concebir este órgano de control. Una innegable infracción directa y de fondo que vicia de inconstitucionalidad la norma cuestionada.

Esto es lo que sucede, íntegramente, con la Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y ha ampliado las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa, y su modificatoria, la Ley 30742¹, que sigue la misma lógica, pues, evidentemente, exceden lo previsto en el precitado artículo 82 de la Constitución. Pero no solo eso, pues también atenta contra la autonomía e independencia de los poderes del Estado, los demás órganos constitucionales autónomos y los gobiernos locales y regionales, violando el equilibrio de poderes.

El principio de corrección funcional, al que me he referido anteriormente, exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional se encuentre plenamente garantizado (Cfr., entre otras, la STC 5854-2005-PI/TC, fundamento 12). En tal sentido, una interpretación que de plano consienta en que la CGR tiene facultades sancionatorias cuando la Constitución no lo dice, entra en abierta discrepancia con el citado principio, pues implica desvirtuar completamente el cuadro de asignación de competencias otorgadas por la Constitución a cada órgano del Estado.

Se trata, entonces, de una interpretación que desnivela las competencias y funciones y que, por tanto, es perniciosa para el Estado Constitucional.

¹ La Ley 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, publicada el 28 de marzo de 2018, es decir, con posterioridad a la interposición de la demanda que dio inicio al presente proceso de inconstitucionalidad, modificó, entre otros, el artículo 45 de la Ley 27785, LOCGR, señalando, en puridad, que la potestad sancionadora de la CGR recae también sobre autoridades elegidas democráticamente, como alcaldes y gobernadores regionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

De otra parte, el principio de función integradora informa que el “producto” de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad (Cfr., entre otras, la STC 5854-2005-PI/TC, fundamento 12). En ese orden, es evidente que una interpretación como la mencionada, que atribuye potestades sancionatorias a la CGR, no puede ser considerada válida en tanto no contribuye a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí, sino todo lo contrario, genera tensiones entre órganos del Estado, pues afecta sus competencias y su autonomía.

En conclusión, con la norma cuestionada, que si bien podría atender a muy buenas intenciones como la de combatir la corrupción, se están desbordando los muros edificados por el Legislador Constituyente al momento de establecer los límites de cada órgano del Estado, poniendo en peligro la esencia misma del Estado Constitucional, caracterizado por el respeto de los derechos fundamentales, así como de las competencias y atribuciones de las entidades públicas, por lo que lo que corresponde es declararla inconstitucional en su totalidad.

Finalmente, el artículo 78 del Código Procesal Constitucional, establece 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, por lo que, en mi consideración, los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, deben ser declarados inconstitucionales porque exceden también la voluntad del Legislador Constituyente al contemplar también potestades sancionadoras adicionales a la Contraloría General de la República.

7. El sentido de mi voto

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos; en consecuencia, inconstitucional la Ley 29622, en su integridad, y, por conexidad, los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

S.
BLUME FORTINI

Blume Fortini
Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto singular porque, si bien comparto lo resuelto en los puntos resolutivos 1, 2 y 3 de la sentencia, considero que el Tribunal debió regular los efectos en el tiempo de su pronunciamiento.

a) Sobre la potestad del Tribunal Constitucional de diferir los efectos de sus pronunciamientos

En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que cuenta con la potestad de diferir los efectos de sus sentencias. Ahora bien, aunque el Código Procesal Constitucional no hace una mención expresa de este atributo (a excepción de los casos tributarios), no podría entenderse su función ordenadora si es que esa posibilidad no estuviera reconocida. Como se ha precisado con anterioridad, tal atributo “constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta” [STC 00005-2007-PI/TC, fundamento 48].

En efecto, con las primeras experiencias históricas de los tribunales constitucionales de Austria y Checoslovaquia en 1920, se estimó, por hechura de Hans Kelsen, que estas cortes debían hacer las veces de un “legislador negativo”. Esto implicaba que la labor de los tribunales era la de “expulsar o mantener” las disposiciones legales. La realidad, sin embargo, trajo consigo distintos problemas que se relacionaban con la posibilidad que el remedio podía ser peor que la enfermedad, esto es, que las consecuencias de declarar la inconstitucionalidad de una ley sean más perjudiciales para la sociedad y el Estado que el hecho de mantener, al menos temporalmente, la vigencia de las disposiciones impugnadas.

En nuestra jurisprudencia, a esto se le ha denominado como *vacatio sententiae*, y ha permitido que nuestros fallos no generen caos jurídico ni social. Por ejemplo, en la STC 00005-2007-PI/TC, cuando se examinó la constitucionalidad de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, se precisó que esta clase de pronunciamientos permiten evitar los “efectos destructivos y lagunas normativas” que se generen a propósito de una declaratoria inmediata de inconstitucionalidad, en la que una sentencia fundada supone, *ipso iure*, la expulsión inmediata de las disposiciones impugnadas. Del mismo modo, en la STC 00006-2013-PI, se sostuvo que

atendiendo a la importancia de los temas objeto de regulación (funciones y composición de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República) y para evitar las consecuencias graves que podría generar la eficacia inmediata de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

presente sentencia estimatoria, el Tribunal Constitucional considera que debe establecerse una *vacatio sententiae* de los inconstitucionales artículos 36.1 y 37.1 al 37.4 del Decreto Legislativo 1141.

Como se advierte, no han sido pocas las ocasiones en las que el Tribunal ha hecho uso de esta atribución con el propósito de moderar el impacto de sus decisiones. Y esto guarda una estrecha conexión con la materia que se encuentra regulada en la disposición legal que ha sido cuestionada en el respectivo proceso de inconstitucionalidad. De este modo, considero que debe prestarse una especial atención cuando las disposiciones analizadas tienen alguna de estas características (sin que se pretenda, evidentemente, elaborar una lista taxativa): (i) disposiciones regulen el goce y ejercicio de derechos fundamentales; (ii) disposiciones que regulen la prestación de servicios públicos esenciales para la sociedad; (iii) disposiciones que regulen conductas antijurídicas, y sus respectivas sanciones; y las (iv) disposiciones que crean alguna institución o entidad, sobre todo cuando ella se encuentre ya en funcionamiento.

Respecto del punto (i), estoy convencido que la expulsión de alguna disposición que regule el goce o ejercicio de los derechos fundamentales puede generar más consecuencias perjudiciales que beneficiosas. Es cierto que estos derechos no dependen, para su adecuado ejercicio, del reconocimiento de una ley; sin embargo, en varias oportunidades son las leyes las que terminan de configurar el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho, por lo que el Tribunal debe prestar una especial atención cuando la declaratoria de inconstitucionalidad incide en alguna de ellas.

En relación con el punto (ii), considero que el Tribunal debe tener especial precaución cuando examina la constitucionalidad de disposiciones relacionadas con la prestación de ciertos públicos esenciales (como la salud, la electricidad, el transporte o las comunicaciones), ya que el impacto de la expulsión de estas cláusulas podría afectar su otorgamiento, particularmente en el caso de personas de escasos recursos económicos. Evidentemente, este deber especial de cautela se relaciona con aquellas disposiciones esenciales para la prestación del servicio, y no para aquellas que sean accesorias e irrelevantes para ello.

En cuanto al tercer punto (iii), es evidente que la inmediata expulsión de alguna disposición que regule el supuesto de hecho y la sanción frente a conductas antijurídicas tiene un serio impacto en la administración de justicia, pues coloca al órgano decisor en una encrucijada respecto de la norma aplicable a un caso. En efecto, la expulsión de una disposición que sanciona una conducta antijurídica nos coloca en una paradoja, ya que en la práctica se estaría habilitando la realización de la conducta prohibida al existir una laguna normativa que sería ocasionada por la sentencia del Tribunal. De este modo, lo más saludable para una correcta administración de justicia, es que en el fallo se precisen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

los efectos temporales de la decisión, a fin que el Congreso de la República o el órgano que hubiese sido demandado tenga la posibilidad de emitir una nueva disposición que, respetando los lineamientos fijados en la sentencia, permita subsanar los vicios que se hubiesen presentado. Lo contrario significaría despojar al órgano sancionador de aquellas herramientas indispensables para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Otra salida, en la medida de lo posible, es que este Tribunal emita una sentencia interpretativa o manipulativa para evitar que los futuros procedimientos se perjudiquen por la inexistencia de una disposición para sancionar. Sin embargo, es importante recordar que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo son los principales y primeros responsables de esta clase de labores.

Finalmente, en lo que concierne al cuarto punto (iv), también considero que se debe tener una especial diligencia cuando se declara la inconstitucionalidad de alguna disposición que se encarga de crear o regular las pautas esenciales para el funcionamiento de una entidad, pues ello puede tener una grave incidencia no solo en la puesta en marcha de dicha institución, sino que puede implicar, entre otras cosas, que surjan distintos problemas vinculados con la situación de las personas que la integran.

b) La necesidad de diferir los efectos del pronunciamiento en el presente caso

En este caso, advierto que, como se ha planteado en la ponencia, el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad, es incompatible con la Constitución. Del mismo modo, también estimo que es inconstitucional, por conexidad, la frase "que fueron referidas en el artículo 46" del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622.

Sin embargo, la mayoría de mis colegas ha omitido pronunciarse respecto de la necesidad de diferir los efectos de la sentencia en este caso. No debe olvidarse que lo que aquí se ha declarado inconstitucional es la regulación -defectuosa, como ya se advirtió- de conductas antijurídicas, y ello podría tener un severo impacto en los procedimientos administrativo-sancionadores que en la actualidad se encuentran en curso. Estimo que ello podría conducir a que muchas investigaciones, en las que ciertamente se cuestionen hechos lesivos de distintos bienes jurídicos, sean archivadas debido a que el sustento normativo ya no existe. La declaratoria de inconstitucionalidad de alguna disposición que regule la tipificación de faltas, delitos o hechos que ameriten sanciones administrativas no conduce a que la persona investigada se encuentre exenta de ser sometida a un proceso o procedimiento con posterioridad, lo cual debe hacerse con una nueva normatividad compatible con el plexo de principios, derechos y valores que irradia la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ
DÍAZ - DECANO

Por ello, estimo que el Tribunal debió otorgar un tiempo prudente al Congreso de la República, a fin que este pueda regular, de conformidad con las pautas expuestas en la sentencia, las conductas infractoras graves y muy graves que generan responsabilidad administrativa. De hecho, esta necesidad es aun más evidente porque lo que se cuestiona no es la regulación de simples cuestiones leves, sino que se trata de hechos que comprometen, de manera seria, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

Lo anterior, además, debería generar que la administración mantenga vigente su potestad sancionadora, ya que los procedimientos administrativos iniciados no deben culminar o verse archivados por la declaratoria de inconstitucionalidad que se ha efectuado en este proceso. De este modo, mientras se mantenga la *vacatio sententiae* (que, según estimo, debe ser de un año), considero que dichos procedimientos deberían suspenderse hasta el momento en que se expida una normativa que pueda precisar, con claridad, la conducta antijurídica que se pretende cuestionar. Evidentemente, al reiniciar los procedimientos administrativos respectivos, se deben garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas, tales como el ser informados de manera adecuada de los cargos en su contra, el tiempo adecuado para preparar su defensa, o el derecho de presentar los descargos que estimen convenientes, entre otros.

c) Conclusión

Por las razones expuestas, reafirmo mi posición en el sentido que comparto los puntos resolutivos 1, 2 y 3 de la posición asumida por la mayoría.

Sin embargo, no comparto el que en la parte resolutive no se haya introducido un punto relativo a los efectos de la sentencia. En particular, estimo que debió otorgarse una *vacatio sententiae* de un año al Congreso de la República a fin que regule de manera compatible con lo resuelto en la sentencia las conductas que generan responsabilidad administrativa en los supuestos graves y muy graves.

Del mismo modo, debió precisarse que ello en ningún modo supone privar a la Administración Pública de su potestad de, con la nueva regulación, continuar con los procedimientos ya iniciados, siempre y cuando los mismos garanticen los derechos fundamentales de las personas sometidas a las investigaciones respectivas, entre ellos el de la posibilidad de defenderse de los cargos en su contra.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Hoy, la mayoría del TC le ha cortado brazos y piernas a la Contraloría General de la República en materia de control disciplinario de servidores y funcionarios públicos.

A consecuencia de la decisión de la mayoría, quedarán sin efecto más de 3748 sanciones de la Contraloría a servidores y funcionarios públicos que cometieron faltas en contrataciones de bienes, servicios y obras, uso de recursos públicos, etc.

PRÉLIMINARES

La mayoría del Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta las graves consecuencias que va a generar su sentencia en el control gubernamental sobre la utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado.

Dicha mayoría realizó un razonamiento erróneo y desproporcionado de los alcances del principio de tipicidad en sede administrativa, en especial, en el ámbito de la Contraloría General de la República.

Ciertamente se dice que el control constitucional del proceso de inconstitucionalidad es abstracto pero ello no implica de ningún modo una separación rígida con la realidad en la que se aplica la ley objeto de control.

Un juez constitucional se debe a la

Constitución pero dado que ésta no es un producto acabado, al tener cláusulas abiertas, valorativas e indeterminadas, siempre va a requerir de interpretaciones.

He allí la importancia de que en dicha labor concretizadora de las disposiciones constitucionales el juez deba obrar con la mayor ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto, evitando posturas extremas, excesivamente literales y aisladas, posturas que desnaturalicen su contenido constitucional o aquellas que afecten irrazonablemente las competencias de los poderes del Estado u órganos constitucionales, entre otros.

Con el criterio erróneo de la mayoría del TC (plena coincidencia en la precisión de la conducta entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador aplicable al ámbito de la Contraloría), innumerables leyes y reglamentos del ordenamiento jurídico peruano serían



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

inconstitucionales, hasta algunas disposiciones del Reglamento Interno de los Servidores Civiles del Tribunal Constitucional. No puede haber una "identidad total" en los alcances de la tipicidad penal y la tipicidad administrativa disciplinaria.

Lo que no toma en cuenta la mayoría del TC es la importancia que tiene el **análisis específico de la normativa aplicable** al ámbito de la Contraloría General de la República.

La expresión "**incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable**" (art. 46.a de la Ley 27785, incorporada por Ley 29622) pudiera resultar amplia, pero no es inconstitucional en sede de la Contraloría.

A manera de ejemplo, podríamos mencionar el caso de una ley de contrataciones del Estado que establezca lo siguiente: "*en un proceso de contratación no se puede contratar con empresas inhabilitadas para contratar con el Estado*", sin embargo, un funcionario X realiza dicha contratación. Me pregunto: ¿es perfectamente legítimo aplicar dicho artículo 46.a y sancionar a tal funcionario? Definitivamente la respuesta es afirmativa.

En este supuesto ni siquiera se hubiese requerido un desarrollo reglamentario. Pero, en la lógica de la mayoría del TC,

el texto expreso de la ley de Contraloría debió haber precisado como conducta infractora, algo así: "incumplir las disposiciones que integran la ley de contrataciones del Estado, de la ley Y, de la ley Z, etc.". Esto sería una exigencia claramente irrazonable y es a ello hacia donde apunta el razonamiento de la posición mayoritaria del TC.

De seguro que la impugnada Ley 29622, específicamente su artículo 46, pudo haber tenido una mejor y mayor precisión, pero en un proceso de inconstitucionalidad no evaluamos si una ley pudo haber sido mejor o no, sino su constitucionalidad. Por ello, me basta sólo el ejemplo antes mencionado para dejar constancia del razonamiento irrazonable de la mayoría del TC.

Pero además me pregunto, ¿de qué sirve que la ley haya reconocido potestad disciplinaria a la Contraloría General de la República, si en realidad no la va a poder ejercer por decisión de la mayoría del TC? ¿Será un poder simbólico en el papel y un poder nulo en la práctica!

Desde ya avizoro que se va a producir un efecto nocivo en la potestad disciplinaria de la Contraloría, pues se dejarán sin efecto todas aquellas sanciones de funcionarios o servidores que se hubieren aplicado en base al citado artículo 46.

A modo de ejemplo, se cita el número de servidores y funcionarios sancionados en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

los años 2016, 2017 y 2018¹ por la Contraloría:

Años	Registro de Sanciones por Responsabilidad Administrativa Funcional a cargo de la Contraloría*
2016 (consolidado)	577
2017 (enero-dic.)	1222
2018 (enero-dic.)	1949
TOTAL	3748

Peor aún, la mayoría del TC no ha utilizado, como en tantas otras ocasiones lo ha hecho, una *vacatio sententiae* para evitar las graves consecuencias que producirá la expulsión de la ley.

Si nos atenemos a la parte resolutive de la sentencia aprobada por la mayoría del TC, ésta ha expulsado del ordenamiento jurídico todo el artículo 46 de modo que al no existir ninguna ley, ni la Ley 30742, que prevea conductas infractoras, hoy no tenemos ninguna norma que efectivice la ahora retórica competencia disciplinaria de la Contraloría General de la República. ¡Esto es realmente grave!

Seguidamente ampliaré las razones por las que considero que la demanda de inconstitucionalidad de autos debe ser

¹://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/CGRNew/as_contraloria/Participacion_Ciudadana/Conoce_nuestra_facultad_sancionadora/RegistroSancionados

declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

En primer lugar, la demanda de inconstitucionalidad plantea una serie de cuestionamientos contra la Ley 29622, que incorpora diversas disposiciones a la LOCGR, las cuales, en esencia, están referidas a la ampliación de facultades a la CGR para investigar y sancionar a los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional. En ese sentido, el presente voto se circunscribirá a analizar lo siguiente: *i)* la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, *ii)* la adecuada tipificación de las conductas infractoras, *iii)* la superposición de las conductas infractoras con otro tipo de infracciones, *iv)* la naturaleza de la sanción de inhabilitación, *v)* la razonabilidad de la sanción de inhabilitación; y *vi)* la independencia e imparcialidad de los órganos de la CGR en el proceso para sancionar por responsabilidad administrativa funcional, todo ello a partir de los derechos o principios que, según se indica, han sido vulnerados.

A. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

1. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el artículo 26 de la CADH, que se refiere al principio de progresividad de derechos sociales. Si bien alega la inconstitucionalidad del texto íntegro de dicha disposición, de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que, en puridad, el extremo impugnado está referido al siguiente texto normativo:

Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)
(...).

2. La parte demandante sostiene que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional puesto que otorga facultades a la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, y su sistema sancionador resulta menos garantista que el sistema anterior, en el que las actividades de investigación y de fiscalización estaban a cargo de la OCI de cada entidad o la CGR, y la función sancionatoria correspondía al titular de cada entidad; ello contraviene el artículo 26 de la CADH, que se refiere al principio de progresividad de los derechos sociales.
3. Por su parte, el Congreso de la República afirma que la potestad sancionadora otorgada a la CGR para determinar la responsabilidad administrativa funcional de los funcionarios y servidores públicos contribuye a la lucha contra la corrupción y surge como consecuencia de que el sistema anterior no era eficiente debido a la ausencia de sanciones a los funcionarios que incurrían en dicha responsabilidad. Los titulares de cada entidad, ya sea por negligencia o dolo, no implementaban los informes de control de la CGR en el tiempo adecuado, por lo que los



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

funcionarios y servidores investigados se acogían a la prescripción, y les reducían las sanciones o, inclusive, eran absueltos. A diferencia de lo que afirma la parte demandante, este sistema no es menos garantista que el sistema anterior; todo lo contrario, se trata de un sistema que regula un procedimiento sancionador que respeta el debido proceso.

4. A mi juicio, cuando la parte demandante sostiene que la atribución de las potestades sancionadoras a la CGR constituye “(...) un acto de regresividad de derechos y garantías efectuado por el Estado, en el sentido que el nuevo sistema sancionador implantado en virtud de la Ley 29622 es notoriamente menos garantista que el anterior”, en realidad no denuncia la violación del principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la CADH que se refiere a los derechos sociales, puesto que la materia que aquí se discute es de naturaleza distinta, sino que más bien la pretensión está dirigida a cuestionar la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional.

5. En efecto, la Ley 29622 objetada, al incorporar el subcapítulo II (artículos 45-60) en el capítulo VII del título III de la LOCGR, lo que hace es ampliar la potestad sancionadora de la CGR que hasta entonces solo podía sancionar por infracciones al ejercicio de control y no por responsabilidad administrativa funcional. Así pues, el artículo 41 de la LOCGR solo regulaba la competencia de la CGR para “aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes haya requerido información o su presencia con relación a su vinculación jurídica con las entidades”.
6. La evaluación de la constitucionalidad de la Ley 29622 exige acudir a los planteamientos que la literatura jurídica ofrece y que ya han sido recogidos por el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades, en el sentido de que lo que está ordenado por la Constitución es *constitucionalmente necesario*, lo que está prohibido por la Constitución es *constitucionalmente imposible* y lo que la Constitución



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

confía a la discrecionalidad del legislador democrático es tan solo *constitucionalmente posible*, porque para la Constitución no es necesario ni imposible (fundamento 16 de la Sentencia 0014-2007-PI/TC; fundamentos 39 al 41 de la Sentencia 0006-2008-PI/TC; fundamento 33 de la Sentencia 4235-2010-PHC/TC, entre otros).

7. De acuerdo con lo que establece el artículo 82 de la Constitución, la CGR “es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa 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”. Como se puede apreciar, la potestad sancionadora de la CGR no ha sido atribuida de manera directa o expresa por la Constitución. No obstante, la ausencia de una referencia expresa a dicha potestad no debe ser interpretada como una negación de su existencia, por el contrario, existen razones objetivas que exigen su admisión. Al respecto, como señala García-Cobián:

(...) no resulta incompatible con el diseño constitucional peruano, ni con los principios del Estado

constitucional que se reconozca, legalmente, potestad disciplinaria externa a un organismo constitucional autónomo como la Contraloría General de la República, respecto de los funcionarios, servidores y personal en el ámbito administrativo, vinculado a la necesidad de dotar de eficacia a la protección y cautela del presupuesto y recursos del Estado. Por lo tanto, que, la Contraloría General se encuentre dotada de atribuciones disciplinarias en materia de responsabilidad administrativa funcional, para garantizar la legalidad de la ejecución del presupuesto y de los actos de las entidades sujetas a control, así como la cautela de los recursos del Estado, como expresión del correcto funcionamiento de la administración, no resultaría incompatible con el Estado constitucional ni con el contenido contemporáneo del principio de separación de poderes².

² GARCÍA COBIÁN CASTRO, Érika. *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del “ne bis in idem”*. Tesis para optar por el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 81.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

8. En efecto, nuestra Constitución no ordena de manera expresa que la CGR detente potestades sancionadoras (*constitucionalmente necesario*); pero tampoco establece una prohibición expresa en ese sentido (*constitucionalmente prohibido*). De ello se colige que la potestad sancionadora en general de la CGR y la ampliación de dicha potestad, a través de la Ley 29622, para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional constituye una medida *constitucionalmente posible*, ello de acuerdo al margen de discrecionalidad relativa que tiene el legislador.

9. Además, la potestad sancionadora de la CGR o la ampliación de ella se encuentra también justificada con las atribuciones implícitas que tienen los órganos públicos. Y es que, a partir de una interpretación literal y teleológica de las disposiciones constitucionales respectivas, pueden razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas, sin las cuales éstas podrían ser desvirtuadas o puestas en entre dicho. Entonces, para que la CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el

artículo 82 de la Constitución — supervisar 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— debe contar con las competencias necesarias para ello, aunque no se encuentren expresamente establecidas normativamente.

10. De hecho, fue la CGR la que solicitó la ampliación de la potestad sancionadora para los supuestos de responsabilidad administrativa funcional. En efecto, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4210/2010-CG, del 17 de agosto de 2010, se justificó la necesidad de que dicha institución cuente con competencias sancionadoras para determinar la responsabilidad administrativa funcional respecto de funcionarios y servidores públicos. Ello en razón a que, con el sistema anterior, los informes de control que realizaba la CGR y las recomendaciones que surgían de estos —detectando irregularidades y responsabilidades de funcionarios y servidores públicos— no concluían en sanciones efectivas. Así pues, de un total de 466 recomendaciones efectuadas por la CGR (entre los años 2001 al 2010), sólo el equivalente al 34.12 % fueron implementadas (procesos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

culminados), estando en proceso de implementación 27.04 % (acciones iniciadas), mientras que el 30.26 % se encuentran pendientes (no se han iniciado acciones), restando un 8,58 % entre no aplicables y retornadas.

11. El alto porcentaje de recomendaciones pendientes de implementación o que no han dado lugar a la imposición de una sanción, de acuerdo al proyecto de ley antes citado, obedece a distintos factores, como son: "i) la ausencia de un procedimiento uniforme para el deslinde de responsabilidades, debido a que en la Administración Pública coexisten regímenes de contratación de personal que cuentan con esquemas sancionadores propios; ii) la falta de procedimientos que permitan procesar y sancionar a determinadas autoridades y funcionarios públicos; iii) el hecho que sea la propia entidad la encargada de sancionar, permite por dolo o negligencia que los casos prescriban, que se aminoren las sanciones o que simplemente las personas sean absueltas de responsabilidad". Fue esta situación la que justificó en su momento la expedición de la Ley 29622, ahora impugnada.

12. Con todo lo anterior, estimo que se encuentra constitucionalmente

justificado que se reconozca potestad sancionadora a la CGR para determinar infracciones y aplicar sanciones a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, lo que supone que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, que amplía la potestad sancionadora de la CGR debe ser confirmado en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

B. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ADECUADA TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)

13. La parte demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal "d" de la Constitución. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

Artículo 46.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- 
- 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.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo,

el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

- 14. El demandante sostiene que el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional por cuanto las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional han sido establecidas de manera genérica e imprecisa que impiden a los funcionarios y servidores públicos sometidos a investigación conocer la infracción cometida, lo cual contraviene el principio de legalidad. Dicha imprecisión en la tipificación de las infracciones también se reitera en el texto del Reglamento de la Ley 29622.
- 15. El Congreso de la República, por su parte, afirma que ninguna de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporadas por la Ley 29622, vulneran el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad, en la medida en que la tipificación de tales infracciones a través de cláusulas abiertas es permitida, siempre y cuando se complementen con la reglamentación correspondiente, como sucede en este caso con el Reglamento de la Ley 29622, que detalla lo dispuesto en las infracciones previstas en el referido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

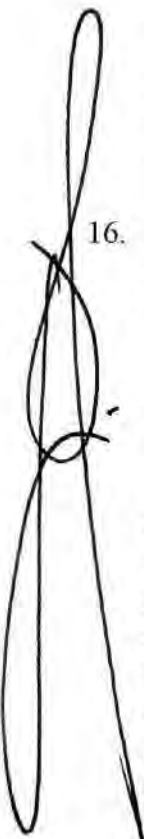


EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

artículo 46. Agrega que, sobre la alegada indeterminación de las infracciones contempladas en el reglamento, la tipificación precisa de las conductas no es posible, especialmente en materia administrativa sancionadora.

- 
16. Recordemos al respecto que el Tribunal Constitucional tiene dicho 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 estas 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 (fundamento 5 de la Sentencia 02192-2004-AA/TC). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha realizado una precisión en torno a lo que debe entenderse por principio de *legalidad* y *tipicidad*: el primero se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; el segundo, en cambio, constituye la definición de la conducta que la ley considera como falta (fundamento 5 de la

Sentencia 5262-2006-AA/TC). Esta precisión de lo que se considera como antijurídico, desde el punto de vista administrativo, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos.

17. En el caso de autos, se denuncia que las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, y desarrolladas en su reglamento vulneran el principio de legalidad por cuanto aquellos son genéricas e imprecisas. Al respecto, conviene anotar que el referido artículo 46 establece de manera general las conductas infractoras en las que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional. En el último párrafo de dicho artículo se realiza una remisión expresa al reglamento de la ley, para que en este se describan y especifiquen claramente las infracciones constitutivas de responsabilidad administrativa funcional.
18. Dando cumplimiento a dicho mandato, el Reglamento de la Ley 29622 desarrolla con amplitud las conductas infractoras pasibles de responsabilidad administrativa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

funcional, calificadas de “graves” y “muy graves”. Así pues:

- 
- El artículo 6 contempla las infracciones graves o muy graves relacionadas al incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como de las disposiciones internas vinculadas a su actuación funcional (18 en total).
 - El artículo 7 tipifica las infracciones graves o muy graves, relacionadas a la trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública (21 en total).
 - El artículo 8 establece las infracciones graves o muy graves vinculadas a realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento (3 en total).
 - El artículo 9 contempla las infracciones graves o muy graves, relacionadas a acciones u omisiones que importen negligencia en el desempeño de sus funciones o el uso de estas para fines distintos al interés público (3 en total).

- El artículo 10 tipifica como infracciones graves o muy graves aquellas que están calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.

19. Adicionalmente a ello, el Reglamento de la Ley 29622 contiene un anexo denominado “Cuadro de infracciones y sanciones aplicables por responsabilidad administrativa funcional derivadas de informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control por infracciones graves y muy graves”; donde de manera práctica se detalla la lista de infracciones señaladas, la gravedad de cada una de ellas, así como los márgenes de la sanción a imponer.
20. De manera tal que, sobre la denuncia de violación del principio de legalidad, en su dimensión de tipicidad, considero lo siguiente:
 - a) La exigencia de taxatividad no puede entenderse en el sentido de solicitar al legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, al no ser posible por la naturaleza propia del lenguaje. En ese sentido, es posible aceptar cierto grado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

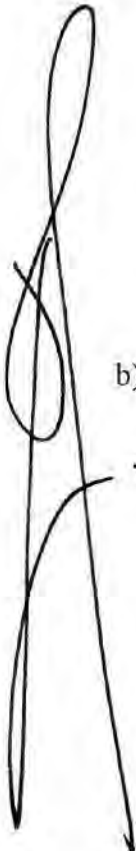


EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

indeterminación (fundamento 46 de la Sentencia 0010-2002-AI/TC). Solo cuando la tipificación de infracciones sea imprecisa y no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos se podrá alegar la vulneración del principio de legalidad.

- 
- b) Las infracciones graves y muy graves previstas en el artículo 46 de la LOCGR, han sido desarrolladas ampliamente en los artículos 6 al 10 del Reglamento de la Ley 29622, por lo que la norma reglamentaria complementa y precisa las conductas infractoras punibles establecidas en la ley. El uso de esta técnica legal radica en la existencia de materias que, por su naturaleza y complejidad técnica, requieren de flexibilidad y dinamismo al momento de la configuración de las conductas infractoras, supuestos en los cuales la regulación complementaria constituye un elemento relevante. No obstante ello, la validez constitucional de estas previsiones está condicionada a que la unidad normativa — conformada por la norma remisiva y la norma

complementaria— observe las garantías derivadas del principio de legalidad, especialmente las que exigen que la conducta prohibida sea definida de manera previa, clara e inequívoca.

- c) En mi opinión, las infracciones previstas en los artículos 6 al 10 del Reglamento de la Ley 29622 contemplan de manera clara y detallada cuáles son las conductas antijurídicas que se le pueden imputar a los funcionarios o servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional. Tales previsiones permiten a los ciudadanos conocer de manera razonable qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. Y es que, como se dijo, por cada infracción prevista en el artículo 46 de la LOCGR, el Reglamento de la Ley 29622 ha desarrollado diversos supuestos vinculados directamente con aquéllas.
21. Por todo lo expuesto, considero que las infracciones tipificadas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, permiten determinar con claridad la conducta prohibida y, por tanto, no vulneran el principio de legalidad en su dimensión de tipicidad o



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

taxatividad, por lo que dicha disposición debe ser confirmada en su constitucionalidad, y en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

C. LA PROHIBICIÓN DE DOBLE INCRIMINACIÓN (SUPERPOSICIÓN DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)

22. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de *ne bis in idem* derivado del debido proceso reconocido por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

23. La parte demandante sostiene que en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, toda vez que debido a su imprecisión y generalidad las conductas infractoras previstas podrían confundirse con otras infracciones señaladas en la legislación del empleo público, así como en los delitos, vulnerando la prohibición de doble incriminación por acto único o principio *ne bis in idem*. El Congreso de la República no ha formulado observaciones sobre este extremo de la demanda.

24. Corresponde entonces determinar si las infracciones tipificadas en el artículo 46 en mención, que puedan estar contempladas adicionalmente como infracciones en otros órdenes normativos o que, inclusive, configuren tipos penales, atentan o no contra el principio *ne bis in idem*. Al respecto, recordemos que el Tribunal Constitucional, en el fundamento 19 de la Sentencia 2050-2002-AA/TC, ha precisado que el principio *ne bis in idem* tiene dos dimensiones:

- a) Una *dimensión sustantiva*, según la cual “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, esto es, establece la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
- b) Una *dimensión procesal*, que garantiza que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)

25. Al respecto, considero que es posible que un mismo sujeto, con su comportamiento, pueda generar más de una consecuencia jurídica, lesionando con ello bienes jurídicos y valores diversos, cada uno de los cuales será tutelado en la vía correspondiente, sin que ello implique un doble juzgamiento o una doble sanción. En esa medida, lo importante para calificar si se vulneró tal garantía fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea procesada o sancionada administrativa y correlativamente en un proceso penal (toda vez que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal), sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces (fundamento 5 de la Sentencia 5143-2011-PA/TC).

26. Por otro lado, a nivel normativo, el artículo 262 del T.U.O de la LPAG establece que “las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación”. De manera tal que, es posible sostener que las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, desarrolladas además en el Reglamento de la Ley 29622, buscan determinar la responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor público producto del control gubernamental.
27. Ahora bien, este tipo de responsabilidad se deriva a partir de la interpretación de los siguientes preceptos normativos:
- El artículo 82 de la Constitución que establece que la CGR constituye el órgano superior del Sistema Nacional de Control, encomendándole además la función de supervisar “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”.
 - Como desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 6 de la LOCGR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

establece que el control gubernamental que realiza la CGR consiste en “la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes”.

c) Finalmente, la Novena Disposición Final de la LOCGR establece que la responsabilidad administrativa funcional consiste en “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 (...)”.

28. Entonces, la responsabilidad administrativa funcional surge cuando un funcionario o servidor público inobserva el ordenamiento

jurídico administrativo y las normas internas institucionales que se encuentran vinculadas con el cumplimiento de la misión institucional de control y que, *prima facie*, hayan sido identificadas en las acciones de control y contenidas en los respectivos informes de control emitidos por los órganos del sistema. Ello es así porque, en última instancia, tales hechos y responsabilidades se encuentran vinculadas con la gestión de los recursos y bienes estatales que son en esencia, el interés directamente protegido de este sistema.

29. Así, es claro que la determinación de la responsabilidad administrativa funcional es independiente de otro tipo de responsabilidades administrativas, disciplinarias o de otra índole, es decir, no resulta aplicable al universo de irregularidades que se pudieran verificar en la administración pública. Tal como se señala en el artículo 49 de la LOCGR “la responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes”.

30. En definitiva, las infracciones para determinar la responsabilidad



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

administrativa funcional son autónomas respecto de las previstas en otros órdenes normativos (administrativo, civil, penal). De allí que resulte admisible que puedan realizarse investigaciones paralelas sobre una misma conducta y contra un mismo sujeto, sin que se vulnere el principio *ne bis in idem*, ello en la medida en que no existe identidad de fundamento, por lo que la disposición contenida en el artículo 46 de la LOCGR debe ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

D. LA NATURALEZA DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

31. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal “a” de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el derecho de acceso a la función pública reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal “c” e inciso 2, de la CADH y el artículo 25, inciso “c” del PIDCyP. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

Artículo 47.- Tipos de sanciones

1. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas

en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:

a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años (...).

32. La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal “a” de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, puesto que permite que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública pueda ser impuesta por un órgano administrativo como es la CGR y no por un órgano jurisdiccional, lo cual contraviene el derecho de acceso a la función pública en su dimensión de permanencia, reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal “c”, e inciso 2, de la CADH, y en el artículo 25, literal “c”, del PIDCyP. La parte demandada se limita a sostener que el otorgamiento de potestades sancionadoras a la CGR respeta lo señalado en el artículo 230 de la LPAG, ya que se realiza a través de una norma con rango de ley —Ley 29622—, que modificó la LOCGR.

33. El artículo 23, inciso 1, literal “c” de la CADH establece que “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

su país". A su vez, el artículo 23, inciso 2, de la misma Convención establece que "la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

34. Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional tiene dicho que el derecho de acceso a la función pública no se encuentra reconocido en la Constitución. No obstante ello, forma parte de nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, de nuestro sistema de derechos constitucionales, por cuanto se encuentra reconocido por el derecho internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte (fundamento 40 de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro). Asimismo, el Tribunal Constitucional tiene precisado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (fundamento 43

de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro).

35. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, declaró la violación de los artículos 23.1.b y 23.2 de la CADH por parte del Estado venezolano, toda vez que la Contraloría General de la República de dicho país había impuesto la sanción de inhabilitación al señor López Mendoza, lo que imposibilitó que registrara su candidatura para la alcaldía del Estado Mayor de Caracas. En dicho caso, la Corte estableció lo siguiente:

106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

iii) a acceder a las funciones públicas de su país.



107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. **En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”.** Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana (el énfasis es nuestro).

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y

que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

36. De lo expuesto, se desprende claramente que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría venezolana implicaba la limitación del ejercicio de los derechos políticos, lo que, a criterio de la Corte IDH, solo puede ser impuesta por un juez competente en el marco de un proceso penal. Tal exigencia de la Corte de disponer la inhabilitación de los derechos políticos solo al amparo de una resolución judicial; sin embargo, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

alcanzaría para la inhabilitación de otros derechos distintos a los de carácter político. Y es que debe tomarse en cuenta que la sanción de inhabilitación puede tener diversa naturaleza.



a) Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la *sanción de inhabilitación puede tener carácter político*, como aquella que impone el Congreso de la República, bajo criterios de razonabilidad constitucional, como consecuencia de un procedimiento de acusación constitucional, previsto en el artículo 100 de la Constitución (fundamentos 15 a 17 de la Sentencia 3760-2004-AA/TC).

b) Distinto es el caso de la *sanción de inhabilitación de carácter penal*, prevista en el artículo 36 del Código Penal que consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. Y es que, a través de la inhabilitación “se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar, o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio

para delinquir” (fundamento 6 del Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116). Así, esta sanción de inhabilitación es amplia y también incide en el ejercicio de los derechos políticos. Correlato de ello lo constituye el artículo 10 inciso c) de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, que señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende “por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos”.

c) Mientras que la *sanción de inhabilitación de carácter administrativo*, como ocurre con el artículo 30 de la Ley de la Carrera Administrativa, tiene carácter estrictamente jurídico (fundamento 17 de la Sentencia 3760-2004-AA/TC). En ese mismo ámbito se encontraría la inhabilitación impuesta como consecuencia de la sanción de destitución, establecida en el artículo 87 de la Ley 30057, Ley de Servicio Civil.

37. Ahora bien, advierto que la sanción de inhabilitación que se cuestiona en el caso de autos se encuentra regulada:

a) En el artículo 47 inciso 1, literal “a” de la LOCGR, que establece que “las infracciones de responsabilidad administrativa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años”.

- 
- b) Complementariamente, el artículo 14, inciso 2, del Reglamento de la Ley 29622 detalla con mayor precisión el contenido de la sanción de inhabilitación ante infracciones por responsabilidad administrativa funcional. Según este precepto “la inhabilitación para el ejercicio de la función pública, comprende la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el funcionario o servidor infractor, así como la incapacidad legal para obtener mandato, cargo, empleo, comisión de carácter público, para celebrar contratos administrativos de servicios o para el ejercicio de función pública o funciones en general en las entidades”.

38. De las disposiciones antes anotadas se tiene que estas no establecen expresamente qué derechos se ven restringidos a partir de la sanción de inhabilitación impuesta por la CGR, en la que también se podrían incluir limitaciones al ejercicio de los

derechos políticos, lo cual sería incompatible con el artículo 23, inciso 2, de la CADH, e inclusive supondría un incumplimiento de lo señalado por la Corte IDH en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Es por ello que considero necesario precisar que la disposición contenida en el artículo 47 inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, solo puede tener un sentido normativo válido en términos constitucionales si es que la sanción de inhabilitación que impone la CGR es de carácter administrativo, por lo que únicamente limitará el ejercicio de derechos vinculados con el ejercicio de la profesión, actividad o servicio dentro de instituciones públicas o con relación a ellas, sin que involucre en ningún caso el ejercicio de derechos de naturaleza política.

39. Por todo lo expuesto, estimo que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública prevista en el artículo 47 inciso 1, literal “a” de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido que “la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es de naturaleza administrativa, por lo que, las restricciones que impone inciden en derechos distintos a los de



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

naturaleza política”, por lo que la demanda también en este extremo debe ser declarada infundada.

E. LA RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

40. El demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal “a” de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el principio de proporcionalidad derivado de los artículos 3, 43 y 200 de la Constitución.

41. La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal “a” de la LOCGR es inconstitucional, por cuanto no existe proporcionalidad entre la sanción de inhabilitación a cargo de la CGR y la sanción de inhabilitación para los delitos contra la administración pública, puesto que en el primer caso la duración de esta puede ser de un año como mínimo, mientras que en el segundo caso, a pesar de tratarse de hechos más graves, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses.

42. El Congreso de la República afirma que la sanción de inhabilitación tiene carácter excepcional y se aplica únicamente para las infracciones consideradas muy graves, lo cual niega la desproporcionalidad que alega la

parte demandante. Además, de imponerse la sanción, es posible la impugnación ante el TSRA en el procedimiento administrativo sancionador, y, finalizada esta etapa, puede acudir al Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.

43. Sobre el particular, las sanciones de inhabilitación previstas en el Código Penal y las previstas en la LOCGR son de distinta naturaleza: en el primer caso, la inhabilitación constituye una sanción de carácter penal, prevista en el artículo 36 del Código Penal, e incide sobre diversos derechos, incluyendo aquellos de carácter político; mientras que la sanción de inhabilitación impuesta por la CGR, según su potestad sancionadora, constituye una medida de naturaleza administrativa, que restringe el ejercicio de cargos, profesiones y actividades en instituciones públicas sin incidir en derechos de carácter político.

44. Asimismo, la inhabilitación penal constituye una pena limitativa de derechos (artículo 31, inciso 3, del C. P.), que puede tener el carácter de principal o accesoria (artículo 37 del C. P.): en el primer caso, debe encontrarse expresamente señalada en el tipo penal, y se impone de manera independiente sin sujeción a otra pena, aunque puede aplicarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

de manera conjunta con una pena privativa de libertad o de multa; mientras que la inhabilitación, cuando tiene el carácter de pena accesoria, no tiene existencia propia y se aplica de manera discrecional por el juzgador, atendiendo a los hechos que han originado su imposición. En el caso de la medida de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR constituye la sanción administrativa más grave que se puede imponer.

45. La pena de inhabilitación, de acuerdo al artículo 38 del Código Penal puede tener una duración mínima de 6 meses, pero puede durar como máximo 10 años, e inclusive en algunos casos puede llegar hasta los 20 años o ser de carácter perpetuo cuando se impongan por la comisión de delitos de corrupción; mientras que la sanción de inhabilitación, si bien puede tener una duración mínima de un año, puede llegar hasta los 5 años como máximo (artículo 47.1.a., de la LOCGR).

46. Ahora bien, a mi juicio, cuando la parte demandante afirma que no resulta proporcional o razonable que la sanción de inhabilitación administrativa que responde a actos de menor gravedad que la inhabilitación en el derecho penal tenga una duración mínima de un año, en realidad está denunciado

una afectación al principio de principio de interdicción de la arbitrariedad derivado de los artículos 3 y 43 de la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio tiene doble significado: i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (fundamento 12 de la Sentencia 3167-2010-AA/TC).

47. Así entonces, para evaluar la razonabilidad de la sanción de inhabilitación administrativa, se analizará a la luz del *test de proporcionalidad*, esto es, a partir de los subprincipios que lo conforman:

a) *Subprincipio de idoneidad*: El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. Este procedimiento implica, de un lado, la distinción




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA



entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin (fundamento 221 de la Sentencia 0021-2012-PI/TC y otros).

De la interpretación del artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR —que regula la sanción de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR—, se deducen los siguientes objetivos:

- Garantizar que la gestión pública de bienes y recursos estatales se realice por funcionarios y servidores públicos idóneos, que permitan un uso razonable y

adecuado del presupuesto estatal en beneficio de la población.

- Interrumpir las labores de servidores y funcionarios públicos sobre quienes se ha determinado su responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de infracciones muy graves.
- Evitar que funcionarios y servidores públicos que han cometido infracciones muy graves referidas a la gestión de bienes y recursos estatales realicen actividades en instituciones públicas de manera temporal.
- Desincentivar entre los funcionarios y servidores públicos la comisión de infracciones muy graves vinculadas al manejo de bienes y recursos estatales; de tal manera que la sanción no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas.
- Sancionar actos de corrupción vinculados en el manejo de fondos públicos.

Los objetivos señalados encuentran sustento en el interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA



normativa de control de la ejecución presupuestal que busca garantizar la eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado. En ese sentido, la sanción de inhabilitación, como parte de la potestad sancionadora, constituye un mecanismo fundamental para que la CGR cumpla con los fines consagrados en el artículo 82 de la Constitución, esto es, “supervisar 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”. De carecer de potestad sancionadora (que habilita a la CGR para imponer la sanción de inhabilitación) simplemente no se podrían alcanzar los fines constitucionales propuestos.

Complementariamente, los objetivos indicados se justifican en el principio de lucha contra la corrupción en el ejercicio de la función pública. Como se manifestó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4210/2010-CG (que dio origen a la Ley 29622), antes de la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a funcionarios y

servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, las infracciones por la inidónea gestión de bienes y recursos del Estado no eran sancionadas debidamente: (...) La problemática antes señalada en torno al procesamiento e imposición de sanciones por responsabilidad administrativa funcional, aunada a la ausencia de proporcionalidad entre las sanciones impuestas y la gravedad de las infracciones identificadas, no hace más que afectar la labor de control y la lucha contra la corrupción, generando una percepción de impunidad en el desempeño de la función pública.

En cuanto a la adecuación, considero que la medida legislativa de inhabilitación administrativa sí es adecuada para conseguir los objetivos antes señalados y que, a su vez, estos resultan apropiados para conseguir los fines de relevancia constitucional que se pretenden.

- b) *Subprincipio de necesidad*: El Tribunal Constitucional ha sostenido que el examen de necesidad significa que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental” (fundamento 63 de la Sentencia 0034-2004-AI/TC).

En este nivel se trata de examinar si, frente a la medida adoptada por el legislador (inhabilitar a funcionarios y servidores públicos por un mínimo de 1 año y un máximo de 5 años por incurrir en responsabilidad administrativa funcional), existían otras medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador (garantizar que la gestión pública de bienes y recursos estatales se realice por funcionarios y servidores públicos idóneos; evitar que funcionarios y servidores públicos que han cometido infracciones muy graves realicen actividades en instituciones públicas de manera temporal; sancionar actos de corrupción, etc.) y, de otro, sean

más benignas o compatibles con el principio de interdicción de la arbitrariedad (concretizada en la razonabilidad de la duración de la sanción de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR). La respuesta es negativa.

Ello, por tres razones: i) si bien hubiese sido posible establecer una duración menor a un año a la sanción de inhabilitación administrativa, en ese escenario no se diferenciaría de la sanción de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones que puede durar entre 30 a 360 días calendario (artículo 47.1.b de la LOCGR), por lo que se entiende que ambas sanciones son complementarias y se aplican en función a la gravedad de la infracción cometida; ii) la sanción de inhabilitación administrativa constituye la más grave a imponer y se aplica únicamente en supuestos calificados de “muy graves”; por lo que responde al objetivo de “evitar que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas” (artículo 13, inciso “c”, del Reglamento de la Ley 29622), es decir, un efecto preventivo general que no podría brindar otra sanción en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

ámbito administrativo; iii) los casos graves de corrupción que se detecten en el marco de la gestión pública requieren una respuesta enérgica por parte del Estado, lo que solo se podría brindar a través de la sanción de inhabilitación en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional.

Por tanto, la medida en cuestión (sanción de inhabilitación administrativa menor a 1 año) no supone una medida alternativa que contribuya a la vigencia del interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, que se encuentra implícito en el artículo 82 de la Constitución; ni tampoco que contribuya a la lucha contra la corrupción en el manejo de fondos estatales.

- c) *Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto:* en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos prevalecerá

sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta aquí es la siguiente: ¿está justificada la restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, a través de la imposición mínima de un año y un máximo de 5 años de inhabilitación administrativa por la CGR a funcionarios y servidores públicos por casos de responsabilidad administrativa funcional; en beneficio del interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, para el cumplimiento de los fines constitucionales previstos en el artículo 82 de la Constitución (Supervisa 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) y del principio de lucha contra la corrupción?

Para absolver tal cuestión corresponde emplear la denominada ley de la ponderación. Esta implica que "cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro". En ese sentido,




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA



primero se definirá el grado de no satisfacción o restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, luego se definirá el grado de importancia del cumplimiento de las funciones que la Constitución ha asignado a la CGR, a fin de determinar si la importancia de la satisfacción de estos justifica la afectación o la no satisfacción del otro. También se debe tomar en cuenta la seguridad de las premisas epistémicas y, sobre esta base, a las variables relacionadas con el grado de afectación o satisfacción se les puede atribuir un valor numérico que fluye de la escala triádica de la siguiente manera: leve, medio e intenso. Por último, a las variables relacionadas con la seguridad de las premisas epistémicas se les puede atribuir un valor de seguridad, que es como sigue: seguro, plausible y no evidentemente falso.

Así las cosas, el grado de restricción o afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad podría ser catalogado como leve o media, toda vez que la sanción de inhabilitación administrativa (al tener una duración mínima de un año), si bien constituye una medida que restringe derechos e

imposibilita que el funcionario pueda trabajar en la administración pública como mínimo por un año, es temporal, por lo que, una vez concluida — y luego de 3 años de ocurrido ello—, se produce la rehabilitación automática del infractor, que implica dejar sin efecto toda constancia de la sanción impuesta por responsabilidad administrativa funcional, no pudiendo constituir un precedente o demérito para el funcionario o servidor público sancionado (artículo 17, incisos 1 y 2 del Reglamento de la Ley 29622).

Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe total certeza de que la sanción de inhabilitación administrativa permita que la CGR cumpla con los fines constitucionales de supervisar la legalidad de la ejecución presupuestal, de los actos de las instituciones sujetas a control, así como de combatir a la corrupción en la gestión pública.

De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del interés general de sancionar las conductas que contravengan la




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA



misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, a fin de garantizar los fines constitucionales encomendados a la CGR en el artículo 82 de la Constitución; así como del principio de lucha contra la corrupción, podría ser catalogado como *intenso* en la medida en que la aplicación de la sanción de inhabilitación administrativa permite sancionar de manera rigurosa hechos de responsabilidad administrativa funcional calificados de muy graves. De hecho, a la fecha, la sanción de inhabilitación es impuesta con mucha mayor frecuencia que la otra sanción prevista ante una situación de responsabilidad administrativa funcional, que es la suspensión.

Así, en el primer trimestre del 2017, de las 775 sanciones impuestas por la CGR, solo en 57 casos se adoptó la sanción de suspensión temporal, mientras que en los 718 casos restantes se impuso la sanción de inhabilitación

(http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Registro_Web_Marzo_Registro_Final_31032017_modificado_20062017.pdf).

Asimismo, esta aplicación rigurosa de la sanción de

inhabilitación permitirá desincentivar la comisión de futuras infracciones a la normativa sobre gestión de bienes y recursos públicos. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, en la medida que no existe la certeza total de que la sanción de inhabilitación administrativa no impida la comisión de infracciones por responsabilidad administrativa funcional vinculadas a la gestión de bienes y recursos públicos.

De la aplicación de la fórmula del peso al principio de interdicción de la arbitrariedad, por un lado; y al interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de los fines constitucionales previstos en el artículo 82 de la Constitución, y al principio de lucha contra la corrupción, por el otro; se concluye que la satisfacción en grado intenso del interés general de sancionar las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional y del principio de lucha contra la corrupción justifica la



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, afectado de solo manera leve o media.

48. Por todo lo expuesto, concluyo que la regulación de la duración de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública de 1 a 5 años prevista en el artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR no resulta irrazonable e inconstitucional, por lo que corresponde ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

F. LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL EN EL PROCESO PARA SANCIONAR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

49. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 51 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 por contravenir, a su juicio, el debido proceso y la tutela jurisdiccional, reconocidos por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. La disposición legal

impugnada presenta el siguiente texto normativo:

Artículo 51.- Procedimiento para sancionar

El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la presente Ley está constituido por dos (2) instancias.

La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas.

La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.

El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

50. La parte demandante sostiene que el artículo 51 de la de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional por cuanto el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional de la CGR contraviene los principios de independencia e imparcialidad. Ello en la medida de que en la estructura de dicho procedimiento sancionador, tanto el órgano instructor como el órgano sancionador —en primera y segunda instancia— forman parte de la CGR, actuando así como juez y parte en la determinación de la responsabilidad administrativa funcional de funcionarios y servidores públicos.

51. Por su parte el Congreso de la República sostiene que la incorporación del artículo 51 a la LOCGR no vulnera el principio de independencia e imparcialidad, por cuanto guarda coherencia con los requerimientos establecidos en el artículo 23, inciso 1, de la LPAG. Además, el órgano instructor y el órgano sancionador son unidades orgánicas de la CGR que poseen autonomía técnica en sus decisiones. Y, si bien el TSRA se encuentra adscrito a la CGR, dicha dependencia solo es de carácter administrativo, por lo que cuentan también con autonomía e independencia técnica y funcional,

como ocurre con otras instituciones (Indecopi, OSCE, etc.).

52. Al respecto, recordemos que el artículo 8, inciso 1, de la CADH establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) independiente e imparcial (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

53. Precisamente, la Corte IDH ha establecido que “[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” precisando que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal” (Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de fecha 31 de enero de 2001).

34. De manera similar, tengamos en cuenta que el Tribunal Constitucional tiene dicho que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria (fundamento 8 de la Sentencia 00358-2013-PA/TC). De ello se infiere que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso extensible, como se señaló, al ámbito del derecho administrativo sancionador.

35. Los principios de independencia e imparcialidad tienen un contenido jurídico propio:

- a) *La independencia* tiene una íntima relación con el principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), y tiene una manifestación en esencia estructural e institucional. Su contenido pretende que la configuración del sistema jurídico e institucional garantice que el órgano que ejerce jurisdicción

solo se encuentre vinculado por el ordenamiento jurídico, mas no por las decisión de otro poder público. Y, desde luego, esto que se predica del órgano jurisdiccional en términos más generales debe poder también predicarse del juez en términos más específicos (fundamento 70 de la Sentencia 4968-2014-HC/TC).

En ese sentido, tiene dos dimensiones: a) *externa*, según la cual, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido; b) *interna*, que implica que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (fundamento 7 de la Sentencia 2920-2012-HC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

- b) *La imparcialidad*, en cambio, no apunta a la relación del órgano con el sistema, sino a la relación del órgano con la cuestión litigiosa. Existe imparcialidad cuando no hay razones suficientes para sostener que el órgano decisor tiene un interés subjetivo con el asunto que está llamado a heterocomponer o resolver, o que no guarda equidistancia respecto de las partes en oposición (fundamento 71 de la Sentencia 4968-2014-HC/TC).

Por su parte, la imparcialidad tiene también dos dimensiones: a) *imparcialidad subjetiva*, referida a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo; b) *imparcialidad objetiva*, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable

(fundamentos 16 y 17 de la Sentencia 0197-2010-PA/TC).

56. Finalmente, si bien queda claro que ambos derechos reconocidos originalmente en el contexto jurisdiccional también son aplicables en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, en este último caso tanto su contenido como su intensidad deben de ser modulados en función a la naturaleza del procedimiento mismo.

F.1. La distinción entre la actividad de instrucción y la de juzgamiento y su vigencia en el procedimiento administrativo sancionador

57. De acuerdo con el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere dicha ley está constituido por dos (2) instancias.

- a) La primera instancia, a cargo de la CGR, está constituida por un *órgano instructor* y un *órgano sancionador*. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimarás las sanciones propuestas.

b) La segunda instancia, a cargo del TSRA, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.

58. Específicamente, el demandante cuestiona que la estructura del procedimiento sancionador vulnera:

a) *El derecho a un juez independiente en su dimensión interna*, en la medida que el órgano sancionador ejercerá sus funciones atendiendo de manera favorable a lo propuesto por el órgano instructor, ya que ambos, al formar parte de la CGR, tienen un mismo interés, que es el de mantener la credibilidad de las actuaciones de dicha entidad;

b) *El derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva*, toda vez que se advierte que el órgano sancionador y el tribunal de segunda instancia tienen un claro compromiso con una de las partes del procedimiento como es el

órgano instructor, ya que todos pertenecen a la misma institución —CGR—; y *en su dimensión objetiva*, debido a que la estructura misma del procedimiento evidencia una falta de imparcialidad por parte del órgano sancionador, porque este se verá influenciado negativamente contra los funcionarios y servidores públicos investigados, al ser el órgano instructor -que propone la sanción- parte de la CGR.

59. Conviene anotar previamente que la diferenciación entre la autoridad que realiza la investigación y el órgano que determina la sanción, en el marco de un proceso sancionador, constituye una manifestación del principio acusatorio en el marco de un proceso penal, como ya lo reconoció el Tribunal Constitucional en el fundamento 5 de la Sentencia 2005-2006-HC/TC al establecer lo siguiente “La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) **Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador**, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (énfasis agregado).

60.

La importancia de esta garantía es tal que constituyó uno de los fundamentos para la modificación del modelo procesal penal en nuestro país. Así, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 957, que aprueba el Código Procesal Penal de 2004 —vigente en casi todos los distritos judiciales del país—, se señaló lo siguiente: “(...) En ese orden de ideas la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: **separación de funciones de investigación y de juzgamiento** (...)” (énfasis agregado). Ello también fue reconocido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la Sentencia 0815-2007-HC/TC: “(...) El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en

Latinoamérica a mediados de la década de 1980 (...) En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que **en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento**, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos (...)” (énfasis agregado).

61. Es en atención a ello que se ha establecido en dicho cuerpo procesal penal que las funciones de investigación y acusación del delito competen de manera exclusiva al Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal (artículo 159, inciso 5, de la Constitución); mientras que la función de administrar justicia es atribuida exclusivamente al Poder Judicial (artículo 138 de la Constitución); diferenciando así al ente instructor y al ente sancionador en el ámbito de la determinación de la responsabilidad penal.
62. El objetivo de esta diferenciación no es otro que el garantizar que la autoridad que juzga se pronuncie con plena convicción, libre de cualquier tipo de prejuicio o idea predeterminada respecto de la situación del imputado y su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

vinculación con el hecho investigado, que pueda surgir naturalmente producto de los actos de investigación realizados en la etapa de instrucción. Por ende, esta separación de funciones garantiza directamente la imparcialidad del juzgador. Tal como lo señala la Corte Constitucional de Colombia: “la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento no es ‘un cambio meramente procedimental’, sino que con ella (...) se pretende que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, que con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final” (fundamento 14 de la Sentencia C-762/09).

63. Posteriormente, el T.U.O. de la LPAG ha reconocido dicha garantía en su artículo 246, inciso 2, al señalar que “no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. **Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben**

establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas” (énfasis agregado). Igualmente, el artículo 252, inciso 1, del mismo cuerpo normativo señala que “para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. **Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción (...)**” (énfasis agregado).

64. Merece resaltar que esta exigencia en la estructura del procedimiento sancionador debe ser aplicada a todos los procedimientos administrativos creados mediante leyes especiales, tal como lo señala el artículo 245.2 del mencionado T.U.O. de la LPAG: “Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

**administrativo
sancionador**”(énfasis agregado).

65. Sin embargo, existe una clara distinción entre la estructura del proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, respecto a la diferenciación entre el órgano instructor y el órgano juzgador: así, mientras que en el primero dichas funciones se encuentran a cargo de instituciones independientes y autónomas, en el procedimiento administrativo sancionador el órgano instructor y el órgano sancionador, si bien están a cargo de autoridades distintas, forman parte de la misma institución.

66. Existen varios procedimientos administrativo sancionadores vigentes, regulados en leyes especiales —a diferencia de un solo proceso penal común (Decreto Legislativo 957)—, con diversos regímenes procedimentales. Estas diferencias en la estructura de dichos procedimientos se justifican en diversas razones: i) la especialidad técnica del sector para el cual han sido diseñados, ii) el tipo de bienes jurídicos protegidos y su nivel de afectación, iii) la naturaleza de los sujetos que son sometidos a dichos procedimientos (administrados, funcionarios o servidores públicos), vi) la diversa

naturaleza jurídica de la entidad competente encargada de su tramitación, entre otros. De la misma opinión es la Corte Constitucional de Colombia cuando señala que “(...) en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento” (fundamento 22 de la Sentencia C-762 de 2009).

67. Es en dicho contexto que el legislador consideró conveniente regular un procedimiento administrativo sancionador común, previsto en el T.U.O. de la LPAG, revistiéndolo de las garantías mínimas que debe tener el mismo, acordes con el debido proceso o debido procedimiento. En esa lógica, el principio de independencia e imparcialidad, como se señaló, también tiene vigencia en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores. Por lo que, a fin de garantizar el cumplimiento de este, el legislador consideró conveniente diferenciar al órgano instructor del órgano sancionador en el marco de



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

un procedimiento administrativo sancionador, aunque con un matiz del que dicha garantía presenta en el proceso penal.

68. De ahí que considere que la instauración de un procedimiento administrativo sancionador que establezca la diferenciación entre las etapas instructiva y sancionadora — tal como se encuentra previsto en el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622— constituye una medida válida en términos constitucionales, ya que tiene implicancias directas con la protección del derecho a un juez independiente e imparcial en dicho ámbito, lo que garantiza, además, la vigencia de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

69. Así pues, con relación a la violación al derecho a un juez independiente e imparcial alegado por la parte demandante, estimo lo siguiente:

- a) *No se vulnera el derecho a un juez independiente en su dimensión interna*, en la medida en que, tanto el órgano de instrucción como el órgano sancionador, si bien forman parte de la estructura orgánica de la CGR, en el procedimiento administrativo sancionador ambos órganos tienen funciones

diferenciadas y complementarias entre sí, lo que impide que el órgano sancionador se sujete a la voluntad del órgano instructor.

Para verificar la dinámica de actuación del órgano instructor y sancionador, se debe analizar las normas de rango infralegal que desarrollan la LOCGR. Sobre ello, el artículo 23.1 del Reglamento de la Ley 29662 establece que la *fase instructiva*, a cargo del órgano de instrucción, comprende las actuaciones previas, el inicio y desarrollo del procedimiento sancionador, culminando con dictado o emisión del pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en que se propone la imposición de sanción y se remite el correspondiente proyecto de resolución, o, se dispone el archivo del procedimiento, según corresponda. Mientras que, de acuerdo al artículo 23.2, *la fase sancionadora*, a cargo del órgano de sanción, comprende desde la recepción del pronunciamiento del órgano instructor que propone la imposición de sanción, hasta la emisión de la resolución que decide sobre la imposición de sanción o que la declara no ha lugar, disponiendo, en este último



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

caso, el archivo del procedimiento.

Y más aun, a través de la Directiva 010-2016-CG/GPROD "Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Funcional", aprobada por Resolución de Contraloría 129-2016-CG de fecha 9 de mayo de 2016, se deja en evidencia que la dinámica entre el órgano instructor y el órgano sancionador se realiza garantizando la independencia de ambos.

- Al finalizar la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor emite un pronunciamiento motivado, señalando la existencia o inexistencia de la comisión de infracción por responsabilidad administrativa funcional, grave o muy grave. Al pronunciarse sobre la existencia de infracción, el órgano instructor propone al órgano sancionador la sanción que referencialmente correspondería imponer al administrado. Sin embargo, esta propuesta no vincula al órgano sancionador, a quien

le compete efectuar la graduación definitiva de la sanción que corresponde imponer (artículo 7.1.1.4., literal B).

- El órgano sancionador puede devolver el expediente al órgano instructor si considera que existió una incompleta calificación de los hechos como infracciones graves o muy graves; ante ello, el órgano instructor evalúa los argumentos de la devolución, adoptando las acciones correspondientes y elaborando, según sea el caso, un nuevo pronunciamiento o ratificando el contenido del pronunciamiento original. El nuevo pronunciamiento reemplaza al pronunciamiento original, debiendo ser remitido al órgano sancionador cuando señale la existencia de responsabilidad administrativa funcional, acompañando el correspondiente proyecto de resolución. En caso contrario, cuando de la reevaluación se aprecie la inexistencia de infracción, se emite la resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

correspondiente, culminando el procedimiento sancionador (artículo 7.1.1.5).

- La ratificación del contenido del pronunciamiento original, conjuntamente con el expediente del procedimiento, es remitida al órgano sancionador con las aclaraciones o ampliaciones necesarias respecto a su fundamentación para la emisión de la resolución conforme a su competencia (artículo 7.1.1.5).

- El órgano sancionador evalúa el pronunciamiento del órgano instructor, conjuntamente con el expediente del procedimiento sancionador.

Al evaluar el pronunciamiento se verifica la debida fundamentación que justifique aplicar la sanción y sustente la resolución que corresponda. El Órgano Sancionador puede disponer las actuaciones complementarias que sean estrictamente indispensables (artículo 7.1.2.3).

- En caso observe en el pronunciamiento la incompleta calificación de los hechos como infracciones graves o muy graves, devuelve en una sola ocasión el expediente al órgano instructor, mediante comunicación escrita debidamente sustentada, para fines de la reevaluación del pronunciamiento. En este caso, la ratificación del contenido del pronunciamiento, obliga al órgano sancionador a valorar las aclaraciones o ampliaciones que le sean formuladas por el órgano instructor, en la resolución del procedimiento sancionador (artículo 7.1.2.3).

Con todo lo expuesto, queda claro que el órgano sancionador puede cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano instructor sobre la calificación de la infracción cometida e, inclusive, solicitarle que realice o desarrolle actuaciones complementarias para un mejor esclarecimiento de los hechos investigados. Por su parte, el órgano instructor, ante el cuestionamiento realizado por el órgano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

sancionador, puede modificar su pronunciamiento o ratificarse en su decisión inicial y en la propuesta de sanción que formuló. Ello acredita la independencia de actuaciones que existe tanto en el órgano instructor como en el órgano sancionador. No advierto, entonces, una vulneración del derecho a un juez independiente en su dimensión interna.

b) *No se vulnera el derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva*, toda vez que no existe un interés compartido entre el órgano instructor y el órgano sancionador. Ello se evidencia en que este último, tal como está regulado el proceso sancionador por responsabilidad administrativa funcional, puede cuestionar el pronunciamiento del órgano instructor, enmendándole su actuación. De allí que no pueda señalarse, como lo hace el demandante, que el interés del órgano instructor es compartido por el órgano sancionador.

Inclusive cabe la posibilidad de que, luego de la etapa de instrucción, el propio órgano instructor determine que no existen indicios suficientes sobre la comisión de infracciones graves o muy graves que generen

responsabilidad administrativa funcional, lo que determina la emisión de una resolución de archivo del expediente (artículo 7.1.1.4., literal B de la Directiva 010-2016-CG/GPROD).

Por su parte, el TSRA, de acuerdo con el artículo 56 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, constituye la última instancia administrativa en el procedimiento sancionador. Es un órgano colegiado adscrito a la CGR, con independencia técnica y funcional en las materias de su competencia y autonomía en sus decisiones. Asimismo, el artículo 58 de la citada ley señala sus competencias: a) conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de sanción impuesta por el órgano sancionador; b) revisar la resolución del órgano sancionador pudiendo revocar, confirmar o modificar lo resuelto; y c) las demás que le sean establecidas en las normas complementarias de la referida ley, a efectos de garantizarle el adecuado cumplimiento de las funciones encomendadas. Estas funciones han sido ampliamente desarrolladas en el Reglamento de la Ley 29662, en la Directiva 010-2016-CG/GPROD, así como en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

Reglamento del TSRA, aprobado por Resolución de Contraloría 244-2013-CG.

En esa medida, el TSRA también está facultado para cuestionar las decisiones que adopte el órgano sancionador, que pudo basar su sanción, a su vez, tomando en cuenta lo señalado por el órgano instructor. Es claro que se trata de tres órganos distintos con funciones diferenciadas e independientes entre sí cuyas competencias radican exclusivamente en lo señalado en la LOCGR, así como en las normas reglamentarias que la desarrollan. No advierto, entonces, una vulneración del derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva, como aduce el demandante.

- c) Finalmente, *tampoco se vulnera el derecho a un juez imparcial en su dimensión objetiva*, toda vez que la estructura misma del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional permite garantizar la imparcialidad de los órganos de instrucción, sancionador y del TSRA en el desarrollo del mismo. Ello, en la medida en que cada uno interviene, de manera autónoma, en una parte del procedimiento administrativo

sancionador (instrucción, sanción, apelación). No advierto, entonces, una presunción de parcialidad en el proceso, de acuerdo con la teoría de la apariencia.

Adicionalmente a ello, el propio procedimiento sancionador prevé mecanismos a favor del investigado para garantizar la imparcialidad de las autoridades intervinientes.

- El artículo 6.3, literal “g” de la Directiva 010-2016-CG/GPROD señala como uno de los principios del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional el de “imparcialidad”, que establece que los órganos del procedimiento sancionador no tienen ningún tipo de compromiso o prejuicio hacia la materia o administrados comprendidos en dicho procedimiento. Indica además que “en caso contrario, se abstienen conforme a las causales establecidas legalmente”, remitiendo al artículo 97 del T.U.O de la LPAG. Finalmente, el referido artículo 6.3, literal “g”, señala que la estructura del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

procedimiento ofrece las suficientes garantías a los administrados para desterrar cualquier duda razonable sobre la actuación de los órganos del procedimiento sancionador.

- El artículo 21 del Reglamento del TSRA establece las causales de abstención de los vocales y personal de la Secretaría Técnica del TSRA, que pueden obedecer a temas de parentesco (incisos a y c), relaciones profesionales o de negocios, o si se hubiese emitido opinión previa sobre el caso (incisos b y e); relaciones amicales o de enemistad (inciso d). Asimismo, los vocales de dicho órgano pueden excusarse del conocimiento de los procedimientos sancionadores por alguna circunstancia debidamente acreditada, diferente a los supuestos de abstención, que pueda afectar su imparcialidad (artículo 23 del Reglamento).

En ese sentido, tampoco se vulnera el derecho a un juzgador imparcial en su dimensión objetiva.

70. Por todo lo expuesto, considero que la disposición contenida en el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, no es inconstitucional, por lo que debe ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en todos estos extremos también debe ser declarada infundada.

G. LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DEMÁS DISPOSICIONES DE LA LEY 29622

71. Finalmente, el Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad de las demás disposiciones de la Ley 29622.
 - De los artículos 47 (tipos de sanciones); 48 (gradación de sanciones); 49 (independencia de responsabilidades); 50 (registro de sancionados); 52 y 53 (funciones del órgano instructor); 54 (órgano sancionador); 55 al 59 (segunda instancia del procedimiento sancionador); 60 (prescripción) de la LOCGR, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622.
 - De los artículos 11 (responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control) y 22, último párrafo (potestad sancionadora de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

Contraloría General de la República) de la LOCGR, modificados por los artículos 2 y 3 de la Ley 29622, respectivamente.

- De la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29622 (Adición de denominación subcapítulo I “Potestad para sancionar por infracciones al ejercicio del control).

72. En todos los casos, el Colegio demandante señaló que la inconstitucionalidad se produce “(...) por un criterio de conexidad sistemática respecto de la necesaria eliminación de los textos normativos del artículo 45 y 51 incorporados a la Ley 27785 mediante Ley 29622”. Es decir, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos señalados queda supeditada —a juicio del demandante— a la declaración previa de inconstitucionalidad de los artículos 45 y 51 de la LOCGR.

73. Al respecto, dado que según lo explicado previamente, al ser constitucionales los artículos 45 y 51 de la LOCGR, incorporados por la Ley 29622, la solicitud de inconstitucionalidad por conexidad de las demás disposiciones también deviene en infundada.

74. Asimismo, cabe anotar que el propio demandante indicó que carece de fundamento pronunciarse por la constitucionalidad de la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29622 (referidas a la entrada en vigencia de la ley, su reglamentación, aplicación de infracciones y sanciones, así como a la aplicación de criterios para el ejercicio de control ante decisiones discrecionales), al indicar que estas ya han cumplido sus efectos, por cuanto la Ley 29622 se encuentra plenamente vigente.

75. En el mismo sentido, considero innecesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la validez constitucional de la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29622, toda vez que también han surtido sus efectos en el tiempo, ya que se refieren a la aplicación progresiva de la ley mencionada, y de las infracciones y sanciones por hechos cometidos antes de la vigencia de esta.

Por estos fundamentos, voto por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 29622, que modifica e incorpora diversos artículos a la Ley 27785, en todos sus extremos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. 0020-2015-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA

Asimismo, debe **INTERPRETARSE** el artículo 47 inciso 1, literal “a”, de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por la Ley 29622, en el sentido de que “la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es de naturaleza

administrativa, por lo que, las restricciones que impone inciden en derechos distintos a los de naturaleza política”.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 1 de agosto de 2019

El auto de aclaración de fecha 1 de agosto de 2019, recaído en el Expediente 00020-2015-PI/TC, suscrito por los magistrados Miranda Canales (vicepresidente), Sardón de Taboada y Ferrero Costa, incluye el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera.

El resultado de la votación realizada en la presente causa es el siguiente:

- I. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿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?”, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa declararon **IMPROCEDENTE** en un extremo el referido pedido y **FUNDADO** en otro extremo, conforme a los fundamentos 5 y 7 del auto de aclaración.
- II. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿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?”, los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa declararon **IMPROCEDENTE** el referido pedido, conforme al fundamento 9 del auto de aclaración.

Sobre este extremo, se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, en minoría, consideran que debe declararse fundado el pedido de aclaración en mención.
- III. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿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?”, los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa declararon **IMPROCEDENTE** el referido pedido, conforme al fundamento 10 del auto de aclaración.

Sobre este extremo, se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, en minoría, consideran que debe declararse fundado el pedido de aclaración en mención.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- IV. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, declarado inconstitucional?”, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa declararon **FUNDADO** en un extremo el referido pedido, conforme a los fundamentos 12 y 14 del auto de aclaración.

Y, con el voto de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa declararon, en otro extremo, **IMPROCEDENTE** el referido pedido, conforme al fundamento 13 del auto de aclaración.

Sobre este extremo, se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera declararon fundado el pedido de aclaración.

- V. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿Qué efectos tendría la sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, ocurridos a partir de la vigencia de la Ley 30742 (esto es, desde el 29 de marzo de 2018)?”, los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa declararon **IMPROCEDENTE** el referido pedido, conforme al fundamento 15 del auto.

- VI. Respecto del pedido de aclaración consistente en determinar “¿Cuál es el alcance de la interpretación que hace la sentencia sobre la inhabilitación como restricción al ejercicio de los derechos políticos, a efectos de que se precise si solo comprende el derecho de acceso a la función pública, o si también comprende el derecho de permanencia en el cargo o función de una autoridad pública elegida a la cual se imponga una sanción administrativa funcional producto de hechos ocurridos en el ejercicio de su función como autoridad elegida por voto popular?”, los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa declararon **IMPROCEDENTE** el referido pedido, conforme al fundamento 17 del auto de aclaración.

Sobre este extremo, los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera también coinciden en declarar improcedente el pedido de aclaración, pero por las razones expuestas en sus respectivos votos.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 4 de junio de 2019

VISTA

La solicitud de aclaración de 26 de abril de 2019, presentada por el Congreso de la República, respecto de la sentencia que declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa contra la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, 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; y,

ATENDIENDO A QUE

1. El primer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente respecto a la aclaración de las sentencias emitidas por este Tribunal Constitucional:

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que se hubiese incurrido.

2. En el presente caso, la solicitud de aclaración fue presentada por el Congreso de la República el 26 de abril de 2019; es decir, el mismo día en que la sentencia en cuestión fue publicada en el diario oficial *el Peruano*. Por tanto, resulta necesario emitir un pronunciamiento sobre el particular.
3. El Congreso de la República solicita a este Tribunal Constitucional precisar los siguientes seis puntos:

¿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?

4. A través del proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal se limita a realizar un examen abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley sometidas a su consideración. Por tanto, en este proceso, el Tribunal no está facultado para declarar la nulidad de actos administrativos u otras resoluciones que hayan sido emitidas en el marco de una situación jurídica concreta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

5. En consecuencia, la sentencia no declara la nulidad de acto o resolución administrativa alguna, puesto que el objeto de análisis del proceso únicamente estuvo compuesto por las disposiciones de la Ley 29622 que fueron impugnadas por el Colegio de Abogados de Arequipa a través de su demanda. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **IMPROCEDENTE**.
6. Respecto de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622 que se encuentren en trámite, son los órganos competentes de la Contraloría General de la República (CGR) quienes deben determinar lo que corresponda, tomando en cuenta que el artículo 46 de la Ley 27785 —incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622— ha sido declarado inconstitucional.
7. En todo caso, *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*. Nada de lo señalado por este Tribunal puede ser utilizado para reabrirlos o modificar lo resuelto en ellos, máxime si, conforme al artículo 204 de la Constitución concordante con los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubieran aplicado las normas declaradas inconstitucionales. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **FUNDADO**.

¿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?

8. En la medida en que el artículo 46 de la Ley 27785 —incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622— ha sido declarado inconstitucional, es la CGR quien, a través de sus órganos competentes, debe decidir lo que corresponda respecto de: (i) las resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional; (ii) los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento donde se haya verificado la existencia de presunta responsabilidad administrativa funcional; y, (iii) las auditorías de cumplimiento que se encuentren actualmente en trámite.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

9. En un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la CGR en ejercicio de sus competencias constitucionales. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **IMPROCEDENTE**.

¿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?

10. Como ya se indicó, en un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal no debe pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas, tales como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentren en trámite. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración deviene en **IMPROCEDENTE**.

¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46º de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, declarado inconstitucional?

11. Conforme al artículo 139.2 de la Constitución:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

12. Así, la sentencia de inconstitucionalidad de autos *no deja sin efecto sentencia u acto procesal alguno emitido en procesos judiciales de cualquier índole* en los que se hayan cuestionado procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **FUNDADO**.

13. En el caso de los procesos judiciales que se encuentran en trámite, corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales tomando en cuenta que, conforme al artículo 82 del Código Procesal Constitucional:

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Por tanto, este extremo del pedido de aclaración es **IMPROCEDENTE**.

14. Respecto de los procesos judiciales concluidos, en la medida en que cuentan con calidad de cosa juzgada conforme a lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución, *no resulta posible invocar lo resuelto por este Tribunal como argumento para modificar el sentido de lo decidido*, sin perjuicio de la posibilidad de cuestionar resoluciones judiciales firmes en la vía constitucional conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **FUNDADO**.

¿Qué efectos tendría la sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, ocurridos a partir de la vigencia de la Ley N° 30742 (esto es, desde el 29 de marzo de 2018)?

15. A través de su sentencia, este Tribunal únicamente evaluó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, que fueron cuestionadas a través de la demanda recaída en autos. No ha emitido pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración resulta **IMPROCEDENTE**.

¿Cuál es el alcance de la interpretación que hace la sentencia sobre la inhabilitación como restricción al ejercicio de los derechos políticos, a efectos de que se precise si solo comprende el derecho de acceso a la función pública, o si también comprende el derecho de permanencia en el cargo o función de una autoridad pública elegida a la cual se imponga una sanción administrativa funcional producto de hechos ocurridos en el ejercicio de su función como autoridad elegida por voto popular?

16. La interpretación del artículo 47.1, literal a) de la Ley 27785 —incorporado mediante el artículo 1 de la Ley 29622— realizada en la sentencia, no se refiere únicamente al derecho a acceder a un cargo de votación popular sino a todos los derechos políticos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución. El segundo punto resolutivo de la sentencia dice:

INTERPRETAR el artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que "las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

17. Empero, la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional no supone un pronunciamiento sobre la modificación del artículo 45 de la Ley 27785, realizada por el artículo 3 de la Ley 30742, puesto que dicha disposición no fue impugnada en la demanda de inconstitucionalidad. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración es **IMPROCEDENTE**.

Por estas consideraciones el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, y el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales,

RESUELVE

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el pedido de aclaración de autos; en consecuencia, **ACLARAR** la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00020-2015-PI/TC de conformidad con lo señalado en los considerandos 7, 12 y 14 del presente auto.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Emito el presente fundamento de voto, puesto que respecto de algunos puntos del presente auto de aclaración, considero necesario exponer mis propias consideraciones.

1. En primer lugar, considero importante señalar que en la sentencia que es materia de aclaración se ratificó la constitucionalidad de la potestad de la Contraloría General de la República para sancionar infracciones administrativas en las que incurran funcionarios y servidores públicos en ejercicio de sus funciones. No obstante, ella debe darse en un marco de respeto por los principios que informan la potestad sancionadora del Estado.
2. De otro lado, las infracciones administrativas que, al amparo de la ley impugnada, se venían procesando y sancionando por la Contraloría General de la República, no constituyen necesariamente actos de corrupción, sino conforme al texto del artículo que fue declarado inconstitucional, infracciones "que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen" o que incumplan las "disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades internas", entre otras.
3. Cabe señalar, además, que para aquellos casos en los que, la infracción administrativa suponga también un acto de corrupción, de conformidad con el artículo 49 de la propia Ley 27785, la responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos. Es por ello que, nada de lo dicho en la sentencia del Tribunal Constitucional va a impedir ni retrasar los procesos penales en curso.
4. En cuanto a algunos puntos del presente auto de aclaración, expondré mis propias consideraciones, lo que paso a detallar:
5. En cuanto a la pregunta relativa a 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, coincido con la ponencia en el sentido de que a través del proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal se limita a realizar un examen abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley sometidas a su consideración. En este sentido, a través de la sentencia de inconstitucionalidad no se ha declarado la nulidad de acto administrativo alguno.
Por lo expuesto, el presente extremo del pedido de aclaración debe ser declarado IMPROCEDENTE



6. De otro lado, en cuanto a los procedimientos administrativos que hayan adquirido la calidad de cosa decidida, coincido en lo señalado por la ponencia en el sentido de que, conforme al artículo 204 de la Constitución concordante con los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubieran aplicado las normas declaradas inconstitucionales.

Por lo expuesto, el presente extremo del pedido de aclaración debe ser declarado FUNDADO.

7. Asimismo, en cuanto a la pregunta relativa a 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, coincido con la ponencia en el sentido de que en un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la CGR en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Por lo expuesto, el presente extremo del pedido de aclaración debe ser declarado IMPROCEDENTE

8. Del mismo modo, en cuanto a la pregunta relativa a 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, del mismo modo como en la pregunta anterior, coincido con la ponencia en el sentido de que este Tribunal no debe pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas, tales como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentren en trámite.

Por lo expuesto, el presente extremo del pedido de aclaración debe ser declarado IMPROCEDENTE

9. En cuanto a la pregunta referida a lo que ocurrirá respecto de los procesos judiciales incoados contra los procedimientos administrativos seguidos al amparo del artículo 46 de la ley cuestionada, coincido con la ponencia del doctor Sardón (fundamentos 11 a 14).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

10. En cuanto a la pregunta referida a los efectos de la presente sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones ocurridas a partir de la vigencia de la Ley 30742, coincido con la ponencia del doctor Sardón (fundamento 15), en que este extremo debe ser declarado IMPROCEDENTE .
11. Finalmente, en cuanto al alcance de la interpretación que hace la sentencia sobre la inhabilitación como restricción al ejercicio de los derechos políticos, a efectos de que se precise si solo comprende el derecho de acceso a la función pública, o si también comprende el derecho de permanencia en el cargo o función de una autoridad pública elegida a la cual se imponga una sanción administrativa funcional producto de hechos ocurridos en el ejercicio de su función como autoridad elegida por voto popular, considero que la sentencia expone de manera clara que las sanciones de inhabilitación no restringen derechos políticos de quienes son sancionados con inhabilitación. Ello no se limita al acceso a la función pública sino también a la permanencia en la misma. En tanto este punto ha sido expresado de manera clara en la sentencia, este extremo de la aclaración debe ser declarado improcedente.

En este sentido, este extremo del pedido de aclaración de sentencia será declarado IMPROCEDENTE.

S.


MIRANDA CAÑALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto a la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular porque no comparto distintos aspectos relacionados a la forma de cómo se resolvió el pedido de aclaración.

En ese sentido, y con el propósito de absolver cada una de las inquietudes expuestas por la Contraloría General de la República, indicaré mi posición respecto de cada extremo de la solicitud.

¿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?

Comparto lo expuesto en el auto, en el sentido que la sentencia no declara la nulidad de acto o resolución administrativa alguna, puesto que el objeto de análisis del proceso únicamente estuvo compuesto por las disposiciones de la Ley 29622 que fueron impugnadas por el Colegio de Abogados de Arequipa a través de su demanda. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **IMPROCEDENTE** (fundamento 5).

En el caso de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622 que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, también soy de la idea que los mismos tienen la calidad de cosa decidida, tal y como se expone en el auto. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración debe declararse **FUNDADO** (fundamento 7).

¿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?

En el fundamento 9 del auto, se indica que, en este extremo, la solicitud es improcedente debido a que el proceso de inconstitucionalidad no interfiere en los procedimientos en trámite. No obstante, discrepo de ello. Considero que, en este punto, el pedido debe ser declarado como **FUNDADO**, tal y como lo expone mi voto singular en la sentencia, ya que he considerado que debía operar una *vacatio legis* y la suspensión de todo procedimiento en trámite.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

¿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?

Al igual que en el punto anterior, y por las mismas razones, el auto declara, en el fundamento 10, improcedente la solicitud en este punto. Sin embargo, y por las razones expuestas en la pregunta anterior, considero que, en este caso, también debió declararse como **FUNDADO** el pedido, con la consecuente *vacatio legis* y la suspensión de todo procedimiento en trámite.

¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46º de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, declarado inconstitucional?

En el caso de los procesos judiciales que se encuentren ya finalizados, estimo que corresponde declarar que no puede realizarse alguna alteración de los mismos a través del proceso de inconstitucionalidad, tal y como se expone en el fundamento 12. En ese sentido, también estimo que el pedido debe ser **FUNDADO**.

Ahora bien, no comparto lo resuelto en el fundamento 13, el cual declara improcedente la solicitud. Como he expuesto, estimé en su momento que, en general, debía aprobarse una *vacatio* con la consecuente suspensión de todo proceso o procedimiento en trámite, por lo que también debió declararse como **FUNDADO** este punto.

Respecto del fundamento 14, comparto tanto las razones como lo finalmente decidido.

¿Qué efectos tendría la sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, ocurridos a partir de la vigencia de la Ley N° 30742 (esto es, desde el 29 de marzo de 2018)?

Sobre este punto, debo indicar que estimo, tal y como lo expone el fundamento 15 y por las razones que allí se contienen, que el pedido debe ser declarado como **IMPROCEDENTE**.

¿Cuál es el alcance de la interpretación que hace la sentencia sobre la inhabilitación como restricción al ejercicio de los derechos políticos, a efectos de que se precise si solo comprende el derecho de acceso a la función pública, o si también comprende el derecho de permanencia en el cargo o función de una autoridad pública elegida a la cual se imponga una sanción administrativa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
AUTO 4 – ACLARACIÓN

funcional producto de hechos ocurridos en el ejercicio de su función como autoridad elegida por voto popular?

Comparto las razones y lo finalmente decidido en el fundamento 17, en el sentido que corresponde declarar como **IMPROCEDENTE** la solicitud.

Finalmente, e independientemente de lo hasta aquí expuesto, debo precisar que el voto que formulé en su oportunidad también compartía la legítima preocupación advertida en la ponencia, y que tenía que ver con el hecho que, en un Estado Constitucional, no es posible imponer sanciones que se encuentren al margen de la legalidad, pues la lucha contra los distintos flagelos que aquejan a la administración tiene que realizarse en el marco de protección de los derechos fundamentales. El propósito de ello radica en evitar dar motivos a las personas sancionadas para que intenten, a través de procesos contenciosos o constitucionales, anular las decisiones que hayan sido adoptadas en su contra. No es, y lo tengo claro, algo de poca importancia, y por ello consideraba que en este caso la solución frente a este problema pasaba por una salida en la que colaborasen los principales entes involucrados en este caso: el Congreso de la República y la Contraloría General de la República. El primero de ellos porque, según entiendo, es el que debe brindar los grandes trazos de las disposiciones que establecen sanciones, y la segunda porque, a nivel reglamentario, se encuentra en la capacidad de, sin desnaturalizar la ley, complementarla con el propósito de garantizar su eficiencia y aplicabilidad.

La razón por la que adopté dicho criterio radica en que, al declararse la inconstitucionalidad de la ley que regulaba los supuestos que configuraban infracciones pasibles de sanción, existía una muy elevada posibilidad que la administración no cuente con alguna norma habilitadora, lo que podía generar el retroceso del proceso y, en algunos casos, que vuelva a fojas cero. En ese sentido, y asumiendo la colaboración que asumirían tanto el Congreso de la República y la Contraloría para, de común acuerdo, identificar y delimitar prolijamente las conductas infractoras, estimé conveniente que estos procedimientos y procesos en trámite queden suspendidos hasta la expedición de una nueva ley, para que, con posterioridad y previo ejercicio del derecho de defensa por parte de las personas sometidas a estos procedimientos y procesos, pudiera adoptarse alguna decisión final que atienda a los legítimos intereses de la administración, pero con resguardo de los derechos fundamentales.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien coincido con varios de los fundamentos contenidos en el proyecto de auto que busca resolver el pedido de aclaración formulado, también discrepo de algunas de las afirmaciones o respuestas allí señaladas.

1. En primer lugar, debe tenerse claro qué es lo que ha resuelto el Tribunal Constitucional en este caso en particular. Se ha declarado inconstitucional una norma (por problemas de reserva de ley, taxatividad, tipicidad y proporcionalidad) en aquellos aspectos que establecía disposiciones en cuya base se podía sancionar a una serie de funcionarios y servidores públicos sin respeto al ejercicio de diversos derechos fundamentales. No existiría entonces cobertura legal o constitucional para sancionar a alguien en estos casos. Ello gracias a un pronunciamiento nuestro que, en principio, tiene efectos desde el momento de la dación de la sentencia correspondiente.
2. En general, me encuentro de acuerdo con que, tras la emisión de una sentencia como la emitida en el presente caso, con un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, las decisiones administrativas o judiciales definitivas tomadas al respecto mantienen plenos efectos. Dicho de otro modo, se conservan aquellas decisiones que tengan el carácter de cosa decidida (si el caso no fue judicializado) y solamente cuentan con un pronunciamiento en sede administrativa o de cosa juzgada. Cierto es que este mismo Tribunal, con una anterior composición, ha admitido excepcionalmente la existencia de supuestos donde puede invocarse la retroactividad en procedimientos administrativos sancionadores, pero aquí no se ha acreditado estar en uno de sus supuestos. Finalmente, y al no haber sido este asunto señalado expresamente en la sentencia, justo es anotar que el mismo puede ser objeto de esclarecimiento y, en ese sentido, debe declararse fundado el pedido en este extremo.
3. Ahora bien, al haber considerado que, de encontramos frente a procedimientos que se encuentran cerrados, estos deben quedar como tales, queda claro que la sentencia en ningún momento declara la nulidad de acto o resolución administrativa alguna. Ello debido a que la retroactividad benigna, en rigor, solo opera para los casos en materia penal y no para los procesos en materia administrativo sancionadora. Al respecto, cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, hay casos donde excepcionalmente se ha admitido ello, pero, repito, solo ameritaría recurrir a esa retroactividad si se repiten en algún



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

caso en particular las mismas situaciones que la justificaron. En ese sentido, considero que debe declararse improcedente el pedido de aclaración en este extremo.

4. Por otro lado, en relación a lo consultado sobre las resoluciones de inicio de procedimientos sancionadores, los informes de control en el marco de auditorías de cumplimiento y las auditorías de cumplimiento en trámite, debo señalar que me encuentro en desacuerdo con lo establecido en el fundamento 9 del texto puesto a nuestro conocimiento. Al respecto, considero que, en realidad, el pedido debe ser declarado como fundado, pues aquello que debe operar en estos casos es el término de un procedimiento en trámite, trámite que llevaba a consecuencias hoy declaradas inconstitucionales.
5. Ahora bien, y como ya ha ocurrido ante materias similares, considero en este punto que debe exhortarse al Congreso para que, a la brevedad, cumpla con dictar la normativa que sustituya a aquella que ha sido declarada inconstitucional; y que, además, dicha nueva normativa tenga previsiones que permitan abordar los casos que hoy estaban en trámite, y para los que se otorga un plazo especial de treinta días a fin de iniciar los nuevos procedimientos sancionadores, de considerarse esto oportuno.
6. Por otra parte, y en lo referido a los procedimientos administrativos o los procesos judiciales en trámite, o las decisiones administrativas que no hayan quedado firmes o causado estado, debe precisarse que los efectos de la sentencia son aquellos que se derivan directa e indubitablemente de la aplicación del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo, en general, y del Derecho Administrativo Sancionador, en particular. Al respecto, considero que esto no necesita mayor aclaración, sino tan solo una explicitación de lo que ya es conocido: no puede haber sanción (y, por ende, tampoco un procedimiento o proceso orientado a ello) si no existe una regla previa, expresa, clara o taxativa, y proporcional con la magnitud de la conducta considerada infractora. Señalado esto, debe declararse fundado el pedido de aclaración sobre este punto, en tanto y en cuanto no se puede sancionar a alguien con base en una tipificación declarada inconstitucional.
7. Sin embargo, y como ya ha ocurrido en otros pronunciamientos del Tribunal ante materias similares, se exhorta al Congreso para que, a la brevedad, cumpla con dictar la normativa que sustituya a aquella que ha sido declarada inconstitucional; y que, además, dicha nueva normativa tenga previsiones que permitan abordar los casos que hoy estaban en trámite, y para los que se otorga un plazo especial de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

treinta días a fin de iniciar los nuevos procedimientos sancionadores, de considerarse esto oportuno.

8. En relación a lo consultado sobre los procesos contencioso administrativos u otros procesos judiciales respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativo sancionadores tramitados al amparo de la norma declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional, debo expresar las siguientes consideraciones:
 - En primer lugar, y con respecto a lo señalado en el fundamento 12 del texto puesto en nuestro conocimiento, considero que la sentencia de inconstitucionalidad de autos no deja sin efecto sentencia u acto procesal alguno ya emitido en procesos judiciales de cualquier índole en los que se hayan cuestionado procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional. En ese sentido, estimo que el pedido debe ser declarado fundado en este extremo.
 - Por otro lado, en relación a los procesos judiciales en trámite, tal y como se ha hecho referencia en el fundamento 5 de este voto, me encuentro en desacuerdo con lo establecido en el fundamento 13 del texto puesto en nuestro conocimiento, pues aquello que correspondía era el término de todo proceso o procedimiento en trámite. Por tanto, considero que debe declararse fundado el pedido en este punto.
 - Por último, y tal como he hecho referencia en el fundamento 2, me encuentro de acuerdo con lo establecido en el fundamento 14 del texto que se me ha hecho llegar en lo referido a los procesos judiciales concluidos. Por ende, debe aquí también declararse fundado el pedido.
9. Ahora bien, y con respecto a los efectos que tendría la sentencia sobre la Ley N° 30742, coincido con lo señalado en el fundamento 15 del texto que se me ha hecho llegar, en mérito a que a este Tribunal en principio le tocó evaluar la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742. Por tanto, considero que debe declararse improcedente lo pedido en dicho extremo.
10. En relación a una supuesta modificación del artículo 45 de la Ley 27785, realizada por el artículo 3 de la Ley 30742, coincido con lo señalado en fundamento 17 del texto que se me ha hecho llegar, en mérito a que no encuentro que dicha disposición no fue impugnada en la demanda de inconstitucionalidad hoy



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE
AREQUIPA
AUTO 4 - ACLARACIÓN

sometida a nuestro análisis. En ese sentido, considero que corresponde declarar improcedente la solicitud en dicho extremo.

11. Finalmente, y en lo relacionado con la pregunta sobre la inhabilitación como restricción a los derechos políticos, considero, con todo respeto, que mis colegas no han abordado la cuestión planteada por los peticionantes. Al respecto, no se nos pide una aclaración sobre si la sentencia solo se refiere al derecho de acceso a la función pública o si se extiende a todos los derechos políticos (asunto que, por cierto, ya fue respondido en la sentencia). Conviene tener presente que en rigor lo que se nos pregunta es sobre si lo indicado se refiere solo al *acceso* (como fue abordado en la sentencia), o también a la *permanencia* en el cargo o función pública. Sobre el particular, veo que la sentencia expresa con claridad que las sanciones de inhabilitación “no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación”, lo cual, ciertamente, no se circunscribe al acceso a la función pública, sino también a la permanencia y, en general, a todos los derechos fundamentales de carácter político. En la medida que esto sí había sido materia de pronunciamiento en la sentencia, debe declararse improcedente el pedido de aclaración en este extremo.
12. La corrupción es una práctica inaceptable, máxime si en base a ella se dispone de fondos públicos necesarios para atender requerimientos ciudadanos. Sin embargo, la necesaria persecución de la corrupción, en un Estado Constitucional, no puede hacerse de cualquier manera, ya sea en el ámbito penal o en el administrativo sancionador.
13. Y es que en defensa de, por ejemplo, los derechos fundamentales, no pueden pasar a aplicarse estrategias que violen derechos fundamentales. Nadie debería, por ende, por lo menos dentro de un Estado Constitucional, ser sancionado administrativamente o condenado penalmente por algo que no es sanción a nivel administrativo o delito, o, como ocurre en este caso, que su eventual calificación (como sanción administrativa o como delito, según sea el supuesto) ha sido declarada inconstitucional por una vulneración del principio de legalidad (juridicidad), o de subprincipios como los de taxatividad y tipicidad, o finalmente, por violación del principio de proporcionalidad. La corrupción debe ser enfrentada y vencida solamente con un escrupuloso ejercicio de los parámetros propios del Estado Constitucional, aquellos que a este Tribunal le toca defender y potenciar.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL