

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS
CONDUCTAS INFRACTORAS POR RESPONSABILIDAD FUNCIONAL
CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE
LA REPÚBLICA**

POR

Joel Aguilar Bueno

Luzgarda Irene Buñón Carmona

ASESOR

Mg. José Luis Coba Uriarte

Cajamarca – Perú

Marzo – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS
CONDUCTAS INFRACTORAS POR RESPONSABILIDAD FUNCIONAL
CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE
LA REPÚBLICA**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título
Profesional de Abogado**

Bach. Joel Aguilar Bueno

Bach. Buñón Carmona Luzgarda Irene

Asesor: Mg. José Luis Coba Uriarte

Cajamarca – Perú

Marzo – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE

Joel Aguilar Bueno

Luzgarda Irene Buñón Carmona

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS
CONDUCTAS INFRACTORAS POR RESPONSABILIDAD FUNCIONAL
CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE
LA REPÚBLICA**

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Asesor: Mg. José Luis Coba Uriarte

DEDICATORIA

A nuestros padres por su amor y apoyo incondicional, a nuestros hermanos que también fueron el motivo para concluir con nuestra carrera.

AGRADECIMIENTO

- A Dios por darnos la vida, la salud y permitirnos realizar la presente tesis.
- A mis padres: José Aguilar Cotrina, Cristina Bueno Jambo, a mi hijo Mark Jhason Aguilar Laván, a mi esposa Yudith Lavan Córdova, y a mis hermanos.
- A mis padres: Santiago Buñón Mendoza, Amable Carmona León y a mis hermanos.
- Y a nuestro asesor Mg. José Luis Coba Uriarte, por el apoyo brindado.

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
INDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS.....	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	ix
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	
1.1. Planteamiento del Problema.....	2
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.	2
1.1.2. Definición del problema	3
1.1.3. Justificación e importancia	3
1.2. Objetivos	4
CAPÍTULO II.....	5
MARCOTEÓRICO	
2.1. Antecedentes Teóricos.....	5
2.1.1. La Constitución de 1979 de la Contraloría.....	5
2.1.2. La Constitución de 1993 de la Contraloría.....	5
2.1.3. Potestad Sancionadora asignada a la Contraloría General de la República del Perú. 6	
2.1.4. Fundamentos de la potestad punitiva de la Contraloría General de la República.....	7
2.1.5. Potestad Sancionadora del Estado	8
2.2. Marco Histórico.....	9
2.2.1. Origen fiscalizador de la Contraloría General de la República.....	9
2.2.2. Cambios en la estructura orgánica.....	10
2.2.3. La Contraloría General de la República y su potestad sancionadora.	10
2.3. Marco Teórico	11
2.3.1. Teoría del Estado Constitucional.....	11
2.3.2. Ius Puniendi del Estado Peruano	12
2.3.3. Límites materiales de la función punitiva del Estado.....	12
2.3.4. Facultad sancionadora en el derecho administrativo	14
2.3.5. Justificación de la facultad sancionadora de la administración publica	15
2.3.6. El procedimiento administrativo sancionador	15

2.3.7.	Responsabilidad administrativa funcional.....	15
2.3.8.	Facultad punitiva por responsabilidad administrativa funcional.....	16
2.3.9.	Potestad sancionadora atribuida a la Contraloría General de la República del Perú.....	17
2.3.10.	Diferencias entre los Ilícitos penales e ilícitos administrativos.....	18
2.3.11.	Naturaleza Jurídica de las infracciones penales e infracciones administrativas	19
2.3.12.	Conclusión anticipada de los procesos	19
2.4.	Marco Conceptual.....	19
2.4.1.	Administrado	20
2.4.2.	Debido procedimiento	20
2.4.3.	Sistema Nacional de Control	20
2.4.4.	<i>Ius puniendi</i>	20
2.4.5.	Responsabilidad administrativa funcional.....	21
2.5.	Hipótesis	21
2.5.1.	Efectos en el procedimiento administrativo sancionador	21
2.5.2.	Efectos en el proceso contencioso administrativo	21
2.6.	Operacionalización de Variables.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO III		26
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		
3.1.	Tipo de investigación	26
3.2.	Diseño de investigación	26
3.3.	Área de investigación	26
3.4.	Dimensión temporal y espacial	26
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra.....	26
3.6.	Método.	27
3.7.	Técnicas de investigación.....	27
3.8.	Instrumentos	27
3.9.	Limitaciones de la investigación	27
CAPÍTULO IV.....		28
Efectos Jurídicos de la Inconstitucionalidad De Las Conductas Infractoras Por Responsabilidad Administrativa Funcional, Establecidas En La Ley Orgánica De La Contraloría General De La Republica		
4.1.	Base Constitucional y Legal de la Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República.	28

4.2. Argumentos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que Sirvieron para Motivar la Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.	29
4.3. Efectos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.....	34
4.4. Efectos en el proceso contencioso administrativo.....	47
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	53
LISTA DE REFERENCIAS.....	54
ANEXOS	57

INDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de Variables	22
Tabla 2: Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA	58
Tabla 3: Resolución n.º 177-2019-CG/TSRA-SALA 2	58
Tabla 4: Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA	62
Ilustración 1: Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA, que resuelve la imposibilidad jurídica de continuar los procedimientos administrativos sancionadores.	36
Ilustración 2: Resolución N.º 177-2019-CG/TSRA-SALA 2, que declara la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador de un procedimiento anterior a la sentencia de inconstitucionalidad.	38
Ilustración 3: Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA, que declara la conclusión del procedimiento administrativo sancionador	45

RESUMEN

En la presente tesis, nos enfocamos en analizar los efectos que acarrea la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley N.º 27785 modificado por la Ley N.º 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, a raíz de una demanda de inconstitucionalidad presentado por el Colegio de Abogados de Arequipa, haciéndonos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República? Teniendo como objetivo general determinar los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y como objetivos específicos: Determinar la base constitucional y legal de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; analizar los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional que sirvieron para motivar la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República e identificar los efectos procesales y procedimentales de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por lo que, sostenemos la siguiente hipótesis: Los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República son: Primero, efectos en el procedimiento administrativo sancionador; imposibilidad de iniciar nuevos procesos administrativos sancionadores a funcionarios cuya responsabilidad administrativa ha sido determinada en

servicios de control, y conclusión por imposibilidad jurídica del procedimiento administrativo sancionador en trámite a la fecha de la publicación de la STC. Segundo: Efectos en el proceso contencioso administrativo; en donde tenemos: Efecto de Imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos, efecto de archivamiento del proceso por sustracción de la materia en los procesos contenciosos administrativos que se encuentran en trámite, efecto de improcedencia por inexistencia de la norma que regulaba el tipo infractor para procesos posteriores.

Palabras Clave: Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República, responsabilidad administrativa funcional.

Línea de investigación: Se encuentra dentro del área académica de las Ciencias Jurídico Constitucionales-Administrativas, de la actividad gubernamental; teniendo como objetivos la investigación de temas relacionados a la organización y fiscalización de los recursos del Estado.

ABSTRACT

In this thesis, we focus on analyzing the effects that the unconstitutionality of art. 46 of Law No. 27785 modified by Law No. 29622 Organic Law of the National Control System and the Office of the Comptroller General of the Republic, as a result of a lawsuit of unconstitutionality presented by the Arequipa Bar Association, making us the next question: What are the legal effects of the Constitutional Court ruling that declared the offending conduct due to functional administrative responsibility contained in the Organic Law of the Office of the Comptroller General of the Republic unconstitutional? With the general objective of determining the legal effects of the Constitutional Court ruling that declared unconstitutional the offending conduct due to functional administrative responsibility contained in the Organic Law of the General Comptroller's Office of the Republic and as specific objectives: Determine the constitutional and legal basis of the authority sanctioning authority of the Comptroller General of the Republic; analyze the arguments of the Constitutional Court ruling that served to motivate the unconstitutionality of article 46 of the Organic Law of the Office of the Comptroller General of the Republic and identify the procedural and procedural effects of the declaration of unconstitutionality of the offending conducts for functional administrative responsibility contained in the Organic Law of the Office of the Comptroller General of the Republic, therefore, we hold the following hypothesis: The legal effects of the ruling of the Constitutional Court that declared unconstitutional the offending conduct due to functional administrative responsibility contained in the Organic Law of the Office of the Comptroller General of The Republic are: First, effects on the administrative sanctioning procedure; impossibility of initiating new administrative sanctioning processes for officials whose administrative responsibility has been determined in control services, and conclusion due to legal

impossibility of the sanctioning administrative procedure in process on the date of publication of the STC. Second: Effects on the contentious-administrative process; where we have: Effect of Impossibility of invoking the ruling of unconstitutionality of the TC, due to res judicata in the concluded processes, effect of filing the process by subtraction of the matter in the contentious administrative processes that are in process, effect of inadmissibility due to non-existence of the norm that regulated the offending type for subsequent processes

Keywords: sanctioning power of the Comptroller General of the Republic, functional administrative responsibility

Line of research: It is within the academic area of Constitutional-Administrative Legal Sciences, of government activity; having as objectives the investigation of subjects related to the organization and control of the resources of the State.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La presente tesis trata sobre el análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales el artículo 46 la Ley N. °27785 modificado por la Ley N.° 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, demanda que fue presentada por el colegio de abogados de Arequipa, ante la vulneración de ciertos principio, que cometía la Contraloría al sancionar las conductas infractoras de los administrados.

Nuestra tesis se desarrolla en 4 capítulos, teniendo en el capítulo I la problemática que acarrea la inconstitucionalidad de las conductas infractoras, asimismo, los objetivos y la justificación e importancia que tiene en la actualidad las responsabilidades administrativas, en el capítulo II desarrollamos la potestad sancionadora del Estado, así como la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República, el capítulo III, explicamos la metodología, el tipo de investigación, la técnica y los instrumentos de investigación, en capítulo IV concerniente a la demostración de resultados en base a los efectos producidos como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad señalas en la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Investigación que nos permitirá dar respuesta a nuestra pregunta de investigación ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República? Por ultimo daremos el desarrollo de las conclusiones y recomendaciones de nuestra tesis, que servirá de gran ayuda para los que deseen analizar la presente sentencia.

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática.

Según el artículo 82 de la Constitución Política del Perú de 1993, la Contraloría General de la República es un Organismo Constitucional autónomo, encargado de la supervisión de 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. La Contraloría interviene en el correcto funcionamiento de la administración Estatal (Cobián, 2013, p. 15); sin embargo, para la misma autora las facultades conferidas a dicha institución no son suficientes, motivo por lo cual se debe hacer un análisis referente a las funciones y competencias de la Contraloría.

En ese sentido la Contraloría General de la República al ser una institución autónoma goza de ciertas atribuciones, entre ellas la potestad sancionadora administrativa para aquellas conductas infractoras de servidores y funcionarios públicos contenida en la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Con la entrada en vigencia de la Ley 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el Colegio de Abogados de Arequipa presentó una demanda de Inconstitucionalidad contra diversos artículos de mencionada Ley, alegando que las conductas infractoras prescritas en el artículo 46 están establecidas de manera genérica e imprecisa, vulnerando los principios de tipicidad y taxatividad reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por lo que, el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N. ° 29622, establece una controversia al argumentar que las conductas prescritas

en el mencionado artículo son inconstitucionales, generando la imposibilidad de iniciar un procedimiento sancionador administrativo en contra de los servidores y funcionarios públicos, que han cometido diversos actos de corrupción; por lo que, coincidimos con Luiggi al expresar que quedarían impunes aquellos hechos de naturaleza administrativa funcional al no existir una autoridad competente (Santy Cabrera, 2019, p. 5).

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?

1.1.3. Justificación e importancia

Para la población peruana la corrupción de funcionarios y servidores públicos no es un tema nuevo, para Chanjan (2018), la población tiene una perspectiva extremadamente negativa al indicar que la corrupción de funcionarios y servidores públicos supera a la delincuencia y es preocupante para la ciudadanía (p. 11), ante tal situación la Contraloría General de la República supervisa las conductas infractoras llegando a sancionarlas administrativamente.

Para Cobián (2019), la actividad fiscalizadora y sancionadora de la Contraloría General de la República y su condición de organismo constitucional autónomo configuran una manifestación importante del Estado Constitucional, siendo ésta un órgano fiscalizador del presupuesto público y de la adecuada gestión de recursos para el buen funcionamiento de la administración y prevención de la corrupción.

En tal sentido la presente investigación desde el aspecto teórico es muy relevante e importante, puesto que nos permite analizar el vacío legal, los efectos de la tramitación

vigentes desde la fecha de la sentencia del Tribunal Constitucional y los procesos contenciosos administrativos.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Determinar los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Determinar la base constitucional y legal de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.
- Analizar los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional que sirvieron para motivar la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
- Identificar los efectos procesales y procedimentales de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes Teóricos

2.1.1. La Constitución de 1979 de la Contraloría

Según el Artículo 146 prescribía que la Contraloría se encargaba de vigilar la ejecución del presupuesto del sector público; asimismo, se encargaba de la gestión de los bienes y recursos públicos; el Senado era quien elegía al Contralor por el término de 7 años, y éste último solo podía ser removido por falta grave.

Por cuanto la misma ley establecía: La organización, las facultades y responsabilidades del Sistema Nacional de Control.

2.1.2. La Constitución de 1993 de la Contraloría

El artículo 82 establece que la Contraloría General de la República goza de autonomía, al igual que establece la Constitución de 1979, teniendo como atribuciones supervisar la ejecución del presupuesto del Estado y de los actos de las Entidades sujetas a control; todo lo expuesto en base a que la Contraloría es una entidad descentralizada de derecho público.

El contralor no es elegido por el Senado, sino es designado por el Congreso de la República a propuesta del Poder Ejecutivo, por un plazo de siete años, y éste puede ser removido por falta grave al igual como lo establece la Constitución Política de 1979.

Para Rubio (1999), ambas Constituciones son similares en cuanto a: La autonomía, su carácter de órgano central del Sistema de Control, dos de sus funciones básicas: supervisión de la ejecución del Presupuesto del Estado y de las operaciones de la deuda pública (p. 465).

Sin embargo, para el mismo autor existe una gran diferencia entre ambas constituciones: La Constitución de 1979 le encargaba a la Contraloría supervigilar la gestión y utilización de bienes y recursos públicos, a diferencia de la Constitución de 1993 se le encarga a la Contraloría supervisar los actos de las Instituciones sujetas a control.

Consideramos que la Constitución de 1979 era más específica en cuanto a que la supervisión de los bienes públicos era más directa por parte de la Contraloría, a diferencia de la Constitución de 1993, la Contraloría supervisa y vigila los bienes públicos, pero a través de entidades sujetas a control, prestándose para una burocracia que conlleva a actos de corrupción.

2.1.3. Potestad Sancionadora asignada a la Contraloría General de la República del Perú.

En un Estado Constitucional que tiene como finalidad la supervisión del buen manejo económico y financiero de todos los recursos del Estado, se requiere de un control especializado, a fin de que los recursos públicos se usen de manera eficiente (Saldaña, 2020, p.8). En ese sentido, para el autor la competencia de la Contraloría General de la República se refiere básicamente a la fiscalización y a las acciones de control, a fin de que los recursos del Estado sean empleados conforme a la ley vigente, en beneficio del bien común.

Por su parte la Ley N.º 27785 reconoce a la Contraloría General de la República como el Ente rector del Sistema de Control, en ese sentido, la Contraloría General de la República emite normas e instaura procedimientos en relación al control económico y financiero del Estado, por lo que en el artículo 22 de mencionada Ley, la Contraloría tiene atribuciones

como: Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentación e información de las entidades, aun cuando sean secretos [...].

Posteriormente a través de la Ley N.º 29622, que modifica a la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, con respecto a las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. En ese sentido, tenemos al Doctor Mendizabal (s/f) quien expresó que la Contraloría no solo sanciona a los servidores y funcionarios públicos, sino que también sanciona a las personas naturales y jurídicas que manejen recursos y bienes del Estado, (p. 1).

Ante ello estamos de acuerdo con lo que ha expresado el doctor Walter, puesto que, una persona natural o jurídica que maneja recursos del Estado también se le debe de aplicar una sanción administrativa por parte de la Contraloría General de la República.

2.1.4. Fundamentos de la potestad punitiva de la Contraloría General de la República.

Se logrará una administración pública eficiente, cuando los servidores y funcionarios públicos entiendan que se tiene que satisfacer intereses colectivos, y no intereses personales, por lo que, éstos deben de actuar conforme a los códigos y legislación aplicable (Ordoñez, 2015, p. 14). Pues bien, en base a ello consideramos que tanto los servidores y funcionarios públicos deben de actuar conforme al código de ética profesional, códigos y leyes aplicables al momento de realizar sus funciones administrativas. Sin embargo, en la actualidad muchas veces no solo se requiere de códigos o de leyes, sino que, es necesario que haya capacitaciones y orientaciones para que los servidores y funcionarios públicos no incurran en responsabilidades administrativas de carácter funcional.

Asimismo, el autor antes mencionado expresó que no existen sanciones administrativas justas y efectivas para los servidores y funcionarios públicos, frente a su accionar negligente en perjuicio del Estado, pese a que sus nombres figuran en un informe de Auditoría.

Por nuestra parte refutamos lo último, puesto que, tratándose de los servidores y funcionarios públicos que hayan incurrido en sanciones administrativas, éstos sí son objetos de sanciones administrativas de carácter funcional, en concordancia con el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-72-CG, que establece el régimen del ejercicio de la potestad sancionadora al Ente rector del control.

En base a ello podemos decir que: La facultad sancionadora en materia penal no es más importante que la facultada sancionadora administrativa por responsabilidad administrativa funcional.

2.1.5. Potestad Sancionadora del Estado

La potestad sancionadora reprime a través de medios coactivos a todas aquellas conductas contrarias a las políticas del Estado (Mitre, 2014, p. 105), por lo que, según la Sentencia de la Corte Suprema Exp. 86-97 del 22 de octubre de 1999 establece en su fundamento Tercero que: El poder punitivo del Estado se manifiesta a través de dos potestades sancionadoras, la penal y la administrativa que consiste en el mandato imperativo de la ley que recae sobre la conducta del sujeto que la infringe, y busca una buena convivencia social.

2.2. Marco Histórico

2.2.1. Origen fiscalizador de la Contraloría General de la República

El primer Contralor fue don Madueño y Rosas, quien estuvo en el cargo hasta 1932 y llevó a cabo sus labores en un ambiente del Palacio de Gobierno, quien sostuvo lo siguiente: La Contraloría lleva su fiscalización desde la iniciación del gasto, después de ser examinados los proyectos de resolución, antes de que sean firmados por el Presidente de la República o los Ministros, estableciendo así, por primera vez en nuestra vida financiera, el control previo; es decir, antes de que se adquiriera el compromiso por el Estado (Khoury, p. 128).

De la misma manera, el autor antes mencionado aseguró que con un eficiente trabajo se logrará alcanzar una buena administración del presupuesto público.

Mencionó que en la década de los 90 en memoria de la gestión de la doctora Saénz, se orientó hacia aspectos críticos de la actividad Estatal, prestando atención prioritaria a las Entidades responsables de la implementación de las medidas dadas por el Gobierno, para poner en marcha la reactivación económica y mejorar la prestación de servicios básicos y de interés social.

El Decreto Ley N.º 19039, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, del 16 de noviembre de 1971, establece en sus artículos 1º, 11º y 14º que la Contraloría General de la República es la entidad superior de control del sector público nacional y reitera el rango de Ministro de Estado al Contralor General de la República.

Posteriormente el Decreto Ley N.º 26162, del 29 de diciembre de 1992, regula el Sistema Nacional de Control y deroga el Decreto Ley N.º 19039 y demás normas que se le oponen. Asimismo, señala expresamente las atribuciones, principios y criterios aplicables

en el ejercicio del control gubernamental. Actualmente se rige por la Ley N. ° 27785, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, publicada el 23 de julio de 2002.

2.2.2. Cambios en la estructura orgánica

La Agencia Alemana de Cooperación Internacional (entonces GTZ), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unión Europea y el Gobierno de Estados Unidos fueron las entidades que ofrecieron apoyo técnico y financiero a la Contraloría. Esto hizo posible la gestación de proyectos como el reforzamiento de la capacitación institucional en apoyo a las inversiones públicas regionales y al Fortalecimiento del Sistema Nacional de Control.

Según Khoury (s/f) dentro del proceso de descentralización, el Programa Umbral y el Fortalecimiento del Control Preventivo, a través de metodologías que están orientados para promover el comportamiento ético de la Empresa-Estado, ante cualquier acto de corrupción (p. 194).

2.2.3. La Contraloría General de la República y su potestad sancionadora.

Por encargo Constitucional, la Contraloría General de la República es una Entidad descentralizada que goza de autonomía de acuerdo a su ley orgánica, en ese sentido, el día 21 de marzo de 2015 se publicó la Resolución de Contraloría N.° 134-2015-CG, por medio de la cual se regula el procedimiento administrativo sancionador de las infracciones al ejercicio de control.

El artículo 1 de la resolución mencionada regula el procesamiento, criterios y requisitos para que se aplique la potestad sancionadora por infracciones de naturaleza

funcional, y en su artículo 2 regula a las personas que estaban sujetas al presente reglamento.

Por lo que la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en su artículo 42 prescribe las infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; en relación a ello el artículo 3 del reglamento antes mencionado prescribe que si se incumplen las infracciones de la Ley corresponde que la Contraloría sancione a aquellas conductas infractoras.

2.3. Marco Teórico

2.3.1. Teoría del Estado Constitucional

Esta teoría asienta sus raíces en la doctrina del constitucionalismo liberal que buscó, desde sus orígenes, limitar el ejercicio del poder contraponiéndose a una organización del Estado basada en el poder absoluto (Cobián, 2014, p. 9). El mismo autor menciona que el estudio de la Contraloría General de la República o de las Entidades Fiscalizadoras Superiores se enmarca en el modelo o teoría del Estado constitucional, que reinterpreta el principio de división de poderes sin perder el fundamento de su origen, orientado al control del ejercicio del poder.

En ese sentido, más allá de una concepción de división de poderes, que vienen a ser: el poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son organismos fundamentales que asumen funciones especializadas en una relación de control y colaboración.

Por su parte, Díaz (2007-2009) expresó que un Estado Constitucional de Derecho, no es cualquier Estado, éste se caracteriza por tener garantía Constitucional, es decir, que la jerarquía de la Constitución va a primar sobre cualquier otra norma, siendo que va a tener carácter vinculante en casos concretos (p. 7).

2.3.2. Ius Puniendi del Estado Peruano

Encontrándonos en un Estado Social y Democrático de Derecho Villavicencio (2008), escribió que el *Ius Puniendi* se origina en la soberanía del Estado, Ente que tiene como finalidad identificar como punibles ciertas conductas, las cuales serán merecedoras de sanciones. La función del Estado está fundamentada y limitada por la Constitución Política del Perú. Nosotros estamos de acuerdo con el autor, puesto que éste consideró que la denominación del *Ius Puniendi* es incorrecta, por lo que, más que un derecho de sancionar, se trataría de una obligación de castigar a las conductas infractoras.

Por su parte Costa, (2012) consideró al *Ius Puniendi* como la facultad sancionadora del Estado, es decir, que “*Ius*” equivale a decir derecho y “*Puniendi*” equivale a castigar, lo cual se puede traducir como el derecho a sancionar, asimismo, en el Exp. N.º 00033-2007-PI/T, el Tribunal Constitucional citó a Hurtado (2005) quien consideró al *Ius Puniendi* como la potestad que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Pues de acuerdo a todo lo expresado podemos decir que la facultad sancionadora del Estado solo se ejercerá siempre y cuando haya una pena establecida, de la misma manera que se demuestre la culpabilidad de una persona, por lo que, coincidimos con el siguiente enunciado: Cuando haya culpabilidad demostrada de un sujeto, el Estado ejercerá el *Ius Puniendi*, quien aplicará la pena correspondiente (Perdomo, s/f, p.54).

2.3.3. Límites materiales de la función punitiva del Estado

(Villavicencio, s/f, p. 95) expresó los principios de la siguiente manera:

a) Principio de legalidad

Éste principio limita el ejercicio de la función punitiva del Estado, es decir, que mencionado principio actuará cuando se aplique una sanción que no esté prescrita en el ordenamiento jurídico, encontrando sustento en el artículo 2, numeral 24, inciso d) de la Constitución Política del Perú.

Art. 2.-inciso 24, numeral d).- “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”.

b) Principio de prohibición de la analogía

Según el autor, la analogía hace referencia a aquellos casos que no se encuentran previstos en la ley, pese a ello, dichos casos se resuelven sin ningún inconveniente aplicando disposiciones previstas para casos semejantes, o se deducen de los principios generales del derecho.

La prohibición por analogía solo se aplica en los casos que haya analogía perjudicial para el inculcado o procesado, es decir, aquella analogía que extiende los efectos de la punidad; asimismo, tenemos la analogía favorable, lo cual hace referencia que a través de una interpretación de la ley penal dirigida a aquella interpretación que extienda circunstancias atenuantes o causales de exclusión de la punibilidad.

c) Principio de subsidiariedad

El presente principio hace referencia que el derecho penal es la última ratio, es decir, que antes de aplicar el derecho penal, se tienen que solucionar por otros órganos de control, por ejemplo: Dar soluciones a través de sanciones civiles y administrativas.

2.3.4. Facultad sancionadora en el derecho administrativo

- **Tribunal Constitucional Exp. N.º 2050-2002-AA/TC**

En su fundamento 8.- Cabe precisar que los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, no solo se aplican en el derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador; por lo que constituyen principios básicos e importantes al momento de aplicar una sanción punitiva.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso López Mendoza vs. Venezuela (Sentencia del 1 de setiembre de 2011)**

“[...] Las sanciones penales son similares a las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga [...]”

En atención a ello, el derecho administrativo cuenta con facultades represivas que sirven para juzgar conductas ilícitas que no estén inmersas en el ámbito penal, es decir, que el fundamento imperativo de coerción tiene su fundamento en la Ley (Mejía Aguilar, 2017, p. 31). De lo contrario, si nuestro ordenamiento jurídico solo se enfocara en el ámbito penal, aquellas personas que incurran en conductas infractoras de diferente naturaleza caerían en impunidad.

En ese sentido, la potestad administrativa sancionadora sirve como instrumento para el buen funcionamiento del orden administrativo en beneficio del interés colectivo (Ruiz, 2018, s/p), el autor señaló que la sanción administrativa es de naturaleza dual, al ser represiva y castigadora, refiriéndose al administrado que atenta contra el ordenamiento jurídico, de la misma manera, la sanción administrativa es disuasiva, puesto que, se debe de orientar al administrado para que cumpla con sus obligaciones dentro de la administración pública.

2.3.5. Justificación de la facultad sancionadora de la administración pública

Serva (s/f), precisó que todas las normas que regulan la potestad sancionadora de la administración son las mismas normas que se aplican al ciudadano, siempre y cuando éstos incurran en conductas infractoras (p. 5).

Señaló también que el derecho administrativo sancionador, realiza sus actividades respetando las garantías que pertenecen a los administrados, asimismo, desarrollará sus actividades dentro de sus funciones previstas; en consecuencia, el castigo impuesto por la administración sirve para entender que la sanción siempre será puesta, por un órgano administrativo y tendrá contenido aflictivo para los ciudadanos.

2.3.6. El procedimiento administrativo sancionador

En el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, se regula la actuación de las Entidades, teniendo como finalidad el desarrollo de procedimientos administrativos generales y especiales, encontrando su validez con el respeto de la Constitución y de los derechos fundamentales (Serva Cárdenas, s/f, p. 5).

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador recogió una serie de garantías, reglas y principios específicos para los procedimientos administrativos sancionadores, con el objetivo de proteger al particular de posibles actos arbitrarios, dada la naturaleza gravosa de la actividad sancionadora y las consecuencias de su ejercicio se desprenden de los derechos y obligaciones que tiene los servidores y funcionarios públicos.

2.3.7. Responsabilidad administrativa funcional

Para la Contraloría General de la República, (s/f) es aquella responsabilidad en que incurren los servidores y funcionarios públicos, que trasgreden el ordenamiento jurídico administrativo y todas las normas internas de la entidad que pertenecen.

Para Enciso Ordoñez, (2015) se debe tener en cuenta, que la responsabilidad de los servidores y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, está orientado en rendir cuentas por el actuar negligente o por las actuaciones en contra del ordenamiento jurídico (p.13). Entendiéndose a la responsabilidad, como la obligación que una persona debe cumplir, en el presente contexto se trata del acaecimiento por responsabilidad administrativa en los que incurren los agentes públicos, en donde, la responsabilidad será determinada por la autoridad competente en el ejercicio de su potestad punitiva.

El mismo autor indicó, que la responsabilidad funcional nace como consecuencia del mal uso de los recursos públicos, asimismo una deficiente gestión pública, en ese sentido, los servidores y funcionarios deben trabajar de una manera eficiente para lograr una buena gestión pública y evitar que se les imponga sanciones por conductas infractoras funcionales.

2.3.8. Facultad punitiva por responsabilidad administrativa funcional

El día 5 de abril del año 2018, se publicó la Resolución de Contraloría N.º 100-2018-CG, en el Diario Oficial el Peruano, reglamento de infracciones y sanciones para determinar la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, en su artículo 1 señala el objeto de dicho reglamento, y el artículo 2 está referido al ámbito objetivo y subjetivo de la facultad sancionadora en materia de responsabilidad funcional de la Contraloría.

De la misma manera el artículo 5 del reglamento prescribe que la facultad sancionadora de la Contraloría es un régimen muy especial que prevalece frente a otras competencias en el ámbito administrativo, por lo que, consideramos que el derecho

administrativo, así como el derecho penal no debe de juzgar por los mismo hechos y sujetos.

Cabe mencionar que en los artículos 6, 7, 8, y 9 de mencionada Resolución tipifican las infracciones merecedoras de un procedimiento administrativo sancionador, por su parte los artículos 10, 11 y 12 se recogen las posibles sanciones que puede determinar la Contraloría.

2.3.9. Potestad sancionadora atribuida a la Contraloría General de la República del Perú.

En palabras de Saldaña (2020) en un Estado Constitucional, y tratándose de la supervisión del buen manejo económico y financiero de los recursos del Estado, por lo que, se le encarga a Entidades especializadas de la administración para que realicen una correcta ejecución del presupuesto público (p. 8). De acuerdo a lo antes dicho el mismo autor expresó que la necesidad es cubierta a través del “Sistema Nacional de Control” el cual se encuentra integrado por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República es un organismo constitucionalmente autónomo, al cual la Constitución lo reconoce en el artículo 82, mencionado organismo ha sido designado como la Entidad del Sistema Nacional de Control. Asimismo, tenemos la Ley N.º 27785 que reconoce a la Contraloría General de la República como el ente técnico rector del sistema de control en el País. En relación a ello, la Contraloría General de la República se lo reconoce como una entidad fiscalizadora 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.

En ese sentido, según el artículo 22 de la Ley N.º 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 consideren 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.

Asimismo, al ser una Entidad Fiscalizadora Superior tiene las facultades de investigación, facultad de Ejecución de las verificaciones de control, y facultad de actividad pericial. En ese sentido, las competencias reconocidas a la Contraloría General de la República, además de aquellas competencias que se encuentran referidas a la gestión de la propia entidad.

En base a ello, según el autor citado en el primer párrafo, la Contraloría enfoca sus actividades en la fiscalización y en las acciones de control, a fin de que los recursos del Estado sean empleados de manera eficiente dentro del marco jurídico, y de esa manera se logre los fines del Estado satisfaciendo el bien común.

2.3.10. Diferencias entre los Ilícitos penales e ilícitos administrativos

Los ilícitos penales y los ilícitos administrativos tienen diferencias sustanciales, puesto que su naturaleza jurídica es distinta, por ende, se trata de sanciones diferentes (Mundaca 2019, p. 88), es decir, que el ilícito penal ya no tutela valores éticos sino tutela bienes jurídicos de gran relevancia.

Es por ello que el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 01873-2009-PA/TC expresa lo siguiente: La potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de

imponer sanciones penales, derivan del *ius punendi* del Estado, no pueden acapararse ambas, dado que no solo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (...). Pues bien, en base a lo antes dicho podemos decir que la distinción principal entre ambas ramas del derecho se encuentra en que el derecho penal es la última ratio.

2.3.11. Naturaleza Jurídica de las infracciones penales e infracciones administrativas

Para Mundaca (2019) tanto las infracciones administrativas como las infracciones penales tienen la misma naturaleza jurídica, que persiguen la tutela de bienes jurídicos (p. 91). El mismo autor considera que si la actividad administrativa no persiguiera la tutela de bienes jurídicos, que si solo se enfocaría en las formalidades, el derecho administrativo actuaría con arbitrariedad sancionadora.

2.3.12. Conclusión anticipada de los procesos

La conclusión anticipada se da tanto en los procesos civiles como en los procesos contenciosos, por ello, el artículo 474 del Código Procesal Civil, hace referencia a la conclusión anticipada del proceso, que prescribe que el juez declara concluido el proceso de acuerdo al artículo 321 del mismo cuerpo legal, que si durante su tramitación se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional se concluye el proceso sin pronunciamiento sobre el fondo; tal como se muestra en el desarrollo de nuestra presente tesis, en los procesos contenciosos administrativos.

2.4. Marco Conceptual

2.4.1. Administrado

Servidor o funcionario público a que se refiere la definición básica de la novena disposición final de la Ley N. ° 27785, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3 de la Ley N. ° 27785, que ha sido comprendido en el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional (Contraloría General de la República, 2016).

2.4.2. Debido procedimiento

Según el Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE, 2017) Para imponer sanciones se requiere de un respectivo procedimiento, respetando las garantías del debido proceso, de la misma manera estableciendo la separación entre la fase instructora y la sancionadora.

2.4.3. Sistema Nacional de Control

Según el artículo 12 de la Ley N.° 27785, “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”. El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. 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 servicio en ellas, independientemente del régimen que las regule.

2.4.4. *Ius puniendi*

Según el diccionario panhispánico del español jurídico es la potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho

penal que es aplicado por los jueces y tribunales y en el derecho administrativo sancionador que es aplicado por la administración.

2.4.5. Responsabilidad administrativa funcional.

Según la Ley N.º 27785, “Ley Orgánica de la Contraloría General de la República” 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.

2.5. Hipótesis

Los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son:

2.5.1. Efectos en el procedimiento administrativo sancionador

- a) Imposibilidad de iniciar nuevos procedimientos administrativos sancionadores a funcionarios cuya responsabilidad administrativa ha sido determinada en servicios de control.
- b) Conclusión por imposibilidad jurídica del procedimiento administrativo sancionador en trámite a la fecha de la publicación de la STC.

2.5.2. Efectos en el proceso contencioso administrativo

- a) Efecto de Imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos.

- b) Efecto de archivamiento del proceso por sustracción de la materia en los procesos contenciosos administrativos que se encuentran en trámite.
- c) Efecto de improcedencia por inexistencia de la norma que regulaba el tipo infractor para procesos posteriores.

2.6. Operacionalización de Variables

Tabla 1: Operacionalización de Variables

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones	Indicadores	Método	Instrumento
¿Cuáles son los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República?	<p>Objetivo General</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar la base constitucional y legal de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. Analizar los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional que sirvieron para motivar la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Identificar los efectos procesales y 	<p>Los efectos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son:</p> <p>1). Efectos en el procedimiento administrativo sancionador</p> <p>a). Imposibilidad de iniciar nuevos procesos administrativos sancionadores a funcionarios cuya responsabilidad administrativa ha sido determinada en servicios de control.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Efectos jurídico de la inconstitucionalidad de las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional Efectos en el procedimiento administrativo sancionador 	<p>a) Imposibilidad de iniciar nuevos procesos administrativos sancionadores a funcionarios cuya responsabilidad administrativa</p>	<p>Recomendaciones de las comisiones de control para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario por responsabilidad administrativa funcional.</p>	<p>Hermenéutica Jurídica</p>	<p>Ficha de observación documental</p>

<p>procedimentales de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.</p>	<p>b). Conclusión por imposibilidad jurídica del procedimiento administrativo sancionador en trámite a la fecha de la publicación de la STC.</p>	<p>a ha sido determinada en servicios de control.</p>
	<p>2) Efectos en el proceso contencioso administrativo.</p>	<p>b) Conclusión por imposibilidad jurídica del procedimiento administrativo sancionador en trámite a la fecha de la publicación de la STC.</p>
	<p>a) Efecto de Imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos.</p>	<p>Resoluciones del TSRA o el órgano sancionador que resuelve declarar la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador</p>
	<p>b) Efecto de archivamiento del proceso por sustracción de la materia en los procesos contenciosos administrativos que se encuentran en trámite.</p>	<p>• Efectos en el proceso Contencioso Administrativo.</p>
	<p>c) Efecto de improcedencia por inexistencia de la norma que regulaba el tipo infractor</p>	<p>a) Efecto de Imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos.</p>
		<p>b) Efecto de archivamiento</p>
		<p>Auto N.º 04 de Aclaración del Tribunal Constitucional.</p>

para procesos
posteriores.

del proceso
por
sustracción de
la materia en
los procesos
contenciosos
administrativo
s que se
encuentran en
trámite.

- c) Efecto de
improcedenci
a por
inexistencia
de la norma
que regulaba
el tipo
infractor para
procesos
posteriores.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

Nuestra investigación es *Lege Data*, puesto que buscamos interpretar y proponer soluciones dentro del ordenamiento jurídico administrativo sancionador de la Contraloría General de la República, sin la necesidad de modificarlo.

3.2. Diseño de investigación

Nuestra investigación se trata de un diseño *No Experimental*, en cuanto no tenemos la necesidad de modificar variables, enfocándonos solo en la observación y análisis de sentencias por parte del tribunal constitucional en relación a la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República.

3.3. Área de investigación

La presente investigación se encuentra dentro del área académica correspondiente a las Ciencias Jurídico Constitucionales-Administrativas; dentro de la línea de investigación de las actividades gubernamentales.

3.4. Dimensión temporal y espacial

En cuanto al tiempo de nuestra investigación se realizó en la legislación vigente al año 2019 sobre la Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N.º 29622 en relación a las facultades sancionadoras por responsabilidad administrativa funcional en el territorio peruano.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

Nuestra unidad de análisis en la presente investigación es la sentencia del Tribunal Constitucional con respecto al artículo 46 de la Ley N.º 29622 que modifica la Ley N.º 27785 Ley de la Contraloría General de la República por lo que no tenemos población, tampoco muestra.

3.6. Método.

Nuestra investigación se basa en el método Hermenéutica Jurídica, puesto que tiene como finalidad analizar la sentencia del Tribunal Constitucional, la doctrina, jurisprudencia y normas nacionales con respecto al artículo 46 de la Ley N.º 29622 en relación a las facultades sancionadoras por conductas irregulares en el campo de la administración pública, conferidas a la Contraloría General de la República.

3.7. Técnicas de investigación.

Nos basaremos en la Observación Documental, puesto que dicha técnica nos va a permitir recopilar datos de diferentes fuentes como páginas web, artículos, revistas en cuanto a la facultad sancionadora de la controlaría por conductas infractoras en la administración pública.

3.8. Instrumentos

Ficha de observación documental

3.9. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo de nuestra tesis tuvimos como limitación el acceso a los expedientes en el proceso contencioso administrativo, para corroborar lo recopilado en nuestra investigación.

CAPÍTULO IV

Efectos Jurídicos de la Inconstitucionalidad De Las Conductas Infractoras Por Responsabilidad Administrativa Funcional, Establecidas En La Ley Orgánica De La Contraloría General De La Republica

4.1. Base Constitucional y Legal de la Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República.

4.1.1. Base Constitucional

El art. 82 de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce a la Contraloría General de la República, como una entidad autónoma y descentralizada de derecho público, siendo el órgano superior del Sistema Nacional de Control, teniendo a su cargo la supervisión y la ejecución del presupuesto del Estado.

El presente artículo para el autor Rubio Correa, básicamente se refiere más al Sistema Nacional de Control, siendo que la Contraloría es el Órgano superior, el Sistema Nacional de Control tiene como objetivo supervisar el manejo de los bienes y recursos del Estado (Rubio, 1999, p. 467).

Las empresas mixtas que tienen como capitalistas al Estado no están sujetas al Sistema, siendo que se refieren a empresas privadas y no Estatales (Rubio, 1999, p. 468). Por lo que no coincidimos con lo expresado, consideramos que las empresas privadas que tienen como capitalistas al Estado también deben de ser parte de la facultada sancionadora de la Contraloría General de la República.

4.1.2. Base Legal

- Ley N.º 29622, que modifica la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que tiene como contenido las facultades sancionadoras en materia de responsabilidad administrativa funcional.
- Ley N.º 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” que tiene como finalidad garantizar los derechos e intereses, asimismo, se encarga de la fiscalización de los procedimientos administrativos del Estado.
- Resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República.
- Ley N.º 30057 “Ley del Servicio Civil” que tiene como objeto establecer un régimen único para las personas que trabajan para el Estado.

4.2. Argumentos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que Sirvieron para Motivar la Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

4.2.1. Argumentos del Tribunal Constitucional concerniente a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

a) Principio de Legalidad

El principio de legalidad en materia sancionadora lo encontramos prescrito en el art. 2 inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú de 1993 referido que ninguna persona puede ser procesada ni condenada, sin que la sanción este previsto objetivamente.

Asimismo, el principio de la legalidad está prevista en la la Ley N.º 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo IV inciso 1.1 dirigido a las

autoridades administrativas que deben de regular sus actuaciones acordes con la base constitucional y legal conforme a sus facultades que se les atribuyó.

b) Jurisprudencia: Exp. 2050-2002-AA/TC

Prescribe en su fundamento 8 párrafos 3 concerniente al **principio de legalidad** en materia sancionatoria que no se puede imponer sanciones, sin que esté prevista ni determinada en la ley.

c) Exp. N.º 010-2002-AI/TC (Caso de la Legislación Antiterrorista)

Según el presente caso en el principio de legalidad se exige tres requisitos indispensables:

1). La existencia de una ley (lex scripta), 2). Que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), 3). Que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa).

En dicho expediente también señala que el principio de legalidad se debe de establecer los delitos, por lo que, las conductas deben de estar determinadas y tipificadas en la ley.

d) Exp. 8957-2006-PA/TC

En su fundamento 14 refiere que el principio de legalidad imposibilita que se le atribuya una sanción a alguien si previamente no está determinada por ley.

Por tales argumentos, y en base a las infracciones previstas en el art. 46 de la ley N.º 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República que, al estar redactado de manera genérica, la infracción no está prevista expresamente en una norma con rango de ley, es decir, que no se puede imponer algo que no está positivizado, por ende, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 46 por vulnerar el principio de legalidad. Para Guzmán, (s/f) la administración

pública está sujeta a ley, asimismo, mencionada administración no goza de libertad negativa, es decir, que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (p. 231).

Por lo que coincidimos con el autor, puesto que, nadie puede imponer una sanción sin que esté prescrito en la base constitucional o legal, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad. **Por consecuencia**, el Tribunal Constitucional en el fundamento 41 del Exp. N.º 00020-2015-PI/TC expresó que si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción que no se encuentre prevista expresamente en una norma con rango de ley se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto.

e) **Subprincipio de tipicidad o taxatividad**

El Tribunal Constitucional señaló que las infracciones prescritas en el artículo 46 de la Ley N.º 29622, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República son genéricas e imprecisas, por lo que, éstas al tener dicha condición tiene como consecuencia que las personas sancionadas podrían encontrarse en indefensión, puesto que, tendría dificultades para que conozcan las infracciones por las cuales se les imputan y limitarían su capacidad para defenderse en un proceso judicial o un procedimiento administrativo.

Por lo que, en un Estado Constitucional no se podrá imponer una sanción si ésta no haya sido debidamente tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley, en atención a ello el TC en el Exp. N.º 2192-2004-AA/TC, en su fundamento 5 prescribe que el principio de tipicidad y taxatividad se puede entender como el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a fin de que, el legislador redacte las sanciones, de tal forma que se entienda por cualquier persona la sanción que se le pretende imponer.

De la misma manera tenemos el artículo 4 del TUO de la Ley N.º 27444 que señala con respecto a la tipificación de infracciones en el ámbito administrativo, que prescribe lo siguiente: 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 [...].

Pues bien, por tales fundamentos expresados líneas arriba tenemos las infracciones del art. 46 de la Ley N.º 29622 que lo encontramos redactados de manera genérica en su primer párrafo, al prescribir que podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que contravengan el ordenamiento jurídico y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, al mencionar “el ordenamiento jurídico administrativo” y “las normas internas de la entidad” dichos enunciados son extremadamente generales, puesto que, cuentan con gran cantidad de fuentes y a la vez está compuesto por normas de diversa naturaleza, no permitiendo identificar conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción.

En ese sentido, al no ser concreto el primer párrafo del artículo 46 de la Ley N.º 29622 el Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad por no respetar el subprincipio de tipicidad o taxatividad, de la misma manera los párrafos consecuentes también son inconstitucionales por conexidad, puesto que, vulnera los principios de tipicidad y taxatividad reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, el Tribunal Constitucional prescribe que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos deben de describir o regular las infracciones que se encuentren tipificadas de manera genérica e imprecisa en la ley. Por lo que,

coincidimos con ello, puesto que, el artículo 46 se encuentra redactado de manera genérica e imprecisa, no especificando a que sanciones básicamente se refieren.

4.2.2. Argumentos del Tribunal Constitucional concerniente a la Reserva de Ley

En palabras de Panta (2013), la Reserva de Ley se refiere cuando la Constitución Política del Perú, reserva determinadas materias para ser reguladas por la ley, y en concordancia con el **Exp. N.º 00042-2004-AI/TC** en el fundamento 9 prescribe que la reserva de ley impone constitucionalmente la regulación de una determinada materia solo por ley, es decir, existe una jerarquización del Legislativo, puesto que, el Ejecutivo no puede entrar a través de sus disposiciones al Legislativo.

Como se expresa claramente que el Ejecutivo no puede entrar a través de sus disposiciones generales en lo materialmente reservado por la Constitución, en base a ello el artículo 118 inciso 8 de la Constitución Política, establece un límite a la facultad del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes, es decir, que corresponde al Presidente de la República de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

En ese sentido, las infracciones previstas en el artículo 46 de Ley N.º 29622 no se encuentran reguladas con un grado mínimo de claridad y precisión, no estableciendo una reserva de ley, como ya expresamos en el **Exp. N.º 00042-2004-AI/TC** en su fundamento 9 la reserva de ley impone constitucionalmente la regulación de una determinada materia solo por ley, es decir, que en el art. 46 de la Ley N.º 29622 las conductas infractoras están de manera genérica, imposibilitando que se encuentre responsabilidad en las conductas de los servidores y funcionarios públicos; por lo que, se recomendaría que las infracciones se regulen en una ley adicional de manera clara y no de manera imprecisa.

En atención a todos los fundamentos del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad, estamos de acuerdo en parte, puesto que, el artículo 46 de las conductas graves y muy graves se encontraban de manera genérica e imprecisa, y de acuerdo a la jurisprudencia mencionada se ha vulnerado el principio de legalidad y tipicidad; sin embargo estamos en desacuerdo que la Contraloría General de la República se quede sin base legal para imponer sanciones por responsabilidad administrativa.

4.3. Efectos Jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador

4.3.1. Imposibilidad de continuar procedimientos administrativos sancionadores en trámite, a funcionarios y servidores cuya responsabilidad administrativa ha sido determinada en servicios de control.

El inciso d) del Artículo 22 y el Artículo 45 de la Ley N.º 27785, incorporado por la Ley N.º 29622, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, (en adelante la Ley N.º 29622) confieren a la Contraloría General de la República la potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control de los servidores y funcionarios públicos que incurren en conductas graves y muy graves que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la Entidad a la que pertenecen.

Sin embargo, con la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0020-2015-PI/TC, de fecha 25 de abril de 2018 declara inconstitucional algunos de los artículos prescritos en la Ley N.º 29622, de la misma manera el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el Artículo 46 de mencionada ley, que establecía las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional, sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; a raíz de mencionada Sentencia de inconstitucional el Órgano Instructor de la CGR, mediante Resolución N.º 001-2019-CG/INS de fecha 07 de octubre de 2019, resolvió en su artículo primero ***“Declarar la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador”***, respecto de los presuntos hechos infractores, que fueron materia de imputación en la Resolución N.º 002-2018-CG/INSL1 de 08 de marzo de 2018.

Por lo que, para el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE, 2014) la imposibilidad jurídica, se refiere cuando surge un impedimento legal, lo cual se opone a la prestación correspondiente, por ende, la Contraloría General de la República hoy en día ya no puede continuar con los procedimientos administrativos sancionadores por responsabilidad funcional ante la emisión de la Sentencia del tribunal Constitucional, que declara inconstitucional las conductas infractoras contenidas en la Ley N.º 29622, por lo cual demostramos la imposibilidad jurídica de la Contraloría General de la República en la figura 1:

Ilustración 1: Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA, que resuelve la imposibilidad jurídica de continuar los procedimientos administrativos sancionadores.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, tramitado en el Expediente PAS N° 318-2017-CG/INSS, iniciado contra el administrado señor **JUAN SALCEDO ZUNIGA** mediante Resolución N° 318-2017-001-CG/INSAR de 15 de junio de 2018; emitida por el Órgano Instructor Arequipa de la Contraloría General de la República, por la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que establece la infracción en ejecución de lo dispuesto por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC; y, en consecuencia, **CONCLUIR** el presente procedimiento administrativo sancionador; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Nota: Contraloría General de la República, (2019)

a). El principio de retroactividad benigna

El Art. 103 de la Constitución Política del Perú de 1993 prescribe que, desde la entrada de toda ley especial, solo se aplica para aquellos casos concretos que existen durante la vigencia de cualquier ley especial, es decir, que la ley no surte efectos para aquellos casos que hayan sido ocasionados con anterioridad a la emisión de cualquier ley especial, por ende, no tiene efectos retroactivos, excepto en materia penal, siempre y cuando sea favorable para el reo.

Como se puede inferir del artículo 103 de la Constitución, con respecto a la aplicación de las normas en el tiempo, por lo que, con el presente artículo se establece irretroactividad de las normas jurídicas, es decir, que no se aplican para los casos anteriores a la vigencia de cualquier norma, sin embargo, en el artículo antes mencionado se reconoce la retroactividad para los casos penales, cuando sean favorables al reo; pues de la misma manera tenemos reconocido la irretroactividad en los procedimientos administrativos sancionadores, reconocido por la Ley N.º 27444-Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, en su artículo 230 inciso 5 que establece lo siguiente “*Son aplicables las disposiciones*

sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables” (El resaltado es nuestro).

Al respecto ¹ (Morón, 2009) se refiere a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador como aquella situación de favorabilidad o de benignidad para el infractor, cuando una determinada norma se haya emitido con posterioridad a la comisión de un ilícito administrativo, es decir, si la norma posterior prescribe una sanción más benigna o deroga el carácter ilícito, la norma que se haya emitido se aplica de manera retroactiva para aquellos administrados que hayan incurrido en algún ilícito administrativo (p. 712).

Con lo antes mencionado, damos a conocer que la imposibilidad Jurídica que tiene la Contraloría General de la República, de imponer sanciones administrativas por responsabilidad funcional no solo es para aquellos procedimientos que se inicien con posterioridad a la vigencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional, que declara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 29622, que modifica la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sino que también la decisión del Tribunal Constitucional es aplicable para aquellos casos que se hayan estado tramitando con anterioridad, ***siempre y cuando éstos aún no tengan pronunciamiento definitivo.***

En ese sentido, el fundamento 83 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00020-2015-PI/TC de fecha 25 de abril de 2018 prescribe que no afecta la validez de las resoluciones y demás actos emitidos por los Órganos Conducentes de la Primera Instancia

¹Morón Urbina, J. (2009). “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, 8va edición. Lima Perú.

del PAS, por lo cual, tanto la Resolución de inicio, como la Resolución de Sanción, así como los demás actuados administrados emitidos con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional, resultan ser plenamente válidos.

Como ya mencionamos anteriormente si el Procedimiento aún no tiene pronunciamiento firme y en concordancia con el Art. 53 del ² Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, aprobado mediante la Resolución de Contraloría N° 244-2013-CG, en base a ello si hay procedimientos de apelación pendientes, que aún nos tengan pronunciamiento definitivo, con respecto a la responsabilidad administrativa funcional.

En ese sentido, podemos corroborar la imposibilidad jurídica de la CGR, de continuar con los procedimientos administrativos sancionadores que hayan sido instaurados con anterioridad a la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional Exp N.° 00020-2015-2015-PI/TC, con la siguiente figura que se ha declarado la imposibilidad de procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad en el Exp. N.° 00020-2015-PI/TC.

Ilustración 2: Resolución N.° 177-2019-CG/TSRA-SALA 2, que declara la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento sancionador de un procedimiento anterior a la sentencia de inconstitucionalidad.

² Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, aprobado mediante la Resolución de Contraloría N° 244-2013-CG, de fecha 31 de mayo de 2013

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA de continuar el procedimiento sancionador, tramitado en el Expediente PAS N° 811-2016-CG/INSL, iniciado contra los administrados señores **RAMIRO ALBERTO RAMÍREZ SAAVEDRA** y **PEDRO ALBERTO PACHECO TINOCO** mediante Resolución N° 002-2017-CG/INSL de 05 de diciembre de 2017; emitida por el Órgano Instructor Lima Provincias de la Contraloría General de la República, por desaparición de la norma legal que establece la infracción en ejecución de lo dispuesto por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC; y, en consecuencia, **CONCLUIR** el presente procedimiento sancionador sin pronunciamiento sobre el fondo; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Nota: Contraloría General de la República, (2019)

b). Recomendaciones de las comisiones de control para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario por responsabilidad administrativa funcional

El 11 de agosto de 2019 el Tribunal Constitucional publicó en el diario Oficial el Peruano, el Auto N. °4³; en relación a la aclaración que solicitó el Apoderado Especial del Congreso de la República ante el Tribunal Constitucional, en relación del Exp. N.° 00020-2015-PI/TC.

En el fundamento n.° 6 de dicho auto señala que “(...) *son los órganos competentes de la Contraloría General de la República (CGR) quienes deben determinar lo que corresponda (...)*”; de la misma manera el fundamento n.° 8 prescribe que “(...) *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*

³ Auto N.° 4 del Tribunal Constitucional, mediante el cual aclaran 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.

responsabilidad administrativa funcional; y, (iii) las auditorías de cumplimiento que se encuentren actualmente en trámite (Las cursivas y negritas son nuestras).

Al respecto el Informe Técnico N.º1969-2019-SERVIR/GPGSC⁴ del 18 de diciembre del 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se pronuncia sobre la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República en mérito a la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el marco del artículo 46 de la LCGR, y el ejercicio del poder disciplinario de las entidades en sus fundamentos 2.7 y 2.8, indica que, ***la determinación de la responsabilidad administrativa lo tendrán que realizar las entidades auditadas***, puesto que, la Contraloría General de la República no puede determinar responsabilidad administrativa funcional.

Al respecto Boyer 2020 en uno de sus artículos mencionó que la Sentencia del Tribunal Constitucional, dispuso que los procedimientos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional iniciados, sean derivados a las entidades públicas, a fin de que, se efectúe las responsabilidades, mediante el procedimiento administrativo disciplinario (p. 12).

En ese sentido la Resolución de la Sala Plena N.º002-2020-SERVIR /TSC, en su fundamento 21 prescribe que a consecuencia de la declaración de la inconstitucionalidad del Artículo 46 de la Ley N.º 27785, incorporado por la Ley 29622, se ha destituido las faltas graves y muy graves del ordenamiento jurídico, por lo que, no es posible la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores de conductas funcionales; y en concordancia con el fundamento N.º36 los servidores y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que incurran en inconductas funcionales graves, no pueden ser

⁴ El Informe Técnico N.º1969-2019-SERVIR/GPGSC

sancionados por la Contraloría, por tal motivo *la potestad administrativa disciplinaria se convierte en un instrumento exclusivo para sancionar inconductas* (El resaltado es nuestro).

El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República, ha señalado con anterioridad en la Resolución N° 11-2020-CG/TSRA-SALA UNICA de 12 de febrero de 2020, **considera que, el SERVIR no tiene competencia para definir o inferir los efectos de los informes de control y de la procesalística derivada de éste procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional**, toda vez que dicha competencia lo ostenta la CGR en su calidad de órgano rector del Sistema Nacional de Control y en el ejercicio de su autonomía y competencia reguladora, guardando concordancia con el artículo 82 de la Constitución Política del Perú y la Ley N.° 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Resaltado agregado).

Según la Contraloría General de la República, (s/f) en base a la Ley N.° 29622 se establecía la facultad sancionadora solo para los casos que se encuentren en los informes de control, derivados del Sistema Nacional de Control, que logren a identificar las conductas graves o muy graves, *es decir, que las entidades* como consecuencia de la inconstitucionalidad del Art. 46 de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República *conserva su facultad disciplinaria* y sancionadora, en relación a las infracciones administrativas funcionales que no deriven de acciones de control realizadas por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Asimismo las entidades que conservan su facultad disciplinaria sancionan solo las conductas infractoras leves; y en concordancia con la segunda disposición complementaria transitoria Régimen de aplicación de las infracciones y sanciones”, de la Ley N° 29622, en relación al Régimen de aplicación de las infracciones y sanciones, la imposición de sanciones por responsabilidad administrativa funcional, antes de la entrada en vigencia de la Ley N.° 29622, lo impone el régimen laboral o contractual al que pertenece cada servidor o funcionario público, es decir, que las responsabilidades se determinarán en las mismas entidades que se haya cometido la infracción.

**c). Independencia de la Responsabilidad Administrativa Funcional y
la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria**

En base a la Resolución N.° 038-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA, en su fundamento 7.4 prescribe que la terminación de un procedimiento administrativo sancionador no impide la investigación en un procedimiento disciplinario, es decir, que según el Tribunal Superior de Responsabilidades de Responsabilidades Administrativas no le corresponde dar opinión sobre un procedimiento disciplinario apertura. De la misma manera en el fundamento 7.10 (...) establece que en relación a la impugnación de un procedimiento administrativo sancionador cabe la posibilidad de reactivarse un procedimiento disciplinario por los mismos hechos (...).

Todo ello en concordancia con el fundamento 2.14 del precedente administrativo ⁵ Acuerdo Plenario N.° 01-2021-TSRA de fecha 22 de enero de 2021, prescribe que la Contraloría General de la República le corresponde manifestar sobre todos los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite, es decir, de

⁵ Acuerdo Plenario N.° 01-2021-TSRA de fecha 22 de enero de 2021

todos casos que mencionad entidad tiene imposibilidad de pronunciarse, a fin de, iniciar un procedimiento administrativo disciplinario, todo ello en concordancia con la Ley 27785, en su artículo 22 literal g) con respecto a las atribuciones de la Contraloría General de la República específicamente relacionado a interpretar la normativa del control gubernamental (...). Toda vez que, guarda concordancia con el artículo 47 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que tiene como función los Entes Rectores de: Emitir opinión vinculante sobre la materia del sistema.

Sin embargo el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas en base a la ⁶ ⁷Resolución de Contraloría N.º 100-2018-CG del 3 de abril del 2018, en el artículo 28 literal k), art. 37 literal e) y el art. 61, éste colegiado tiene la competencia de interpretar todas las normas del procedimiento administrativo funcional en base a los informes de control, en relación al pronunciamiento de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo quien considera al control gubernamental como un sistema administrativo especial.

Por lo que en concordancia con el fundamento 7.20 de la Resolución N.º 038-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA establece que el *Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativas es el único que puede definir las posibles acciones disciplinarias contra los administrados que estén precesados, por efectos de las disposiciones del PAS.*

Por todo lo expuesto, en el Precedente Administrativo Acuerdo Plenario N.º 01-2021-CG/TSRA, de fecha 22 de enero de 2021 *llegaron al acuerdo que la responsabilidad administrativa funcional es independiente de las otras responsabilidades en las que pueda incurrir*, es decir, que si la Contraloría General de la República observa hechos que correspondan a una responsabilidad administrativa funcional y estén plasmados en un informe de control, la sanción solo será impuesta por la Contraloría, a través de sus órganos

⁶ Resolución de Contraloría N.º 100-2018-CG, del 3 de abril del 2018

⁷ Resolución de Contraloría N.º 100-2018-CG, del 3 de abril del 2018

competentes, por lo tanto, en cuestión de responsabilidades administrativas funcionales solo es competente la Contraloría General de la República. Solo procede la reconducción de un procedimiento administrativo sancionador en el caso que los hechos observados en el informe de control corresponden a una responsabilidad administrativa funcional.

Consideramos que la imposibilidad jurídica de iniciar procedimientos sancionadores a los servidores y funcionarios públicos, debió de aplicarse solo para los casos que se pueden dar con posterioridad a la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad, y no debió aplicarse para los casos que se hayan venido tramitando hasta antes de la STC; asimismo, la Contraloría General de la República al no tener la facultad de imponer sanciones administrativas, debe de aplicar procedimiento disciplinario, por responsabilidad administrativa funcional, así no se configurarían la impunidad de los administrados.

4.3.2. Conclusión por imposibilidad jurídica del procedimiento administrativo sancionador en trámite a la fecha de la publicación de la STC.

Como consecuencia de la Imposibilidad Jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador en la Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA (**ilustración 1**) se procede a su *Conclusión*.

De la misma manera se procede a la *Conclusión del procedimiento administrativo sancionador* en la Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA, de fecha 8 de enero de 2020, por ende, el archivamiento del procedimiento, generándose un escenario de impunidad de los servidores y funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, que incurrirán en infracciones administrativas, no respondiendo por sus actos ilícitos dentro de la administración pública.

Por lo que, de acuerdo con el Auto N.º 4 de Aclaración del Tribunal Constitucional, en su fundamento 7 prescribe que los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren ya concluidos, tienen la calidad de cosa decidida.

Ilustración 3: Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA, que declara la conclusión del procedimiento administrativo sancionador

18 de julio de 2018, emitida por el Órgano Instructor Arequipa de la Contraloría General de la República, por la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que establece la infracción en ejecución de lo dispuesto por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00020-2015-PI/TC; y, en consecuencia, inaplicable la sanción impuesta a los citados administrados mediante la Resolución N 001-557-2019-CG/SAN1 de 7 de marzo de 2019 y, **CONCLUIR** el presente procedimiento administrativo sancionador, sin pronunciamiento sobre el fondo; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Nota: Contraloría General de la República, (2020)

a). Impunidad por Responsabilidad administrativa funcional

Ante el fallo del Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República no puede sancionar administrativamente por inconductas funcionales a los servidores y funcionarios públicos, de otro lado, SERVIR tampoco tiene competencia para definir los efectos de los informes de control en relación a la responsabilidad administrativa funcional, ante ello, tales circunstancias acarrearán impunidad administrativa, tal como se demuestra en la resolución N.º 038-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA, fundamento 7.18 cuarto párrafo, al no imponerles procedimiento alguno, éstos quedan impunes.

Entonces de acuerdo a lo afirmado por el Contralor de la República Shack (2019), quedarían impunes de responsabilidad administrativa funcional más de 15 mil funcionarios y servidores públicos, que se encuentran procesados por la Contraloría General de la República, es decir, se suspenderá todos los procedimientos que se hayan iniciado con anterioridad a la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de la

misma manera aquellos procedimientos que estén por emitirse desaparecerán. Según el Contralor, la Contraloría ya no tiene facultad de emitir sanciones administrativas y solo observará las irregularidades, por ende, la Contraloría ya no lucharía contra la corrupción.

El Contralor Shack (2019), mencionó que La Contraloría General de la República demostró actos de inconducta funcional y corrupción que quedarían sin ser sancionados tras la decisión del Tribunal Constitucional, refiriéndose como ejemplo a algunos casos, tales como:

- Etapa pre - operativo del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero, Cusco: Se detectó presunta responsabilidad administrativa PAS a 10 funcionarios (MTC, MEF Y OSITRÁN).
- Las irregularidades en la suscripción de la Adenda N° 1 podrían ocasionar un perjuicio económico de US\$ 40.6 millones a valor presente, determinó un informe de la Contraloría.
- Tramo 2 del Metro de Lima. Cuya auditoría de cumplimiento identificó presunta responsabilidad PAS a 13 ex funcionarios de la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (AATE) quienes habrían ocasionado un perjuicio económico por más de US\$ 20 millones.
- Servicio de Limpieza Municipal Pública del Callao S.A. (ESLIMP Callao) de la Municipalidad Provincial del Callao, cuyo resultado de dos auditorías de cumplimiento evidenció pagos de servicios de recolección, transporte y disposición final de desmonte en el Callo que NO SE BRINDARON, así como la aprobación, autorización y tramitación de servicios en forma irregular, ocasionando un perjuicio económico por

cerca de S/ 60 millones; y donde se halló presunta responsabilidad PAS a 11 funcionarios.

4.4. Efectos en el proceso contencioso administrativo

4.4.1. Efecto de Imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos

La figura jurídica de cosa juzgada se da por dos situaciones; la primera cuando la sentencia se declara consentida, es decir, las partes se encuentran conforme con lo decidido o no impugnaron en el plazo que tenían que hacerlo, por ende, se considera cosa juzgada, y en la segunda cuando la sentencia es ejecutoriada, vale decir, que ya se agotaron todas las instancias superiores, por lo cual los justiciables en el proceso contencioso administrativo por responsabilidad administrativa funcional han ejercido su derecho de apelación y casación, por tal motivo, se configura la situación de cosa juzgada, en consecuencia no puede invocarse la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de las conductas infractoras graves y muy graves por responsabilidad administrativa funcional.

En base al art. 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, en relación a los derechos de la función jurisdiccional prescribe que 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.

Según el artículo 82 del Código Procesal Constitucional señala que en los procesos de inconstitucionalidad que emite el Tribunal Constitucional tiene autoridad de cosa juzgada, siendo vinculante y produciendo efectos generales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el Auto N.º 4 de aclaración, respecto de la Sentencia que declara fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa contra la Ley N.º 29622, que modifica la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en su fundamento 12 prescribe que en relación a las responsabilidades administrativas funcionales, la sentencia de inconstitucionalidad no deja sin efecto alguna sentencia u otro acto procesal que se haya emitido en procesos judiciales, es decir, *que si en sede judicial ya existe una sentencia firme de un caso por responsabilidad administrativa funcional, adquiere la condición de cosa juzgada, por ende, la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N.º 29622 no afecta lo resuelto.*

En dichos argumentos tiene coherencia con el fundamento número 14 del Auto N.º 4 del Tribunal Constitucional de aclaración, en relación a los procesos judiciales concluidos, puesto que son considerados como cosa juzgada, es decir, que en los procesos contenciosos administrativos en relación a la responsabilidad administrativa funcional no resulta posible invocar la sentencia de inconstitucionalidad.

4.4.2. Efecto de archivamiento del proceso por sustracción de la materia en los procesos contenciosos administrativos que se encuentran en trámite

El Auto N.º 4 de aclaración del Tribunal Constitucional expresó que para los procesos que se encuentren en trámite, corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Como se puede apreciar en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 00020-2015-PI/TC en la cual se declara fundada la demanda de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley N.º 29622, ley que modifica la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Control y de la Contraloría General de la República, relacionados a las infracciones administrativas. Considerando el TC, que estas normas son genéricas e imprecisas y como consecuencia vulneran el principio de legalidad y sub principio de tipicidad y taxatividad.

En base a lo resuelto por el T.C., Montoya, Quispe y Chilo (1996-2014, p. 80) señalaron que en el presente caso nos encontramos ante la figura jurídica de *sustracción de la materia por derogación de la ley*, puesto que, se verifica que el art. 46 de la Ley N.º 29622 Ley que modifica a la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que regulaba las infracciones graves y muy graves, ya no se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico peruano.

Según LP Pasión por el Derecho (2020), la sustracción de la materia se da con la desaparición de los supuesto fácticos jurídicos que sustentan una acción jurisdiccional o administrativa. Ello impide al juez pronunciarse sobre el fondo de lo pedido, es decir, los casos se han quedado sin sustento jurídico o de hechos.

Por ende, al declararse la inconstitucionalidad de dichas infracciones, podemos observar que ya no existe norma alguna, por lo tanto, ningún tribunal podría pronunciarse sobre el fondo de la controversia, por tales razones todos los casos que se hayan estado tramitando ante el proceso contencioso administrativo *quedan archivados* como consecuencia de la sustracción de la materia.

4.4.3. Efecto de improcedencia por inexistencia de la norma que regulaba el tipo infractor para procesos posteriores.

Según Rioja (2010), prescribe que la sustracción de la materia se configura como causal de improcedencia, ello en base al art. 5 inciso 5 del Código Procesal Constitucional que estipula que no procede los procesos constitucionales cuando a la presentación de la

demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.

Por su parte Chávez, Quispe y Chilo (1996-2014, p. 76) señalaron que la sustracción de la materia se da por derogatoria de una ley, en el presente caso como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad del tipo infractor, y esto implica que toda demanda presentada después de la sustracción de la materia, esta caería en improcedencia.

Por ello, es improcedente toda demanda, cuando luego de la sustracción de la materia ya no existe fundamento alguno, por haber desaparecido del ordenamiento jurídico la norma cuestionada, por lo tanto, no hay manera de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ni ningún acto de impugnación procederá, precisando que las infracciones graves y muy graves contenidas en el artículo 46 de la Ley N.º 29622, Ley que modifica la Ley N.º 27785 son inexistentes.

CONCLUSIONES

- En la presente investigación se ha demostrado que la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las conductas infractoras del artículo 46 de la Ley N.º 29622 que modifica la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República, ha generado efectos jurídicos en el procedimiento administrativo sancionador y en el proceso contencioso administrativo.
- Se ha demostrado que la potestad sancionadora de la CGR tiene basamento legal en el artículo 45 de la Ley N.º 27785 modificado por la Ley N.º 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y constitucional en el artículo 82 reconociendo a la CGR como una entidad autónoma y descentralizada que tiene como finalidad principal la supervisión y ejecución del presupuesto del Estado.
- Del mismo modo se ha demostrado que los argumentos del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de las conductas infractoras graves y muy graves de los servidores y funcionarios públicos son: a) La vulneración al principio de legalidad y b) El sub principio de tipicidad o taxatividad; considerando que ambas fueron redactadas de una forma muy genérica e imprecisa.
- En la presente investigación se ha identificado que en los procedimientos administrativos sancionadores se da como efectos jurídicos la imposibilidad de iniciar nuevos procedimientos administrativos sancionadores y la conclusión por imposibilidad jurídica; en los procesos contenciosos administrativos la imposibilidad de invocar la sentencia de inconstitucionalidad del TC, por cosa juzgada en los procesos concluidos, el archivamiento del proceso por sustracción de la materia en los

procesos contenciosos administrativos que se encuentran en trámite, y la improcedencia por inexistencia de la norma que regulaba el tipo infractor para procesos posteriores.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a futuros estudiantes del derecho, que al investigar los procedimientos administrativos sancionadores que se han venido tramitado desde la vigencia de la ley N.º 27785, modificada por la Ley N.º 29622 Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, hasta la emisión de la sentencia de Inconstitucionalidad del Art. 46 de la Ley Orgánica, analizar los escenarios de arbitrariedad que se han dado durante ese periodo, puesto que, la Contraloría General de la República ha estado imponiendo sanciones administrativas por responsabilidad funcional, sin la existencia de una base legal clara y precisa, por lo que creemos que nuestra investigación sería de mucha importancia para incrementar sus conocimientos al respecto.

LISTA DE REFERENCIAS

Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. (3° ed.). Fondo Editorial PUCP, Lima-Perú. file:///C:/Users/USER/Downloads/EC_MRvol03%20(1).pdf

Mitre, E. (2014). Potestad Sancionadora del Estado: Principios, Garantías y la Influencia del Derecho Administrativo Interamericano.

file:///C:/Users/USER/Downloads/La_Potestad_Sancionadora_del_Estado_prin.pdf

Guzmán, C. (s/f). Los Principios Generales del Derecho Administrativo.

file:///C:/Users/USER/Downloads/12203-Texto%20del%20art%C3%ADculo-48553-1-10-20150427.pdf

Referencia 4: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/10/limites-a-la-funcion-punitiva-estatal/>

Referencia 5: <https://es.scribd.com/doc/103305234/Ius-Puniendi>

Referencia 6: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.pdf>

Perdomo, J. (s/f). Fundamentación Penal Material para el Ejercicio Procesal del “Ius

Puninedi” y su Renuncia. file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-

FundamentacionPenalMaterialParaElEjercicioProcesal-5319475.pdf

Mejía, L. (2017). La Observancia de las Garantías del Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Distrito Fiscal de Huánuco-2015. (Tes. Para optar el título profesional de Abogado) Universidad de Huánuco, Huánuco-Perú.

http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/540/T_047_70681545_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

La Contraloría:

http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/PREGUNTAS_FRECUENTES_PAS.pdf

Saldaña, E. (2020). ¿Cómo se controlan mejor las manifestaciones de corrupción dentro de la Administración? ¿Puede y conviene que una entidad fiscalizadora tenga, por ejemplo, atribuciones sancionadoras? Y si es así, ¿bajo qué parámetros?.

file:///C:/Users/USER/Downloads/22410-Texto%20del%20art%C3%ADculo-88261-1-10-20200720.pdf

Enciso, N. (2015). La potestad punitiva de la Contraloría General de Perú como garante del principio a la buena administración pública.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A2E907A31B6108A905257FB5001FD304/\\$FILE/encisord.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A2E907A31B6108A905257FB5001FD304/$FILE/encisord.pdf)

Mendizábal, W. (s/f).

https://www.fiscalia.gob.pe/Docs/0/files/preguntas_frecuentes_sobre_control_interno.pdf

Contraloría General de la República (2013), “La Contraloría cuenta su Historia”, primera edición, Empresa Editora El Comercio, Lima. (...)

Ruiz, R. (2018). La potestad sancionadora de la administración pública.

<https://lpderecho.pe/potestad-sancionadora-administracion-publica/>

Villavicencio, F. (s/f). Límites a la función punitiva estatal.

file:///C:/Users/USER/Downloads/17355-Texto%20del%20art%C3%ADculo-68891-1-10-20170502%20(3).pdf

Serva, J. (2017). El principio de tipicidad como límite en la labor de tipificación de sanciones delegada a la administración pública. (Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Administrativo) Pontificia Universidad Católica del Perú-Facultad de Derecho, Lima-Perú.

file:///C:/Users/USER/Downloads/SERVA_CARDENAS_JIMENA_TIPICIDAD_CO

MO_LIMITE_EN_LA_TIPIFICACION_DE_SANCIONES_ADMINISTRATIVAS.pdf

Panta, J. (s/f). Código Tributario. Reserva de Ley. <https://elblogdelcontador.com/codigo-tributario-norma-iv-principio-de-legalidad-reserva-de-ley/>

Díaz, J. (2007-2009). El Estado Constitucional de Derecho en el Marco de la Descentralización en los Países Andinos. Lima-Perú.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C12330AAD23ADB740525786A007404B6/\\$FILE/estado_constitu_derecho.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C12330AAD23ADB740525786A007404B6/$FILE/estado_constitu_derecho.pdf)

Boyer, J. (2020). La prescripción de las infracciones disciplinarias en la Ley del Servicio Civil: Los problemas de su cómputo y configuración.
<file:///C:/Users/USER/Downloads/22433-Texto%20del%20art%C3%ADculo-88332-1-10-20200722.pdf>

LP Pasión por el Derecho. (2020) ¿Qué es la sustracción de la materia?
<https://lpderecho.pe/que-es-sustraccion-de-materia/#:~:text=La%20sustracci%C3%B3n%20de%20la%20materia%20se%20produce%20con%20la%20desaparici%C3%B3n,el%20fondo%20de%20lo%20pedido.>

Montoya, V., Quispe, C., y Chilo, E. (1996-2014). El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia. Lima: Perú. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/El_Proceso_de_Inconstitucionalidad.pdf

Rioja, A. (2010). La sustracción de la materia en los procesos constitucionales. Loreto.
<https://diariolaregion.com/web/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constitucionales/>

ANEXOS

Tabla 2: Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA

Tabla 3: Resolución n.º 177-2019-CG/TSRA-SALA 2

Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA

Expediente N.º 318-2017-CG/INSS

Administrado: Juan Salcedo Zuniga

Sumilla: **IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PROCEDIÉNDOSE A SU CONCLUSIÓN**

En el presente caso, a través de la Resolución N.º 318-2017-001-CG/INSAR del 15 de junio del 2018 el Órgano Instructor Arequipa de la CGR, instauró procedimiento administrativo sancionador (PAS), por la presunta comisión de infracción prevista en el literal b) del Art. 46 de la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la CGR, modificada por la Ley N.º 29622, descrita y especificada como infracción grave en el inciso n) del Art. 7 del Reglamento de la Ley N.º 29622, *“Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control”*, aprobado por Decreto Supremo N.º 023-2011-PCM.

- Cargo del administrado: Jefe de la unidad de personal
- Infracción: Art. 7, inciso c)
- Calificación: Grave
- Sanción: 2 años de inhabilitación

El Administrado al no encontrarse de acuerdo con lo resuelto por el Órgano Sancionador de CGR, el administrado interpuso recurso de apelación contra la Resolución N.º 318-2017-001-CG/INSAR del 15 de junio del 2018 por parte de Órgano Instructor Arequipa de la CGR, quien fundamentó la imputación en la comisión de la conducta prevista en el inc b) del Art. 46 de la Ley N.º 27785 incorporado por la Ley N.º 29622.

Resolución n.º 177-2019-CG/TSRA-SALA 2

El Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa (TSRA) es un órgano colegiado de la CGR encargado de conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas por la primera instancia del procedimiento sancionador; asimismo, posee independencia técnica y autonomía en sus decisiones.

Ahora en base a lo antes mencionado y en concordancia con el ⁸Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes emitidos por los Órganos del Sistema nacional de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N.º 100 -2018-CG, del 03 de abril del 2018, en su artículo 118 prescribe lo siguiente:

Art 118.- Resoluciones que ponen término al procedimiento sancionador

Art 118.1 El procedimiento sancionador, respecto del administrado, termina con la emisión de las siguientes resoluciones:

(...) 6. *“Las resoluciones que declaran la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador, emitidas por el órgano instructor, Órgano Sancionador o Tribunal Superior como resultado, entre otros supuestos, de la apreciación de oficio de la prescripción, la muerte del administrado, la calificación de la conducta como constitutiva de responsabilidad administrativa funcional no sujeta a la potestad sancionadora, y la **desaparición de la norma legal que estableció la infracción.** (...)”*

(Las cursivas y el resaltado es nuestro)

Por lo que, las conductas infractoras contenidas en la Ley N.º 29622 son desaparecidas al ser declaradas inconstitucionales según lo dispuesto por la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º00020-2015-PI/TC, por lo que, genera la Imposibilidad Jurídica, motivo por lo cual el TSRA declara fundada la apelación y continúa con el conocimiento del presente PAS , al haber desaparecido del ordenamiento jurídico la norma legal que estableció la infracción.

Por lo que mediante la presente Resolución N.º 002-2019-CG/TSRA-SALA ÚNICA, el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa declara **LA IMPOSIBILIDAD**

⁸ Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los Órganos del Sistema nacional de Control, aprobado por Resolución de Contraloría N.º 100 -2018-CG.

JURÍDICA, de continuar con el procedimiento administrativo sancionador, tramitado en el Expediente PAS N.º318-2017-CG/INSS, iniciado contra el administrador Juan Salcedo Zuniga, mediante la resolución N.º318-2017-001-CG/INSAR de 15 de junio de 2018; emitido por el Órgano Instructor Arequipa de la Contraloría General de la República.

Expediente N.º 811-2016-CG/INSL

Gobierno Regional Loreto

Administrados: Ramiro Alberto Ramírez Saavedra

Pedro Alberto Pacheco Tinoca

Sumilla: Imposibilidad Jurídica y Conclusión del Procedimiento Sancionador

Antecedentes:

Mediante Resolución N°002-2017-CG-INL de *fecha 05 de diciembre del 2017*, el Órgano Instructor Lima-Provincias de la CGR en adelante el órgano Instructor instauró procedimiento administrativo sancionador a los administrados antes mencionados.

Mediante Resolución N.º 001-811-2019-CG/SAN1 del 7 de marzo del 2019 emitida por el Órgano Sancionador 1, se impuso sanción de inhabilitación para el ejercicio de función pública a los administrados, por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso a) del artículo 46 de la Ley N.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República , al haber incurrido en la conducta descrita y especificada como infracción muy grave en el inciso I) del artículo 6º del Reglamento de la Ley N.º 29622 aprobado mediante Decreto Supremo N.º 023-2011-PCM

Resolviendo lo siguiente:

Para:

Ramiro Alberto Ramírez Saavedra

Cargo: Jefe de la Oficina Ejecutiva de Maquinarias, Vehículos, Menores y Fluviales

Infracción: Art. 6° inciso i)

Calificación: Muy Grave

Pedro Alberto Pacheco Tinoco

Cargo: Jefe del Área de Coordinación Interna de Almacén

Infracción: Art. 6° inciso i)

Calificación: Muy Grave

Estando a que el presente procedimiento administrativo sancionador se instauró mediante Resolución N.º 002-2017-CG/INSL de fecha 5 de diciembre de 2017, conductas infractoras prescritas en el art. 46 de la Ley 27785, modificado por la Ley 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el mismo que fue declarado inconstitucional por lo que de acuerdo al fundamento 5.8 de la presente resolución prescribe que: Al haberse desaparecido la norma legal del ordenamiento jurídico, dicha circunstancia genera la imposibilidad jurídica de continuar con el PAS, asimismo genera el impedimento de pronunciarse sobre el fondo del caso, puesto que, surge con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

En base a lo antes mencionado y en base a la ⁹ Directiva N.º 010-2016-CG/GPROD “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa funcional, mediante Resolución de Contraloría N.º 129-2016-CG, de fecha 10 de mayo de 2016 en atención a su artículo 7.2.5. Numeral 6, en la presente resolución corresponde resolver *la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento administrativo sancionador* (Resaltado agregado), tramitado en el Expediente PAS N.º 811-2016-CG/INSL.

Tabla 4: Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA

Resolución N.º 001-2020-CG/TSRA-SALA ÚNICA

Expediente n.º 557-2017-CG/INSAR

Gobierno Regional de Apurímac, Abancay-Apurímac

Administrados: Wilfredo Caballero Taype, Zenón Warthon Campana, José Raúl Farfán Portugal, Jhon Edison Zegarra Vivanco, Miguel Ángel Valenzuela Rodríguez, Antonio Ramírez Mamani, Mario Lizagarra Ccoca.

Sumilla: **Conclusión del Procedimiento Administrativo Sancionador.**

Dicho el Expediente n.º 557-2017-CG/INSAR de fecha 08 de del mes de enero de 2020 de la SALA UNICA del TSRA, los señores administrados señalados líneas arriba, presentaron recurso de apelación, contra la resolución N° 001-557-20199-CG/SAN1. Emitido por el órgano sancionador de la contraloría general de la república.

Que anteriormente mediante resolución N° 0001-557- 2919-CG/ SAN1 de fecha 7 de marzo de 2019, emitida por el órgano sancionador, se había determinado que los administrados, incurrieron en el incumplimiento de disposiciones legales que regulan

⁹ Directiva N.º 010-2016-CG/GPROD “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa funcional, mediante Resolución de Contraloría N.º 129-2016-CG.

expresamente su actuación funcional, configurándose las infracciones en los inc. h), e), k), y b) del artículo 7° del reglamento de la ley N.° 29622, de la contraloría general de la república, configurándose como conductas muy graves.

Hechos que fueron materia de apelación, sobre las irregularidades en las operaciones de fondos públicos de encargo interno y caja chica, que ocasionaron perjuicio al Estado por parte de los administrados.

Por lo que el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa considera que dichas conductas ya no se encuentran tipificadas legalmente ante una ley que pueda sancionar su conducta delictiva, aludiendo que la Ley N.° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la CGR, modificada por la Ley N.° 29622, descrita como infracción muy grave en los incisos h), e), k), y b) del Art. 7 del Reglamento de la Ley N.° 29622, *de la contraloría general de la república*, razón por el cual el (TRSA), resuelve declarar la *imposibilidad jurídica* de continuar con el procedimiento administrativo sancionador de los administrados, y como consecuencia dispusieron el *archivo definitivo* del exp. N 557 – 2017- CG/INSR.
