

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho

“LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA
DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

María Teresa Quiroz Rocha

Asesor:

Mg. Teresa del Carmen Avila Vásquez

Cajamarca - Perú

2021



DEDICATORIA

A la memoria de Aurora Victoria Quirós Amayo,
Por su amor incondicional, desvelos y consejos.

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que con su apoyo
hicieron posible la concreción de la meta.

Tabla de contenido

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
ÍNDICE DE TABLAS	5
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	7
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	7
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	10
1.3. OBJETIVOS	11
1.4. HIPÓTESIS	12
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	13
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	13
2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA (MATERIALES, INSTRUMENTOS Y MÉTODOS)	14
2.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	15
2.3.1 MÉTODOS	15
2.3.2 TÉCNICA	16
2.3.3 INSTRUMENTO	16
2.4. PROCEDIMIENTO	17
CAPÍTULO III. RESULTADOS	18
3.1. IDENTIFICACIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785 - LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RESPECTO DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.	18
3.2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	21
3.2.1. <i>Facultad sancionadora</i>	21
3.2.2. <i>Contraloría General de la República</i>	25
3.2.2.1. <i>Historia de los Órganos de Control</i>	25
3.2.3. <i>Análisis de la facultad sancionadora de la Contraloría en el procedimiento administrativo sancionador</i>	33
3.3. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46° DE LA LEY N° 27785	39
3.3.1. <i>Tipos de interpretación constitucional</i>	40
3.3.2. <i>Definición de declaración de inconstitucionalidad</i>	41
3.3.3. <i>Contenido del artículo 46° de la Ley N° 27785 Ley del Sistema Nacional de Control modificada mediante Ley N° 29622</i>	44
3.3.4. <i>De la declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 29622</i>	50
3.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXPEDIENTE N° 00020-2015-PI/TC	52
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	60
4.1. DISCUSIÓN	60
4.1.1. <i>Identificación de efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador</i>	60
4.1.2. <i>Identificación y análisis de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador</i>	63
4.1.3. <i>Explicación de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N°27785</i>	69
4.1.4. <i>Análisis de la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC</i>	81
REFERENCIAS	94
ANEXOS	101

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1

Fundamentos considerados en el Expediente N° 00020-2015- PI/TC.....	52
--	----

RESUMEN

El presente trabajo de investigación posee como objetivo identificar los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.

Para lograr tal finalidad se utilizó el método deductivo pues se permitió la inferencia de los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 emitida por la sentencia del TC y su relación con leyes y teorías.

Del análisis doctrinal y jurisprudencial, se obtuvo como resultado que los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucional del mencionado artículo son pérdida del ius puniendi para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos, interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite.

Como parte de la conclusión, se tiene que tras la invalidez normativa de la ampliación de la facultad sancionadora de la CGR, los procedimientos iniciados al amparo de tal disposición normativa devendrían en archivados; de la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar, los doctrinarios y magistrados no han manifestado su opinión.

Palabras clave: Facultad sancionadora administrativa, Ley N° 27785

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

En estos últimos años en el Perú se ha venido descubriendo muchos casos de corrupción de servidores y funcionarios públicos en las diversas instituciones, al igual que en las entidades que administran justicia (Poder Judicial).

No obstante, en respuesta a este mal el Estado ha otorgado a la Contraloría General de la República la facultad sancionadora¹ para accionar contra los actos de corrupción de los empleados públicos. Esta facultad está amparada por el artículo 82° de la Constitución Política del Perú de 1993² en adelante Constitución, que ha determinado que la Contraloría General de la República es un organismo autónomo, además de ser un órgano superior del Sistema Nacional de Control cuyo fin es ver que se dé buen uso de los recursos y bienes públicos de nuestro Estado.

Pero, la facultad sancionadora que el Estado otorgó a la Contraloría General de la República llega a su fin el 26 de abril de 2019 cuando el Tribunal Constitucional en adelante TC, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2015-PI/TC, estimó en declarar inconstitucional el artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica

¹ Asimismo, la facultad sancionadora del Estado o *Ius Puniendi* que desde el punto de vista de Morón Urbina (2019a) es una competencia de gestión que es necesaria para complementar a la potestad de mando y corrección, lo que ayudará al cumplimiento del orden administrativo. (pág. 387)

² **Artículo 82° sobre La Contraloría General de la República**, Constitución Política del Perú de 1993, prescribe:

La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.

del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, al considerar que lo prescrito por el artículo en cuanto a la conducta que se condena o sanciona por un delito o infracción, siendo que, esta tipificación no se hallaba acorde con el subprincipio de tipicidad contenido en el principio de legalidad que se encuentra prescrita en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución.

El artículo 46° de la Ley N° 27785³ que ha sido declarado inconstitucional prescribía lo siguiente:

“Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan **el ordenamiento jurídico administrativo** y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público. El

³ Como es sabido la Ley N° 29622 que es promulgada el 18 de noviembre de 2010, ley que modifica varios artículos de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, desde el artículo 45° al artículo 60°.

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

Pues, el artículo en mención permitía que la Contraloría ampliara sus facultades, y mediante ésta sancionar a los servidores y funcionarios públicos iniciando un *procedimiento administrativo sancionador*⁴ para investigar y determinar la responsabilidad de acciones ilícitas que están relacionadas con delitos de corrupción. Sin embargo, actualmente y desde la fecha que se declaró la inconstitucionalidad por la sentencia del Expediente N° 0002-2015-PI/TC, presuntamente se tendría un vacío legal y *conductas infractoras*⁵ sin sancionar.

Asimismo, hablando de conductas infractoras sin sancionar, la magistrada Marianella Ledesma Narváez en su voto singular en la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2015-PI/TC, señala un problema latente en el que 3748 sanciones quedarían sin efectos. Naciendo las siguientes interrogantes: ¿Dónde quedaría la potestad de justicia y sancionadora del Estado ante las conductas ilícitas realizadas por autoridades públicas?, ¿En qué tiempo nuestro legislador creará una

⁴ El procedimiento administrativo sancionador es aquel procedimiento mediante el cual se sancionará los actos o acciones ilícitas contrarios al ordenamiento jurídico administrativo, en los que se sigue los procedimientos y principios necesarios para respetar el debido proceso y el derecho a la defensa, y que actualmente no se estaría llevando a cabo debido a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

⁵ Antes de dar una definición sobre conducta infractora definiré está dentro del área penal.

Por lo cual Rojas Vargas (2013) considera que es “... el estado (o situación) en el que se halla una persona a responder, frente a otra, por el daño ocasionado o por la obligación asumida. (pág. 48)

Mientras que para el derecho administrativo se tiene que la conducta infractora es:

“... conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurrir los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen; disposición que opera a manera de cláusula general y que luego es desarrollada por la ley Orgánica y Reglamento.” (Guzmán Napurí, 2016, pág. 443)

norma para llenar el vacío legal que dejó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785?, y, ¿Fue realmente necesario declarar la inconstitucionalidad del art 46° de la Ley N° 27785?

Al parecer la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° fue excesiva, dado que se está dejando de lado el “fin público con el cual se ha creado el mencionado artículo” Pacori Cari, J.A. (2019). Y ahora la facultad sancionadora recae en la propia entidad estatal donde trabaja el infractor, causando una gran preocupación por la imparcialidad al momento de sancionar las acciones ilícitas de los servidores y funcionarios públicos, porque no existe un tercero que dé garantía de que se sancione y efectúe la sanción.

Finalmente es evidente el caos que ha desatado la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 por la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2015-PI/TC, siendo necesario la identificación de los efectos jurídicos que ha acarreado la decisión del Tribunal Constitucional en la sociedad.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Identificar los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.

1.3.2. Objetivos específicos

- Identificar y analizar la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.
- Explicar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.
- Analizar la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

1.4. Hipótesis

Los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador son: **pérdida del *ius puniendi*** para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos, **interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite**, y, **la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar.**

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación es del **tipo básico**, tiene como finalidad la identificación de los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, que mediante esta medida la Contraloría General de la República no sancionaría a los servidores o funcionarios públicos que realicen conductas ilícitas. Como apreciamos de lo mencionado este trabajo de investigación no manipulará o alterará la realidad, tal como Pacheco Espejel y Cruz Estrada (2006) señalan que este tipo de investigación da a “... conocer y explicar los fenómenos de la realidad natural y social...” (p. 81)

Asimismo, el diseño es **no experimental**, no habría manipulación alguna de las variables, ya que solo es “... observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2006, p. 205); y, que en esta investigación solo se encarga de identificar los efectos que trae la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la ley anteriormente referida.

El alcance es **descriptivo**, porque busca hallar los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República prescrito por el artículo 46° de la ley citada y solo describirlos, por tal razón no se pretende manipular intencionadamente ninguna variable, tal como refiera Pineda Gonzales “... se limita a describir con más o menos

detenimiento la realidad investigativa y su evolución, sin explicar causas.”

(Tantaleán Odar, El Alcance de las Investigaciones Jurídicas. Derecho y Cambio Social, 2015, p. 6)

El corte es **longitudinal**, permite analizar y estudiar las implicancias jurídicas ya ocurridas por la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° determinada por la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, respecto a la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador. (Carrasco Díaz, 2013, p. 73)

Por último, tenemos que el enfoque de la investigación es **cualitativo**, pues solo se evaluará como se desarrolla los hechos y sucesos, sin ninguna manipulación directa ni indirecta de la realidad o fenómeno de estudio, además, no se manejará las variables ni mucho menos los datos obtenidos, o se utilizará la medición numérica, es decir no hay un análisis estadístico. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2006, p. 8)

2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

En el presente trabajo de investigación no hay población ni muestra por tratarse de un trabajo dogmático.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

2.3.1 Métodos

A. Método general

El trabajo de investigación es un **método deductivo**, el cual trata de un “El razonamiento deductivo es el que permite inferir los hechos con base en leyes generales, premisas o teorías de aplicación universal para llegar a conclusiones particulares.” (Muñoz Razo, 2011, p. 216). Es decir que de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 emitida por la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, se procura la identificación de los efectos jurídicos que esta tiene en la sociedad.

B. Método específico

Esta investigación es **dogmática jurídica**, porque se analiza y estudia la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 determinada por la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC; como sabemos este método jurídico se da por “... el estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica.” (Tantaleán Odar, 2016, p. 4)

2.3.2 Técnica

En esta investigación tenemos las siguientes técnicas:

- Observación no experimental
- Análisis documental
- Análisis legislativo nacional
- Análisis de jurisprudencia

2.3.3 Instrumento

Los instrumentos utilizados son los siguientes:

Guía de observación documental: Sirve para recabar información de la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, en la cual se ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

Fichas: Se utiliza con el fin de acceder a la información más importante de las diferentes opiniones doctrinales, que tiene como objetivo recabar definiciones, conceptos y posturas del problema de estudio.

2.4.Procedimiento

Primero, se procedió a analizar la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, donde la guía de observación documental tuvo como finalidad extraer los datos más resaltantes de las posturas de los magistrados en los diferentes votos singulares.

Finalmente, se tuvo el fichaje con el que se recolectó las diferentes opiniones doctrinales respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad emitida por el TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, con la finalidad de sustentar si la hipótesis postulada es correcta. Asimismo, con este instrumento se pretendió recabar las definiciones de las diferentes figuras jurídicas de los especialistas en el tema del procedimiento administrativo sancionador a fin conocer la importancia de la facultad sancionadora del Estado y su efecto jurídico al declararse inconstitucional el artículo 46° de la ley N° 27785 por la sentencia anteriormente referida.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

El presente capítulo muestra los resultados de los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada mediante Ley N° 29622, que ampliaba la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.

Siendo que, para alcanzar la finalidad antes descrita se utilizó el fichaje de elaboración propia de la autora (Véase anexo N° 02), obteniéndose el siguiente resultado:

3.1. Identificación de efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.

En principio, es importante comprender la conceptualización de efectos jurídicos, y para la misma se parte de las opiniones doctrinales, el Diccionario de la Real Academia Española, indica para efecto como aquello que sigue por virtud de una causa (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2020)

Lo que significa que un efecto es una consecuencia, un resultado proveniente de un algo, para el caso en concreto sería la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

Ahora bien, por jurídico según la RAE se define como “atañe al derecho o se ajusta a él” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2020)

Es entendible entonces que los efectos jurídicos provienen de un hecho jurídico, así como lo precisa Rómulo Morales Hervias “los hechos jurídicos son los que conducen a la producción de efectos jurídicos” (Morales, 2020, pág. 18)

Además, como bien lo menciona Santos Leticia, respecto de los efectos jurídicos como “aquellas consecuencias de un acto, hecho o negocio jurídico. Dichos efectos consisten en la creación, modificación, conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones” (2009)

De las conceptualizaciones precedentes, y teniendo en cuenta lo resaltado respecto a que los hechos jurídicos producen efectos jurídicos, entonces se puede indicar para la concreción del caso, que son aquellos resultados que competen al Derecho a partir de una causa, es decir de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

De los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que Figueroa Edwin indica que tales consecuencias son vinculantes para todos aquellos poderes y sujetos que deban aplicar las normas jurídicas (Figueroa, 2013, pág. 206)

Por otro lado, el artículo 81° del Código Procesal Constitucional prescribe: “Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto

las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos...”

Entonces, de lo definido y tratado en líneas anteriores se puede indicar que uno de los efectos jurídicos principales a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de una determinada norma, para el caso, de la ampliación de la facultad sancionadora a la Contraloría, es declarar como inválida o sin que esta tome consecuencias dentro del ordenamiento jurídico, sería como impedir que la norma siga siendo vigente, por su aparente disconformidad con la Constitución.

A partir de invalidez de la norma que ampliaba la facultad sancionadora de todo el aparato de control, es que se puede advertir la pérdida del *ius puniendi* para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios público, interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite.

De los posibles efectos jurídicos como son: la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar, parten de la repetición de la historia, pues el anteproyecto de la ampliación de la facultad sancionadora, refiere las consecuencias antes mencionadas.

3.2. Identificación y análisis de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador

3.2.1. Facultad sancionadora

Esta facultad se halla sustentada en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú, que bajo letra prescribe:

“Artículo 82° sobre La Contraloría General de la República.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave”.

Respecto a su relación con las normas programáticas, y definiéndolas como: “norma que no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios u orientaciones de política legislativa, o a declarar derechos cuya consagración definitiva, dotando a las normas declarativas de eficacia plena, se deja a la intervención posterior del legislador secundario” (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020)

Por otro lado, según Castro Patiño Iván, en su tesis doctoral define a las normas programáticas:

Reglas constitucionales no autoaplicativas o no autooperativas.
Requieren ser reglamentados por ley para entrar en funcionamiento. (...)
(Castro, 2003, p. 30)

Así además, Castro Iván menciona al Profesor José Korzeniak, quien
conceptualiza a las normas programáticas como aquellas que:

“mencionan un determinado tema pero no lo regulan, sino que
encomiendan u ordenan su regulación al legislador o a otra autoridad
de la República, por lo que no son susceptibles de aplicación hasta
tanto dicha regulación no se haya producido” (Castro, 2003, p. 30)

Como norma constitucional programática, se debe tener en cuenta que
es: “Regla incluida en la Constitución que carece de eficacia directa y solo
establece criterios de actuación para el legislador ordinario” (Diccionario
Panhispánico del español jurídico, 2020)

Es de observarse que, si bien es cierto, la Constitución nos remite a su
Ley Orgánica y es en ella donde se desarrollan propiamente los parámetros,
o principios vulnerados a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad
del artículo 46° de la Ley N° 27785, donde se desarrolla la facultad
sancionadora.

Por otro lado, definida por los juristas, como Juan Carlos Morón Urbina,
señala:

“Constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público” (p. 683)

Por lo que, esta facultad sancionadora a fin de concretizar su sentido, debe tener un procedimiento administrativo sancionador, el cual, posee dos objetivos, en primer término, que la administración siga una correcta actividad, y en segundo lugar que aquel sujeto que presumiblemente sea el infractor, pueda ejercer la defensa que le corresponda en virtud de los principios y derechos para que los mismos limiten el actuar inquisidor de la Administración (Morón, 2011, p. 687).

Para ser precisos el procedimiento administrativo sancionador es la materialización de la facultad sancionadora que ejerce el Estado en un determinado contexto donde presuntamente existe un sujeto infractor, que vendría a ser el funcionario o servidor público que ha quebrantado normas administrativas donde prestaba sus servicios, siendo así entonces, a la Contraloría se le amplió sus funciones potestativas mediante Ley N° 29622, que hallamos en debate respecto a los efectos de la declaratoria de la inconstitucionalidad del artículo 46° de la referida Ley.

El procedimiento administrativo sancionador recaía entonces, en aquellos servidores y funcionarios públicos que han incurrido en responsabilidad administrativa funcional cuando contravinieron el ordenamiento jurídico administrativo y normas internas de la entidad a la

que pertenecían o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan desarrollado una gestión deficiente.

La facultad sancionadora o potestad sancionadora según María Pérez es una “atribución del Estado orientada a conseguir una eficiente marcha de los asuntos públicos en tanto se materializa en el control y la sanción de las conductas irregulares de sus servidores que puedan incidir negativamente en la satisfacción de los intereses generales y comunes que está obligado a cumplir”. (2019, p. 12)

Es de comprenderse, que esta facultad busca como tal, la concreción del ejercicio de control sobre la actuación de los funcionarios y servidores públicos, siendo que la misma se verá destinada a los servidores que no cumplan con la finalidad del servicio público que están cumpliendo o cumplieron en su momento, así como la corrupción u otros fines que se apartan del interés social.

En nuestro país, “una de las manifestaciones del poder estatal es el *ius puniendi*, latinismo que alude a la atribución del Estado de sancionar aquellas conductas que **contravienen el orden jurídicamente establecido para la convivencia en sociedad**, y del cual deriva la potestad de “dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales” (Tribunal Constitucional 2010), siendo la última de carácter **subsidiario** y reservada a los ilícitos de mayor gravedad” (Ruiz, 2018).

De las líneas anteriormente descritas se puede precisar que, en efecto el *ius puniendi* o la potestad sancionadora del Estado busca sancionar aquellas conductas que contravengan con el orden social, siendo que para ello se determinará si tales actuaciones merecen tener tanto sanciones administrativas o penales, cabe destacar que si una conducta es merecedora de sanción se deberá tener en cuenta el respeto irrestricto de las disposiciones constitucionales, como derechos y principios enmarcados en nuestra Carta Magna.

Tal mención, precisa que, en caso las disposiciones normativas que implementen la facultad sancionadora bajo ninguna perspectiva deben soslayar derechos fundamentales, y menos aún la dignidad humana como fundamento del fin supremo de la sociedad y del Estado, según el artículo 1⁶ de la Constitución Política del Perú.

3.2.2. Contraloría General de la República

3.2.2.1. Historia de los Órganos de Control

Uno de los antecedentes del ejercicio del control administrativo en nuestro país, se remonta a la época incaica con los llamados *quipucamayoc*⁷ o

⁶ Art. 1°. Persona Humana

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

⁷ Los *quipucamayoc* tenían el conocimiento de sistemas estadísticos y numéricos, de pronósticos, de administración de recursos humanos, materiales y tributarios, de manejo de censos e inventarios, etc.; eran la base del sistema socio - económico del Imperio de los Incas (Hurtado, 2015).

especialistas contables y también con los visitadores o supervisores, que eran quienes verificaban que los *ayllus* funcionen de manera adecuada y los pobladores cumplan con su cuota de esfuerzo y trabajo reflejado en los impuestos de comida u otros que se realizaban al trono incaico, siendo que, quienes cometían delitos administrativos y tributarios podían llegar a ser sancionados con la pena capital en el magno imperio incaico (Contraloría General de la República, 2013)

Según, Historia Peruana, la organización administrativa incaica buscó que todas las necesidades de los pueblos fueran atendidas, además con este tipo de estructura se ideó la forma del mantenimiento de la unidad del Tahuantinsuyo (2020)

De esta manera, como primer jefe de diez familias correspondía a *chunka kamayoc*, además los *ayllus* tenían como autoridad a los *pachaka kamayoc*, quien vigilaba y supervisaba a cien familias luego, con rango superior encontramos a los *waranka kamayoc* quien se encargaba de mil familias, además se tiene a *hunu kamayoc* quien respondía ante el propio inca por diez mil familias, es así que, la tributación incaica no era difícil de cumplir, pues no se trataba de dinero propiamente sino especies (quinua, oro, plata, doncellas para el *Acllahuasi*, hombres para el ejército) que se entregaban a los curacas para dárselos al *Tucuj Ricuj* con destino a la metrópolis imperial (Historia Peruana).

De lo descrito en líneas precedentes, se puede enfatizar que la labor de control es muy antigua, teniendo en cuenta que aproximadamente en el siglo

XIII d.C. los incas se asentaron en el Cuzco, dando origen al Imperio Incaico (2020) destacando además la importancia de esta facultad en la antigüedad como en la actualidad, relacionada al buen funcionamiento del estado o el aparato estatal, ejerciendo labor de control en el trabajo, y la forma de administración de los recursos públicos.

Una vez llegaron los españoles a tierras sudamericanas, la Corona española buscó el control de los tributos que iban a la misma, por lo que en principio fue creada la Junta de Hacienda aproximadamente en la segunda mitad del siglo XVI, tuvo una corta existencia, por lo que, se instauró el Tribunal de Cuentas con cédula real el 24 de agosto de 1605, es de referir que los primeros controles coloniales buscaban que las cuentas se rindieran al principio del año siguiente del período fiscalizado y de allí se debía liquidar en dos meses, sino se vería la retención de los salarios de los oficiales, además los encargados de la toma de cuenta eran los oidores de la Audiencia, llevadas luego al Consejo de las Indias (Contraloría General de la República, 2013, pp. 44-49).

La Contraloría General de la República precisa que el fundamento de la creación del Tribunal de Cuentas recayó sobre la “necesidad de tener una institución especializada en la supervisión y el control de cobro de los impuestos coloniales, en momentos en que la producción minera había llegado a su máximo nivel y se iniciaba su caída (...) el rey establecía que la función primordial del Tribunal de Cuentas era el control y fiscalización de todo el movimiento económico en el cual hubiese intereses del estado colonial” (pp.53-57)

Es necesario recalcar que, las mismas autoridades del virreinato colocaban límites para la labor fiscalizadora del Tribunal, tal es así que el rey Felipe III aproximadamente en 1618 prohíbe a la Real Audiencia conocer los asuntos del tribunal delimitando al virrey a la ejecución de sus órdenes, luego se ordenó que no se diera más plazo a los deudores de la Real Hacienda ya que se obstaculizaba el poder ejecutor del Tribunal de Cuentas. (Contraloría General de la República)

Por otro lado, respecto a las apelaciones ante la Real audiencia ocurría que: “en las decisiones de estos últimos, en algunas oportunidades, pesaba más la razón de Estado y no la estrictamente económica o la que provenía de los informes técnicos de contabilidad. Esta situación se hacía más recurrente cuando había de por medio personajes poderosos” (2013, p. 64).

Es justo decir que, tanto el sistema contable como el cumplimiento del pago de las deudas en la época del virreinato superaron la posibilidad de tener un adecuado control, pues el mismo rey procuró la ejecución sus órdenes a los virreyes indicándoles además que no dieran plazos a los deudores de la corona ya que esa acción aletargaba la función fiscalizadora, por otro lado, sin expresar de manera literal, interpretando lo escrito en líneas anteriores, se refiere a que los intereses personales eran más importantes que el bien común y el orden social en tal época.

Transcurridos algunos años, ya en el siglo XIX, en la era republicana y con la independencia de nuestro país en 1821, el Tribunal Mayor de Cuentas fue

objeto de muchas reformas, convirtiéndose en la Contaduría Mayor de Cuentas, cambio producido por San Martín, y por otro lado, Simón Bolívar fundó la Contaduría Mayor Provisional con sede en Trujillo y luego de un tiempo, en la segunda década del siglo XX, en setiembre de 1929, se instituye la Contraloría General de la República, tal es así la importancia de su labor que, en 1964 la entidad mencionada asume funciones de contabilidad como auditoría. (Contraloría General de la República, p. 92)

Del organismo creado por San Martín, en 1823 la primera Constitución Política de la república peruana, se refiere al mismo, en su artículo 152°: “Habrá en la capital de la República una Contaduría General con un Jefe y empleados necesarios. En ella deberán examinarse, glosarse y fenecerse las cuentas de todos los productos e inversiones de Hacienda” teniéndose como tentativa la búsqueda de asegurar la responsabilidad en la función pública, los juicios de residencia, que no serían otra cosa que, aquellos servidores públicos señalados por la población por algún quebrantamiento normativo, merecerían algún tipo de investigación por su actuar además de ser sancionados y declarándose la inhabilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo estatal. (Contraloría General de la República, 2013, pp. 97-99)

Simón Bolívar el 12 de enero de 1824 decretó la pena de muerte para aquellos funcionarios públicos que se los encontrara responsables de malversación de fondos públicos por medio de un juicio, teniéndose en cuenta que la facultad de poder acusar a un servidor y funcionario público estaba abierta para todos los ciudadanos. (Contraloría General de la República, 2013, p. 100)

Según la Contraloría General de la República, precisando que, Ramón Castilla fue un presidente destacado en el impulso y crecimiento económico de nuestro país, buscando que se persiguiese a los defraudadores del erario público, teniéndose en cuenta que fue uno de los primeros intentos para el control efectivo sobre actividades de la administración estatal. (Contraloría General de la República, 2013, p. 107)

De los datos expuestos, se puede advertir la titánica labor que fue encomendada al Sistema de Control, tratando de combatir y condenar a la corrupción, defraudación por parte de funcionarios públicos, siendo que esta tarea fue encomendada además a los ciudadanos, en la época republicana del Perú, información útil en el presente trabajo de investigación ya que en efecto, determina que el ejercicio de control y responsabilidad sobre presuntas infracciones de funcionarios y servidores públicos, no solo se da en estos tiempos, sino que somos herederos de esa cultura investigativa y sancionadora de quebrantadores públicos.

Tenemos en consecuencia, a nuestro actual Sistema Nacional de Control regulado por Ley N° 27785 promulgada el 22 de julio de 2002 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de julio de 2003.

La importancia de nuestro sistema nacional de control radica, en la supervisión, vigilancia y aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado (Contraloría General de la República, 2020), es

decir, la Contraloría y sus órganos de control buscan que los bienes públicos se administre y distribuyan de una manera adecuada y la gestión de sus funcionarios de igual modo, conforme a la normatividad de cada institución pública y sin vulnerarse la misma.

De los párrafos antes descritos se mencionaron brevemente los sistemas de control, destacando la finalidad de este aparato público en esta época:

“La Contraloría General de la República es una entidad encargada de supervisar que los recursos públicos sean empleados de acuerdo a las leyes de nuestro país. En buen romance, eso implica de manera primordial evitar la corrupción dentro del Estado peruano” (Contraloría General de la República, 2013).

Así también, la Ley N° 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República prescribe como objeto “propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control, con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación”

Es así como, el 07 de diciembre de 2010 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 29622, Ley que modificaba la Ley N° 27785, pero su vigencia data de 180 días después de tal publicación, donde se ampliaban las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría General del Perú y sus órganos de control.

Como parte de los fundamentos expuestos del dictamen respecto del proyecto de la Ley N° 29622, ampliando las facultades de los Órganos de Control, y citado de García Erika expresa taxativamente lo siguiente:

“El proyecto se fundamenta principalmente en la inobservancia en la implementación de las recomendaciones emanadas de los informes de control- que señalan la responsabilidad administrativo funcional-, en que incurren las entidades que reciben los informes de control y que no permiten deslinde de responsabilidades y consecuentemente la aplicación de las sanciones que correspondan. Situación que la Contraloría General de la República refiere que ha significado que, por ejemplo, de un total de 466 recomendaciones efectuadas por dicha entidad, entre los años 2001 al 2010, el 34% de estas hayan culminado los procesos administrativos sancionadores, quedando un 27.04% en proceso de implementación y el resto pendientes (...) señala se debe a diversos factores, entre los cuales se encuentran: a) la ausencia de un procedimiento uniforme para el deslinde de responsabilidades, debido a que en la administración pública coexisten diversos regímenes laborales, b) El hecho de que sea la propia entidad la que se encarga de sancionar a su personal” (García E. , p. 113)

Es decir, que las autoridades sobre las cuales recaía la labor de aplicación para sancionar a su personal de aquellos procesos administrativos sancionadores, ni siquiera cumplieron con el 50% de tal aplicación, razón que buscaba fundamentar la necesidad de la implementación de la ampliación de facultades de los órganos de control en los procedimientos administrativos sancionadores.

Como se ha venido señalando en párrafos anteriores, se comprende que el Sistema Nacional de Control, busca el correcto funcionamiento de los órganos estatales así como la gestión y utilización de sus recursos sea honesta y transparente.

Es de mencionar que el control gubernamental, descrito en el artículo 6° de la Ley N° 27785, posee dos tipos, el control interno y control externo, siendo que del procedimiento administrativo sancionador se refiere a informes, señala en estricto informes de control, prescrito en el artículo 1° del Reglamento de Infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control.

3.2.3. Análisis de la facultad sancionadora de la Contraloría en el procedimiento administrativo sancionador

Con el fin de comprender a la Facultad sancionadora, es menester, el entendimiento de ambos vocablos, siendo que, facultad es: “Potestad, la

libertad jurídica que tiene el titular de hacer o no hacer algo” (Chanamé, 2014, p. 389), mientras que, sanción: “se usa para designar la función punitiva, para quien transgrede una ley.” (Chanamé, 2014, p. 699).

Resaltando la unión de ambas definiciones, se tiene que, la facultad sancionadora es aquella potestad utilizada para sancionar a aquella persona que ha transgredido la ley, para la presente investigación, la facultad que buscará sancionar la norma administrativa.

Es así que, “la potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público” (Morón, 2011, p. 683)

De ser el caso, se puede encontrar en la Ley del procedimiento administrativo General el ordenamiento de este tipo de procedimiento, prescritos desde el artículo 245^{o8}, respecto al ámbito de aplicación, además, el artículo 246^{o9} señala los Principios de la Potestad sancionadora administrativa: ¹ La potestad

⁸245.1. Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2. Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

245.3. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia. (Texto modificado según el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272).

sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

5. Irretroactividad.- 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.

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo. Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7. de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Por otro lado, el artículo 249° prescribe la determinación de la responsabilidad:

En el artículo 249° se especifica la determinación de la responsabilidad, en su inciso 249.1:

“Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.”

Líneas precedentes, destacan la labor que realizan los órganos de control, siendo necesario mencionar que la facultad sancionadora es una potestad reconocida para la Administración pública, con el fin de que la misma marche de manera adecuada y con la utilización de los recursos de manera responsable.

Ahora bien, como lo mencionan los autores citados mientras esta facultad no vulnere derechos reconocidos constitucionalmente, y se cumpla con las garantías establecidas en normatividad, no existirían conflictos legales.

3.3. Declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785

Antes de definir la inconstitucionalidad, es menester, tener en cuenta la importancia de la Constitución, o como la llamaba Hans Kelsen, como la norma fundamental, precisándonos que el orden jurídico es una conjugación de normas halladas en diferentes grados de jerarquía, siendo que el fundamento de validez de las mismas radican en la primera, pues es la que posee el grado más alto jurídico positivo, además indica que a través de la misma se pueden impedir leyes de determinado contenido (Kelsen, 2011, pp. 69-70).

El párrafo precedente identifica la relevancia de la Constitución, en la que refiere como norma fundamental, siendo aquella a la que se le debe el debido respeto, porque guarda en su esencia la protección de la dignidad humana, notándose además que las normas que la vulneren pueden derogarse o como lo señala impedir sus efectos.

“Las de Schmitt y de Kelsen son dos visiones política, histórica y jurídicamente muy diversas de la Constitución y del papel de guardián, por un lado entendido como defensa en contra de la amenaza a la existencia misma de la unidad constitucional, por el otro como control sobre la “regularidad constitucional” de los actos en los cuales se desarrolla cotidianamente la vida asociada” (Celotto, 2020)

De lo descrito, y habiéndose precisado la importancia de la norma fundamental y el obediencia a la misma, es que aquella debería contar con un protector, naciendo 2 (dos) perspectivas la primera refiere a Carl Schmitt, quien apuntaba que

el Presidente del Reich era como aquel órgano de garantía del ordenamiento. Por otro lado, Kelsen señalaba que, la función política de la Constitución es la de poner límite legalmente al ejercicio del poder, subordinando además al parlamento.

3.3.1. Tipos de interpretación constitucional

La interpretación constitucional tiene la responsabilidad de afirmar los principios y valores contenidos en la Constitución. En otras palabras, contribuye decididamente en asentar la ideología, la doctrina y el programa político incluidos en dicho texto. García V. , p. 177

Teniendo en cuenta, que el referido autor al destacar respecto el control político indica que sería obligar que cada poder cumpla con su competencia, y además rescata 04 tipos de interpretación constitucional:

Interpretación de la Constitución.- Darle un sentido a la Carta magna para que ésta sea aplicada a las situaciones reales en relación a los principio, valores constitucionales dados.

Interpretación desde la Constitución.- Se realiza sobre la normativa infra constitucional, para una correlación entre la misma y la norma con rango constitucional.

Interpretación abstracta y conceptual genérica.- Concebir de manera teórica la norma supranacional sin la presencia de situaciones de conflicto real en el control de los poderes.

La interpretación específica y concreta.- Entender cómo es que aplica la Constitución en la aplicación de la competencia política o de control de los poderes.

Por otro lado, el autor referido líneas arriba menciona a Sagués, quien propone notas características de la interpretación constitucional, siendo estas:

Determinación fructuosa.- Respuesta de este tipo debiese ser útil, provechoso, claro para la sociedad y sistema político

Determinación creativa.- Dar lugar a varias opciones interpretativas que no fueron previstas por el legislador.

Determinación previsor.- Busca prevenir todos los efectos de su aplicación, no sólo por la situación en concreto sino también uno posterior

Determinación política.- Establecer los principios y valores políticos contenidos en la Constitución.

3.3.2. Definición de declaración de inconstitucionalidad

En principio, cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad se halla en el inciso 4 del artículo 200° de nuestra Carta Magna, prescribiendo:

“La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos de Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que no contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”

Además, según Joaquín Brage, la acción de inconstitucionalidad es considerada como:

“como aquel instrumento procesal constitucional por virtud del cual determinadas personas físicas o jurídicas («legitimación activa») pueden plantear, dentro de un plazo determinado y con arreglo a las formalidades establecidas («procedimiento»), al Tribunal Constitucional del Perú («competencia») si determinadas normas jurídicas («objeto de control») aprobadas por determinados poderes públicos dotados de poder normativo («legitimación pasiva») son, o no, compatibles con la Constitución («parámetro») para que dicho Tribunal, tras la tramitación procesal correspondiente («procedimiento»), resuelva al respecto de manera vinculante y con efectos generales, decretando en su caso la inconstitucionalidad hacia el futuro (salvo la retroactividad benigna) de la norma («eficacia temporal y personal de la sentencia»).” (Brage, 2014)

Por otro lado, como lo precisa Mónica Martín (2005, pp. 317-318), “el recurso de Inconstitucionalidad es aquel que tiene por objeto la determinación en abstracto de la inconstitucionalidad de una norma. Consiste en un control abstracto de normas, que se origina no en función de un conflicto de intereses concreto, para cuya solución es necesario dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión (...)”

Así también, según Edwin Figueroa el proceso de inconstitucionalidad “(...) es una verificación de una norma con rango de ley a través de un control constitucional a un nivel en puridad calificado. En otras palabras, se trata de determinar la compatibilidad de la norma sometida a examen con

los principios, valores y directrices que representa a Constitución” (2013, pp. 200-201)

El artículo 81° del Código Procesal Constitucional prescribe en su primer párrafo: “Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto a las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación”

De lo descrito en párrafos anteriores, se puede entender a la acción de inconstitucionalidad como aquella que busca la derogación de una norma, que supuestamente se halla contraria a la normativa constitucional vulnerando los parámetros de defensa del mismo cuerpo y tal como lo señala Jorge García la declaración de inconstitucionalidad trae consigo, efectos generales y derogatorios (García, 1983, p. 55).

Además se puede inferir que, tras el resultado de la declaratoria de inconstitucionalidad erige una derogación normativa por la vulneración de lo defendido por la Carta Magna.

3.3.3. Contenido del artículo 46° de la Ley N° 27785 Ley del Sistema Nacional de Control modificada mediante Ley N° 29622

Tras la promulgación y publicación de la Ley N° 29622, dadas el 06 y 07 de diciembre de 2010 respectivamente, pero con vigencia a partir del 06 de abril de 2011, esta norma con rango legal ampliaba las facultades en el proceso sancionador en materia de responsabilidad administrativa funcional al Sistema Nacional de Control (Contraloría General de la República, Órganos de Control Interno y Sociedades auditoras).

Así es que, el artículo 46° de la Ley en mención fue ampliamente debatido en la sentencia materia de estudio, la cual prescribía, lo siguiente:

“Artículo 46.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

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

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

De lo descrito, en párrafos anteriores se nota que la Ley remite las conductas específicas a su respectivo Reglamento, que para el caso fue el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, reglamento de infracciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Ya que, el estudio materia de análisis del presente acápite, es el artículo 46° de la referida ley, y es esta disposición la que versa de la infracciones en responsabilidad administrativa funcional, se debe entender claramente lo que este tipo de responsabilidad conceptualiza.

Para tal comprensión, la Ley N° 27785 en su novena disposición final, define la responsabilidad administrativa funcional, civil y penal.

Donde la responsabilidad administrativa funcional 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.”

De la responsabilidad civil, se entiende como aquella en la que el servidor o funcionario haya generado daño económico a la Entidad o al Estado por dolo o culpa sea inexcusable o leve, la obligación de resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos.

Respecto de la Responsabilidad Penal, es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

Según Guzmán Napurí, 2016 señala que la responsabilidad administrativa funcional “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 (...)”

Básicamente, las infracciones que devengan por parte de un funcionario o servidor público afectan en estricto el buen orden, la integridad, probidad de la Entidad donde laboraron o contrataron.

Además como lo menciona Erika García citando a Valles Vives Fransesc: “El control externo en materia de gestión presupuestaria debe ser realizado por un organismo que ofrezca garantías de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones y que asegure los instrumentos para detectar- y, de ser el caso, depurar- la responsabilidad en la que hayan podido incurrir los funcionarios a cargo del manejo de fondos públicos” (p. 450)

Según, García Erika donde precisa que, “(...) ha supuesto interpretar la relevancia de dicho organismo y de su función de control sobre la utilización de los recursos públicos, en la perspectiva del Estado constitucional, destacando su aporte a la realización de finalidades de primer orden en el Estado, como legalidad de la ejecución presupuestal y adecuada gestión de recursos públicos, el buen funcionamiento de la administración estatal, “la eficiencia de las necesidades sociales” y la prevención de la corrupción. De ellos se ha deducido la legitimidad del reconocimiento de facultades a este organismo que fortalezcan la eficacia del cumplimiento de sus funciones” (pp. 474-475).

Por otro lado, el TC debiendo responder la solicitud de aclaración, conforme al artículo 81° del Código Procesal Constitucional, respecto a la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 29622, ley que ampliaba las facultades del Sistema Nacional de Control en el procedimiento administrativo sancionador, se le hace algunas preguntas, obteniendo sus respectivas respuestas:

“¿Qué efectos tendría la sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones, bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría, ocurridos a partir de la vigencia de la Ley N°30742 (es decir, desde el 29 de marzo de 2018)?

Con respecto de esta consulta, el TC no emitió pronunciamiento alguno sobre la Ley N°30742 (Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de

la República y del Sistema Nacional de Control) en su sentencia emitida y, por ende, no habría consulta que aclarar”

“¿Qué efecto tiene la sentencia respecto a la eficacia de las sanciones impuestas que no han quedado firmes o causado estado, al momento de la entrada en vigencia de la sentencia?”

El TC señala que, en un proceso de inconstitucionalidad, no debe pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentran en trámite” vulnera el principio de “*ne bis in idem*” distinguiendo la responsabilidad penal de la responsabilidad administrativa. La responsabilidad penal es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito y la responsabilidad administrativa 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.

De otro lado, respecto a la posible vulneración del principio *ne bis in idem* por el artículo 46 de la Ley 27785, se debe tener en cuenta, lo que este principio implica. Tan es así que según Ossandón Magdalena es, “nadie debe ser perseguido o castigado dos veces por lo mismo (...) considerado

una garantía propia de todo ordenamiento penal democrático que sea respetuoso de la dignidad personal y de los derechos que emanan de la naturaleza humana” (2018, p. 953)

Así también, el Principio de *ne bis ídem* (...) es un derecho que tiene dos dimensiones. Por un lado presenta una vertiente procesal, que implica “[...] respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho [...]” o no “[...] ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto [...]” (sentencia emitida en el Expediente 2050-2002-AA/TC)

En tal sentido, y como se especifica párrafos en anteriores, el tipo de responsabilidad sancionado por el artículo 46° es la administrativa funcional que es una responsabilidad totalmente diferente a la responsabilidad administrativa, civil y penal, conforme lo establece el Tribunal Constitucional, en el fundamento 30 del Voto singular de la Dra. Ledesma Narváez, de la sentencia:

“En definitiva, las infracciones para determinar la responsabilidad administrativa funcional son autónomas respecto de las previstas en otros órdenes normativos (administrativo, civil, penal). De allí que resulta admisible que puedan realizarse investigaciones paralelas sobre una misma conducta y contra un mismo sujeto, sin que vulnere e principio de *ne bis in ídem*, ello en la medida en que no existe identidad de fundamento, por lo que la disposición contenida en el artículo 46 de la LOCGR debe ser confirmada en su constitucionalidad (...)”

Entonces, la diferencia de la responsabilidad penal y administrativa radica en la esencia de tipo de sanción que involucra cada una y relacionado con la responsabilidad administrativa funcional, el voto singular de la Dra. Ledesma indica que no existe vulneración del Principio *ne bis ídem*.

Por otro lado, la sentencia de la declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 27785, no desarrolla la vulneración del mencionado Principio.

3.3.4. De la declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 29622

Tal y como lo precisa García Erika:

“La potestad disciplinaria de la Contraloría General, ya sea por actos que obstaculizan el control gubernamental o por el incumplimiento o trasgresión de normas jurídicas que regulan la función pública por parte de los sujetos objeto de control, reguladas en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General, modificada por la Ley N° 29622, se encuentra, en principio, legitimada constitucionalmente, en función a la necesidad de contribuir a la efectividad del control externo del gasto público y la probidad administrativa en el manejo de los recursos públicos. Tales facultades no resultan incompatibles con el ordenamiento constitucional, si tenemos en cuenta que en el Estado constitucional se admite el reconocimiento legal de “poderes implícitos” de los organismos constitucionales, definidos como aquellos que, sin estar expresamente

contemplados en la Carta fundamental, resultan absolutamente necesarios para que tal órgano constitucional pueda desempeñar con eficacia las funciones señaladas en la Constitución.”

De lo estudiado con anterioridad, se puede manifestar, que en efecto, para el buen funcionamiento de un organismo autónomo y más aún si este trata de que el aparato estatal funcione con sujeción normativa y además vela por el cumplimiento del interés y bienestar social, la aprobación de la facultad sancionadora de los órganos de control respecto a responsabilidad administrativa funcional se hace necesario, y tal como se señala no transgrede la Constitución ya que el estado constitucional admite poderes implícitos.

Por otro lado, realizando una interpretación de lo mencionado por Pérez María, respecto a que la Administración al poseer la facultad sancionadora deberá encargarse de la decisión de investigar hechos que considere la existencia de responsabilidad administrativa, notando además que ese ejercicio es totalmente discrecional; además hizo alusión que cuando se trata del control en el ejercicio de la potestad sancionadora son tres ámbitos los que pueden desplegar tal control, sede judicial, administrativa y control del ciudadano (p. 19).

3.4. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC

Del análisis a la sentencia y con la finalidad de comprender lo que corresponde al presente trabajo de investigación, es que se tomará la parte concerniente al pronunciamiento del artículo 46° de la Ley N° 29622.

Cuadro N° 01

Fundamentos considerados en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC

Expediente N° 00020-2015-PI/TC		
Fundamentos de la parte demandante- Colegio de Abogados de Arequipa	Fundamentos de la sentencia	Posiciones a favor y en contra
El artículo 1° de la Ley N° 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 46° a la LOCGR, pues indebidamente	Fundamento 38: No podría ser de otra manera puesto que, a través de su potestad sancionadora, el Estado puede restringir derechos fundamentales tan importantes como la libertad personal, la propiedad y la libertad de trabajo. En un estado constitucional, la imposición de sanciones semejantes sólo puede considerarse válida si éstas reprimen una conducta que	Magistrado Espinoza Saldaña Fundamento 24 noveno párrafo La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración

infracciones susceptibles de ser sancionadas por la CGR en procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa funcional. En efecto, dicho artículo describe las conductas pasibles de sanción de manera genérica e imprecisa lo que contraviene el sub principio de tipicidad o taxatividad reconocido en la jurisprudencia constitucional. Además, vulnera el principio constitucional de *ne bis in ídem* pues las infracciones allí

haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley. De lo contrario, la persona sancionada podría encontrarse en indefensión pues tendría dificultades para conocer las infracciones concretas que le imputan lo que limitaría severamente su capacidad para defenderse en el proceso judicial o procedimiento administrativo correspondiente

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

pueden producir, durante un “tiempo”, un vacío legislativo dañoso por la vida coexistencial.

Fundamento 30: (...) Dicha separación de funciones nos supone que entre las distintas entidades que componen el Estado exista una separación rígida que aisle a unas de otras, sino que, en el ejercicio de las competencias que cada una detenta, exista entre ellas diversa relaciones de coordinación, colaboración, e incluso e control, que permitan cumplir con los fines que justifican la existencia y permanencia del mismo Estado.

Fundamento 38: (...) Sin embargo, oportuno es anotar que la función de control no se agota necesariamente en la identificación de un hecho que resulte contrario al ordenamiento jurídico en materia presupuestario, sino que también implica la posibilidad de adoptar medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora. Es por ello que se alega que no resulta inconstitucional e inconvencional *per se* que la Contraloría General de la República cuente con

previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público

la posibilidad de imponer sanciones, pues ello, en principio, **puede fortalecer la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada** (Negrita es nuestro).

Fundamento 51:

Inconveniente que una entidad fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar(...) me toca hacer es reconocer que existe cobertura constitucional (desde una lectura de convencionalizada de dicha Constitución) para aprobar una ley como la de hoy impugnada

Fundamento 72

Literal B (...) reconozco que es factible una interpretación conforme a la Constitución (entendida a su vez dentro de un parámetro convencionalizado) que, además de lo señalado en la sentencia en aras de cumplir con nuestros compromisos internacionales de lucha contra la corrupción, permita habilitar cobertura constitucional al otorgamiento de potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República.

Fundamento 41 En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no

Magistrado Blume Fortini

Décimo Segundo y tercer párrafo del sexto considerando

prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito esté prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.

(...) hago hincapié en que el propósito del Constituyente al crear la CGR ha sido indudable: crear un órgano constitucionalmente autónomo, como órgano superior del referido Sistema Nacional de Control (...) su función principal es, entonces, la de vigilar los actos y resultados presas conferías de tal gestión y emitir informes de control y recomendaciones que surgen luego de detectar irregularidades y responsabilidades de funcionarios servidores públicos. No siendo acorde con su naturaleza la de sancionar a tales funcionarios y servidores, pues eso escapa de las atribuciones expresas conferidas por la Constitución, ya que esta alude a “supervisar”, lo que es muy distinto que “sancionar”

Décimo Sexto párrafo del sexto considerando:

En definitiva, la CGR es un órgano vigilante y sus facultades se agotan en los límites impuestos por la Constitución, la que recalco, NO LE HA ATRIBUIDO POTESTADES SANCIONADORAS, por lo que cualquier normativa infra constitucional que regule tales potestades configura un manifiesto desborde de los límites normativos impuestos, que es transgresor de la voluntad del Legislador Constituyente y

de la filosofía que lo inspiró al concebir este órgano de control. Una innegable infracción directa y de fondo que vicia de inconstitucionalidad la norma cuestionada.

Décimo octavo párrafo del sexto considerando

(...) En tal sentido, una interpretación que de plano consienta en que la CGR tiene facultades sancionatorias cuando la Constitución no lo dice, entra en abierta discrepancia con el citado principio, pues implica desvirtuar completamente el cuadro de asignación de competencias otorgadas por la Constitución a cada órgano del Estado.

Fundamento 52 Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46° de la LOCGR es inconstitucional porque no respeta el sub principio de tipicidad o taxatividad que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución.

Magistrado Ramos Núñez

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

“(...) No debe olvidarse que lo que aquí se ha declarado inconstitucional es la regulación defectuosa, como ya se advirtió- de conductas antijurídicas, y ello podría tener un severo impacto en los procedimientos administrativos – sancionadores que en la actualidad se encuentren en curso. Estimo que ello podría conducir a muchas investigaciones, en

las que ciertamente se cuestionen hechos lesivos de distintos bienes jurídicos, sean archivadas.

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

Magistrada Ledesma Narváez

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

Fundamento 55:

Finalmente, el sexto párrafo el artículo 46° de la LOCGR intenta subsanar las deficiencias de los párrafos precedentes señalando que el reglamento de la ley “describe y especifica estas conductas constitutivas

Literal a) del Fundamento 20:

“(…) en ese sentido, es posible aceptar cierto grado de indeterminación (fundamento 46 de la Sentencia 0010-2002-AI/TC) Solo cuando la tipificación de infracciones sea imprecisa y no permita al ciudadano conocer qué

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

comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos se podrá alegar la vulneración del principio de legalidad (...) **Fundamento 21** Por todo lo expuesto, considero que las infracciones tipificadas en el artículo 46° de la LOCGR, incorporado por la Ley N° 29622, permiten determinar con claridad la conducta prohibida y, por tanto, no vulneren el principio de legalidad en su dimensión de tipicidad o taxatividad, por lo que dicha disposición debe ser confirmada en su constitucionalidad (...)”

Fuente: Elaboración propia de la autora

Como resultado de la investigación, se tiene que los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador son: pérdida del *ius puniendi* para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos, interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite.

Respecto de los otros efectos jurídicos propuestos en la hipótesis como son la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar se precisa que no se pudieron contrastar ya que los doctrinarios, informes de control no emiten una opinión, ni estadísticas precisas de los puntos concretos mencionados, salvo la opinión de la Magistrada Ledesma.

Por lo que se puede precisar que los indicadores dan paso a la comprobación parcial de la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

De la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar, ni los doctrinarios, ni Magistrados han hecho hincapié de tal posible respuesta., por lo que tal aseveración no se puede comprobar.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Discusión

4.1.1. Identificación de efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador

De los resultados se ha podido notar una serie de definiciones de los efectos jurídicos, teniendo en cuenta que los mismos proceden de hechos jurídicos, para el caso en concreto, tal hecho se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785.

Partiendo de tal declaración, el artículo 81° del Código Procesal Constitucional, especifica que se deja sin efecto las normas recaídas en Inconstitucionales.

La comprensión del precedente párrafo es de vital importancia en el presente trabajo de investigación, pues al precisarse que una norma se deja sin efecto en el ordenamiento nacional, quiere decir que deja de tener validez y legalidad en la misma, por lo que aquellas investigaciones aperturadas al amparo de la norma dictada como inconstitucional devendrían en archivadas por no tener asidero legal.

Ahora bien, el número de funcionarios sancionados por tipo de responsabilidad administrativa es de 17722 de acuerdo a la página de la Contraloría (Contraloría General de la República, 2020)

Además, de los casos detallados por el Vice Contralor, teniendo al aeropuerto de Chinchero, servicio de limpieza en el Callao, tramo 02 (dos) del tren eléctrico, son millones de soles que presuntamente fueron mal utilizados por aquellos funcionarios y servidores públicos, que se dejarán de sancionar administrativamente por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N°27785.

Siendo esto así, y bajo el precepto de lo prescrito en el artículo 81° del Código Procesal Constitucional sobre la invalidez de una determinada norma al declararse inconstitucional, se considera como efectos jurídicos a los devenidos por la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785.

De lo detallado en líneas precedentes, se debe tener en cuenta que para el presente trabajo de investigación los efectos jurídicos son aquellos resultados que tienen algún tipo de relación en materia legal, para la presente investigación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo en mención, se puede precisar como tales a la **pérdida del *ius puniendi*** para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios público, **interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite, y, la prescripción, reducción o absolución de**

responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar.

Ahora bien, de los resultados expuestos en la parte pertinente y en el presente acápite, se tiene como efecto del hecho jurídico, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785, la evidente interrupción de los procesos iniciados administrativamente por la facultad sancionadora de la Contraloría.

De la pérdida del *ius puniendi*, se indica la evidencia de la misma ya que al declararse inconstitucional su legalidad, se deja sin amparo legal tal potestad, por lo que la facultad devendría en ilegal en el sistema normativo administrativo peruano referente a la labor de control por parte de la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, se planteaba como efectos jurídicos a la **prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar**, tomándose para ellos la historia de los órganos de control y el contexto de la emisión de la norma que ampliaba la facultad sancionadora.

Todo lo mencionado en el precedente párrafo, es en mérito del transcurrir del tiempo, la falta de sanciones por parte de los representantes o responsables de las entidades públicas de sancionar en base a las

recomendaciones de informes de control tal como lo precisaba el anteproyecto de la ampliación de la facultad sancionadora a la Contraloría.

Ahora bien, en la parte concerniente a los resultados y de tales presupuestos, los doctrinarios, jueces, teóricos no se han pronunciado, por lo que tal segmento de la hipótesis no se ha podido contrastar.

4.1.2. Identificación y análisis de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador.

Como se ha podido observar de los resultados obtenidos de la identificación y análisis de diferentes aportes doctrinarios respecto a la facultad sancionadora se tiene que la misma no ha sido delegada de manera expresa en la Constitución, empero es una facultad inherente a su labor, ya que sin ella, el control ejercido sobre funcionarios públicos no tendría valor, aun cuando se tienen diversas posiciones respecto a tal estudio.

Primeramente tenemos que entender que es realmente la “Facultad sancionadora”, y es aquella facultad que tiene la administración pública de poder imponer sanciones, pero estas sanciones se dan de una sola forma y es a través un procedimiento administrativo, y también tenemos que entender que esta sanción administrativa, es impuesta al obligado por el mal causado a un administrado como resultado de una conducta ilícita, con finalidad de contener el mal y castigar al obligado, estribándose el castigo en la sanción en la privación de un bien o un derecho, sino en la obligación

de cumplir un deber, puesto que la administración pública no puede imponer sanciones consistentes en privación de libertad.

Destaca, en este punto además que la Administración históricamente ha ejercido potestad punitiva desde la antigüedad, con la finalidad de asegurar una intervención oportuna y eficaz de los órganos del Estado mediante la Administración frente a los riesgos y peligros que conlleva una sociedad más compleja y con una capacidad de obrar y, en su caso, de generar una situación de peligro inimaginable en la historia de la civilización. (Cordero, 2012)

Tan es así, que la mencionada facultad sancionadora por parte de la Contraloría General de la República allá a finales de la década del setenta, existía con la finalidad de que se declare la responsabilidad incurrida por los funcionarios en aquella época, prescrito en el artículo 12¹⁰ del Decreto Ley N° 19039 (Guzmán Napurí, 2016, p. 440).

Es así, como nos hallamos frente a una facultad sancionadora administrativa, representada por la Contraloría, y según Curi Percy es una:

“... facultad con que cuenta la Administración Pública que le permite repercutir en la esfera de derechos de las personas a fin de imponer ciertas acciones como gravar patrimonios, limitar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, entre otros, resultando necesario que dicha facultad sea complementaria al poder de mando de la Administración, ello con la finalidad de que se obtenga el adecuado cumplimiento del orden administrativo en beneficio del interés público, es decir, la potestad sancionadora se convierte en la herramienta con que cuenta las entidades de la Administración Pública

¹⁰ Capítulo IV De la Contraloría General de la República

“(…) d. Declarar las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los servidores del Sector Público en el ejercicio de sus funciones, aplicar las sanciones y denunciar al Poder Judicial los hechos susceptibles de ser calificados como ilícitos con el objeto de que se determine la responsabilidad civil o penal (...)” (Velasco, 1971)

para hacer cumplir sus decisiones amparadas en las normas y mantener el orden administrativo” (Curi, 2018).

Por otro lado, Morón Urbina precisa que:

“la potestad sancionada constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público y debe ser ejercida de manera democrática, previsible y no arbitraria”. (Morón, p. 627)

De los párrafos precedentes se puede comprender que la facultad sancionadora administrativa o ius puniendi administrativa es una valiosa herramienta que coadyuva en el correcto funcionamiento de la administración pública aplicada por órganos administrativos, relacionados con el interés público.

Entonces, se podría entender que el tipo de potestad ejercida por la Contraloría, en esta situación concreta, es la facultad sancionadora administrativa, comprendiéndose de la misma como aquel imperio sancionador sobre las situaciones infractoras que vulneran el correcto funcionamiento de la Administración y el orden administrativo.

Como es de verse la facultad sancionadora no nace en la Ley N° 29622, sino que, remontándonos incluso a la antigüedad, aquel funcionario que incumplía con la labor encomendada se lo sancionaba, tal como ocurría en nuestro incanato, así como se expresa líneas arriba: “(...) quienes cometían delitos administrativos y tributarios podían llegar a ser sancionados con la pena capital en el magno imperio incaico” (Contraloría General de la República, 2013)

Uno de los efectos y el importante a mi parecer es el que la misma contraloría manifestó a raíz de la sentencia, ... *“imposibilita el ejercicio que tiene para sancionar administrativamente a los funcionarios y servidores público que han incurrido o incurran en inconducta funcional, hecho que constituye una seria afectación a la lucha contra la corrupción y la impunidad administrativa”*

De otro lado, se puede notar que un efecto de la no declaración de responsabilidad administrativa generaría impunidad, así como se dio en la época virreinal, cuando no solo se hablaba de Decretos por parte de Felipe III, que limitaban la labor de los virreyes ya que tales autoridades limitaban la labor fiscalizadora de ese entonces, así como lo manifiesta el siguiente párrafo:

“(...) las mismas autoridades del virreinato colocaban límites para la labor fiscalizadora del Tribunal, tan es así que el rey Felipe III aproximadamente en 1618 prohíbe a la Real Audiencia conocer los asuntos del tribunal delimitando al virrey a la ejecución de sus órdenes, luego se ordenó que no se diera más plazo a los deudores de la Real Hacienda ya que se obstaculizaba el poder ejecutor del Tribunal de Cuentas. (Contraloría General de la República)”

Pudiendo notarse desde mucho antes que la labor obstaculizadora de algunas autoridades, conllevaban a la prescripción y falta de sanción por parte de tales funcionarios, siendo que tal situación no resulta novedosa.

Juan Carlos Morón Urbina, señala: “importancia de este artículo en materia sancionadora radica en significar la posibilidad de concurrencia de

la sanción administrativa, con otras medidas administrativas gravosas para el administrado, pero que por perseguir fines de interés general complementarios son plenamente compatibles, sin afectarse por el principio de *ne bis in idem*(...) ”

Del artículo descrito anteriormente, se nota que el procedimiento sancionador sigue una línea de principios que buscan garantizar que el mismo no vulnere derechos, así también los artículos guardan interrelación, pues se complementan de manera adecuada, por otro lado, es importante destacar, el inciso 4 del artículo 246°, la tipicidad, donde se especifica que las infracciones deben estar previstas expresamente en normas con rango de ley, sin admitir analogía y menos una interpretación extensiva.

La labor de la Contraloría es importante, porque ella busca no solo prevenir, sino también verificar que se realice una transparente utilización y gestión de los recursos y bienes públicos con la finalidad de mejorar los servicios prestados a la Nación, así como lo prescribe el artículo 2° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

De ser el caso, los órganos de control enfatizan su trabajo en que los bienes públicos sean guiados de manera adecuada en beneficio de la comunidad peruana, es por ello, que a través de sus diversos mecanismos (informes de control, auditorías) buscan que tal objetivo se realice.

(...) el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la referida Ley está constituido por dos (2) instancias. La existencia de dos instancias tiene por finalidad generar una garantía adicional, funcionando la segunda como un mecanismo de control y como un filtro antes del Poder Judicial, como ocurre en el caso de muchos tribunales administrativos” (Guzmán Napurí, 2016, p. 445)

Entonces cómo es que podrá realizar su labor, si se le está limitando el aspecto procedimental de aplicación de la función sancionadora que esencialmente busca sancionar a los responsables de algún tipo de infracción administrativa para el buen funcionamiento de la misma.

Antes de la vigencia de la Ley N° 29622 y como fundamento en el anteproyecto, se tenía la impunidad de las infracciones administrativas en los procedimientos del mismo nombre, resultaría relevante determinar si un efecto de la declaración de inconstitucionalidad sería tal situación.

A razón de la facultad administrativa sancionadora, precisada por Percy Curi y Morón Urbina como una herramienta que coadyuva al cumplimiento del orden administrativo e interés público, y comprendiéndose a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 como una limitación de la función administrativa y de tal potestad sancionadora, se tendría como un efecto la impunidad de los procedimientos administrativos sancionadores, por no ejercerse más tal facultad.

Para concluir, y vista la importancia que ocupa la facultad sancionadora administrativa de la Contraloría General de la República en el marco del procedimiento administrativo sancionador, se tiene que un efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, es la pérdida de tal potestad para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos, siendo relevante ya que se evidencia la vulneración de Principios de control gubernamental prescritos en el artículo 9° de la Ley N° 27785 Ley de Sistema Nacional de control, tales como: eficiencia, eficacia y economía y el de oportunidad por todo lo señalado líneas arriba respecto a tal menoscabo, lo que se contrasta con la hipótesis planteada.

4.1.3. Explicación de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N°27785

En principio se debe tener en cuenta los tipos de interpretación constitucional que se hallan desarrollados líneas arriba en los resultados, ahora bien como lo refiere García Toma y específicamente en este trabajo se debe tener en cuenta la Interpretación desde la Constitución, pues en ella se evalúa y rescata la normativa infra constitucional y su relación con la norma suprema estrechándose además con valores y principios prescritos en tal normativa.

Por otro lado, y según el mismo autor mencionando a Sagués, los tipos de interpretación tienen notas características, siendo 04, como la

determinación fructuosa, determinación creativa, determinación previsoras, determinación política.

Para el presente trabajo de investigación, la interpretación utilizada por el Tribunal Constitucional fue la Interpretación desde la Constitución, pues se evaluó una norma infra constitucional como es la Ley N° 27785 y su articulado 46 respecto a la potestad de la Contraloría General de la República para aplicación de medidas sancionatorias en un procedimiento administrativo sancionador, sin embargo no se cuestiona el método o tipo de interpretación utilizado por los miembros del Tribunal Constitucional sino más bien tal como lo precisa Sagués, la característica del tipo de interpretación constitucional.

Es de notarse que, respecto a las notas características que señala el referido autor Sagués, los Magistrados no se evaluaron la determinación fructuosa, creativa, previsoras, puesto que, como refiere la primera se debiese dar respuesta útil y provechosa a la sociedad respecto de la norma a ser interpretada, de la segunda y en vista de la decisión tomada se tiene que no hubo otras opciones interpretativas de la facultad sancionadora por parte de la Contraloría; de la tercera determinación y justamente relacionada con la hipótesis del presente trabajo de investigación el Tribunal no vislumbró todos los efectos de su declaratoria de inconstitucionalidad del artículo en cuestión, pues no solo se trata de dejar un artículo sin efecto, sino las investigaciones basadas en él y el detrimento económico y temporal tras tal declaración.

Respecto a la utilización de la nota característica debió utilizarse la determinación fructuosa, creativa y previsoras para evitar pérdida de tiempo, dinero en las investigaciones seguidas por la Contraloría.

Ahora bien, el procedimiento de inconstitucionalidad, se halla regulado en nuestra Carta Magna, en el inciso 4 del artículo 200°, “Garantías Constitucionales”, el cual prescribe lo siguiente:

“La acción de inconstitucionalidad que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”

Debiendo comprenderse que este tipo de garantía solo procede cuando una norma con rango legal contravenga la Constitución, en la forma o el fondo, entonces la Ley demandada, si cumple con tal característica.

Ahora bien, es menester comprender si el artículo 46° de la Ley N° 27785 se hallaba catalogada como inconstitucionalidad desde su promulgación y vigencia el 06 y 07 de diciembre de 2010 respectivamente, pero con vigencia a partir del 06 de abril de 2011, recordando que esta norma ampliaba las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Para ello, los fundamentos expuestos en el anteproyecto de esta ampliación de facultades, como lo muestran los resultados versaron sobre todo en aspectos prescriptivos, impunidad y la necesidad de sancionar a los funcionarios públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional, lo que quiere decir, para aquellos que venían incumpliendo con una adecuada labor administrativa.

Se debe precisar el contenido del artículo 46°, que especificaba lo siguiente:

“Artículo 46°.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

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

De lo descrito, en párrafos anteriores se nota que la Ley remite las conductas específicas a su respectivo Reglamento, que para el caso fue el

Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, reglamento de infracciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control.

Cabe cuestionarnos, si esta ampliación de facultad fue o no inconstitucional, y para ello tenemos a los siguientes doctrinarios, que fueron citados líneas arriba, en los resultados:

Teniendo en consideración lo descrito por García Erika donde:

“(…) ha supuesto interpretar la relevancia de dicho organismo y de su función de control sobre la utilización de los recursos públicos, en la perspectiva del Estado constitucional, destacando su aporte a la realización de finalidades de primer orden en el Estado, como legalidad de la ejecución presupuestal y adecuada gestión de recursos públicos, el buen funcionamiento de la administración estatal, “la eficiencia de las necesidades sociales” y la prevención de la corrupción. De ellos se ha deducido la legitimidad del reconocimiento de facultades a este organismo que fortalezcan la eficacia del cumplimiento de sus funciones” (pp. 474-475).

Entendiéndose lo arriba expuesto por la autora, rescatando la necesidad e importancia de los órganos del sistema nacional de control, deduciéndose que tal ampliación de facultades fortificará el desempeño de las mismas, estando de acuerdo con la escritora.

Por otro lado, citando a Guzmán Napurí, en el 2016 señala que la responsabilidad administrativa funcional “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 (...)”

Es evidente, que el autor explica la responsabilidad administrativa funcional, pero además es claro que la sanción a los funcionarios que contravinieron el ordenamiento jurídico debe tener un procedimiento adecuado para que el presunto responsable pueda ejercer su respectiva defensa y sin vulnerar derechos fundamentales.

De otro lado, Erika García citando a Valles Vives Fransesc: “El control externo en materia de gestión presupuestaria debe ser realizado por un organismo que ofrezca garantías de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones y que asegure los instrumentos para detectar- y, de ser el caso, depurar- la responsabilidad en la que hayan podido incurrir los funcionarios a cargo del manejo de fondos públicos” (p. 450)

Con el organismo que tenga tales garantías se refería tanto al órgano instructor y sancionador de la Contraloría General de la República.

En el fundamento 26 y 28 del voto singular de la Magistrada Ledesma se puede apreciar lo siguiente:

“Por otro lado, a nivel normativo, el artículo 262° del TUO de la LPAG establece que “las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación”. De manera tal que, es posible sostener que las infracciones previstas en el artículo 46° de la LOCGR, desarrolladas además en el Reglamento de la Ley N°29622, buscan determinar la responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor público producto del control gubernamental”

“Entonces, la responsabilidad administrativa funcional surge cuando un funcionario o servidor público inobserva el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas institucionales que se encuentran

vinculadas con el cumplimiento de la misión institucional de control y que, *prima facie*, hayan sido identificadas en las acciones de control y contenidas en los respectivos informes de control emitidos por los órganos del sistema. Ello es así porque en última instancia tales hechos y responsabilidades se encuentran vinculadas con la gestión de los recursos y bienes estatales que son en esencia, el interés directamente protegido de este sistema”. (Caso Potestad Sancionadora de CGR , 2018)

Tales aseveraciones antes expuestas buscan la defensa del ejercicio legal de la potestad sancionadora a los funcionarios que quebrantan la normativa de la entidad para la que laboran, por lo que se considera como válida la posición de la Magistrada, ya que se evidencia no solo la búsqueda de protección jurídica de esta facultad sino que además se comprende que es una férrea defensora de los ataques de corrupción al Estado peruano que guardan relación con la finalidad de los órganos de control.

Tras la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, se deja de sancionar, según el Vice contralor de integridad, Humberto Ramírez en el año 2019, a unos 15000 funcionarios y servidores públicos, además de la generación de un vacío normativo que impide sancionar a los mismos, ya que deja de ser apacible de sanción tales conductas infractores, pese a los previos informes de control. (Ramírez, 2019)

Ahora bien, el Contralor de la República, Nelson Shack, precisó que tras la decisión emitida por el Tribunal Constitucional, respecto de dejar sin efecto la facultad sancionadora, quedan casos impunes de obras públicas, tales como: Etapa Operativa del Nuevo aeropuerto Internacional Chinchero-

Cusco con perjuicio económico de \$ 40, 000 millones , Tramo 2 (dos) del Metro de Lima con perjuicio económico \$ 20 millones, Servicio de Limpieza Municipal Pública del Callao S.A. con perjuicio económico \$ 60 millones. (Gestión, 2019)

De lo expuesto por el Vice Contralor, y en relación a los casos que refiere, de las recomendaciones formuladas por las Unidades orgánicas que emiten tales informes, indican:

De la ficha resumen- Informe de Control Posterior de la Auditoría de Cumplimiento a la Empresa de servicio de limpieza municipal pública del Callao S.A.- ESLIMP Callao, Provincia y Región Callao a la Entidad auditada Empresa Municipal de servicio de limpieza del Callao S.A.- ESLIMP .

Recomendación 1:

“Remitir el presente informe con los recaudos y evidencia documentales correspondientes, al Órgano Instructor competente, **para fines del inicio de procedimiento sancionador respecto de los funcionarios y servidores señalados en el presente informe**”. (Negrita es nuestra) (Contraloría General de la República, 2018)

De la ficha resumen- Informe de Control Posterior de la Auditoría de Cumplimiento a la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao-AATE, referido a la “Elaboración del

Expediente Técnico y Ejecución de las Obras Civiles y Electromecánicas del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, Línea 1 Tramo 2, Av. Grau- San Juan de Lurigancho” a la Entidad auditada Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico e Transporte Masivo de Lima y Callao- ATTE

Segunda recomendación:

“Remitir el informe al órgano Instructor competente de la Contraloría, para fines del inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto los funcionarios y servidores comprendidos en los hechos de las observaciones N°s 1.3, 2, 3, 4 y 5 del presente informe ” (negrita es nuestro) (Contraloría General de la República, 2018)

De la ficha resumen- Informe de Control Posterior de la Auditoría de Cumplimiento a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada- Proinversión en el informe titulado “Proceso de promoción para la entrega en concesión del Nuevo Aeropuerto Internacional Chinchero- Cusco” se tiene como parte de las recomendaciones:

“Remitir el informe de control con los recaudos y evidencias documentales correspondientes, al órgano Instructor, para fines del inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto de los funcionarios y servidores señalados en el presente informe

(numerales 1,2,3,5,6,7 y 10) ”(negrita es nuestra) (Contraloría General de la República, 2017)

Además, García Erika cita a Asúa Batarritque donde precisa textualmente, lo siguiente: “resulta claro que la corrupción y la mala utilización de recursos públicos afectan la calidad de los servicios que el Estado presta a la ciudadanía o alteran los procedimientos que garantizan el acceso a los bienes sociales en condiciones de igualdad, tales problemas merecen ser considerados como un atentado contra los derechos humanos” (p. 474)

Líneas precedentes, hacen notar la importancia y relevancia de la labor de los sistemas de control, sobre el buen funcionamiento de los organismos del Estado para que estos cumplan con su finalidad, que para el caso es la prestación de servicios y además ofrecer a los administrados aquellas condiciones de igualdad y acceso a tales servicios, que dicho sea de paso según lo descrito, la corrupción ataca de manera frontal a los organismos en su buen funcionamiento y debida prestación.

Aun cuando no se haya expresado de manera explícita la interrupción de los casos investigados emitidos en informes de control, como se ha citado para ejemplificar a 3 (tres) de ellos, todos refieren remitir la documentación al órgano Instructor con la finalidad de dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, lo que en buen romance significaba la aplicación de la facultad sancionadora que en ese entonces poseía la

Contraloría, siendo que, al declararse inconstitucional deja sin legitimidad el actuar del máximo ente de control en ese sentido.

Explicar con sus propias palabras en la discusión del trabajo que se entiende por “*ius puniendi*” administrativo, por qué se ha vulnerado y qué consecuencia trae respecto de los principios tutelados por el ordenamiento jurídico administrativo

En el punto anterior de la discusión se trató de definir y comprender el *ius puniendi* administrativo, el cual busca sancionar a través de sus órganos infracciones meramente administrativas o aquellas que quebrantan el orden administrativo, trayendo consigo afectación en el orden público e interés general, ahora bien respecto a su vulneración por la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, se tiene que comprender anteriormente ya se manifiesta tal hecho, pues al limitar tal potestad sancionadora, los casos materia de investigación devendrían en faltos de legalidad, conforme lo sentenciado.

La consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad materia de estudio sería la vulneración de algunos principios de control gubernamental, prescritos en el artículo 9° de la Ley N° 27785, como son:

h) La eficiencia, eficacia y economía, a través de los cuales el proceso de control logra sus objetivos con un nivel apropiado de calidad y óptima utilización de recursos.

i) La oportunidad, consistente en que las acciones de control se lleven a cabo en el momento y circunstancias debidas y pertinentes para su cumplir su cometido (...)

k) La materialidad, que implica la potestad del control para concentrar su actuación en las transacciones y operaciones de mayor significación económica o relevancia en la entidad examinada.

De los informes de las acciones de control se debe tener en cuenta que son aquellas herramientas que buscan mejorar la gestión de la Entidad y señalar en caso hubiera responsables, tal como se aprecia en el artículo 10° de la Ley N° 27785, entonces, si se limita la capacidad de sancionar a los responsables de hechos que vulneran la administración, es evidente que no se cumpliría su objetivo o finalidad conforme lo busca el Principio de Oportunidad.

Por otro lado, respecto al Principio de la materialidad, eficiencia, eficacia y economía se verían vulnerados por el hecho de devenir en infructuosos, toda vez que no se cumpliría su cometido, en el caso de sancionar a los responsables de infracciones administrativas, trayendo consigo una labor inútil.

Así como se nota en los resultados y ahora en este punto de la discusión, diversos autores han manifestado la necesidad de la ampliación de facultades a la Contraloría General de la República, pues se basan principalmente en que los presuntos responsables de infracciones

administrativas debiesen ser sancionados, reflejando más bien una fuente de fortificación de dicho órgano de control a razón de salvaguardar los intereses del Estado en búsqueda del bien común.

Para concluir, y como se evidencia, que un efecto jurídico de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, es la interrupción de los procedimientos administrativos sancionadores de los procesos en trámite, tal como lo refieren los funcionarios de la Contraloría, notándose además los montos dinerarios que estaban perjudicando al Estado, por lo que en este punto se contrasta la hipótesis planteada.

4.1.4. Análisis de la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC.

La sentencia resuelve todos los puntos demandados, sin embargo para ser enfáticos y precisos en lo que se relaciona con el presente trabajo de investigación, analizaremos lo que respecta a la resolución de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 modificada por la Ley N° 29622, además de lo señalado por cada Juez.

a. Para la sentencia recaída en el expediente N° 00020-2015-PI/TC

En el fundamento sustantivo 41 de la sentencia del Tribunal Constitucional, se tiene específicamente lo siguiente respecto al artículo 46° demandado: “En consecuencia, se vulnera el

principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito esté prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.”

En consideración de la mayoría de los Jueces del Tribunal Constitucional este artículo quebrantaría el Principio de legalidad a razón de que remite las conductas infractoras a su Reglamento y que el contenido de la misma norma es amplio y poco específico sin guardar la debida precisión de las conductas sancionables.

El principio de legalidad se halla regulado en nuestra Constitución específicamente en el artículo 2° inciso 24, literal d, siendo el fundamento legal de la declaratoria de inconstitucional por parte de los miembros del TC:

“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”

Los doctrinarios precisan diversos criterios del Principio de Legalidad, entre ellos Rubio, Francisco: “el principio de legalidad es un postulado jurídico- político que requiere ser consagrado legalmente para tener existencia jurídico- positiva” .

“(...) este colegiado ha confundido este principio con el de legalidad penal, los cuales son por completo diferentes puesto que este último se asemeja más bien al principio de tipicidad (...)”
(Guzmán Napurí, 2016, p. 37)

En el precedente párrafo, el autor citado realiza una crítica respecto al entendimiento del Tribunal ante los Principios de legalidad administrativa y penal, por lo que precisa que el principio de legalidad en el ámbito administrativo solo por norma con rango de ley se atribuirá la potestad administrativa sancionadora. (Guzmán Napurí, 2016, p. 35)

Análisis:

Es de notarse que la posición del Tribunal Constitucional se ha forjado en que el artículo 46° es inconstitucional por la falta de precisión contenida en el artículo cuestionado, sin embargo resulta además una inseguridad jurídica al dejar que la norma proscriba ya que la misma era fundamento preciso para los casos de

responsabilidad administrativa funcional que los organismos instructores y sancionadores estaban teniendo en ese entonces.

Por lo que al dejar sin fundamento las mismas recaerían entonces en una suerte de desahucio a la investigación de la comisión de corrupción por parte de los funcionarios públicos que llevaban los órganos de control.

b. Voto del Magistrado Espinosa- Saldaña

Los fundamentos fueron expuestos, en la parte de resultados, sin embargo para resaltar su utilidad en el presente análisis, se advertirá los siguientes:

Fundamento 24 noveno párrafo

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

Fundamento 38: (...) Sin embargo, oportuno es anotar que la función de control no se agota necesariamente en la identificación de un hecho que resulte contrario al ordenamiento jurídico en materia presupuestario, **sino que también implica la posibilidad de adoptar medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora**(Negrita es nuestro). Es por ello que se alega que no resulta inconstitucional e inconvencional *per se* que la Contraloría General de la República cuente con la posibilidad de imponer sanciones, pues ello, en principio, **puede fortalecer la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada** (Negrita es nuestro).

Fundamento 51:

Inconveniente que una entidad fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar (...) **me toca hacer es reconocer que existe cobertura constitucional** (desde una lectura de convencionalizada de dicha Constitución) para aprobar una ley como la de hoy impugnada (Negrita es nuestro).

Análisis

De lo expuesto líneas arriba, se puede precisar que el Magistrado enfoca su fundamento respecto a que la declaratoria de inconstitucionalidad debiese ser declarada como ultima ratio, además señala la convencionalización de la carta magna, que en esencia es que lo prescrito en la normativa constitucional se halla conforme a los tratados internacionales, es decir con una previa existencia de la presunción de constitucionalización.

De ello, manifiesta que bajo un entendimiento convencionalizado la facultad sancionadora otorgada a la Contraloría General de la República resultaría constitucional además de cumplirse con la lucha contra la corrupción, siendo esta una función principal por parte del Estado para el buen funcionamiento del mismo.

c. Voto del Magistrado Ernesto Blume Fortini

Aun cuando, lo fundamentado por el Magistrado se expuso en los resultados se tomaran algunos fundamentos, para la mejor comprensión del análisis descrito en líneas posteriores.

Décimo sexto párrafo del sexto considerando:

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

Décimo octavo párrafo del sexto considerando

(...) En tal sentido, una interpretación que de plano consienta en que la CGR tiene facultades sancionatorias cuando la Constitución no lo dice, entra en abierta discrepancia con el

citado principio, pues implica desvirtuar completamente el cuadro de asignación de competencias otorgadas por la Constitución a cada órgano del Estado. (Negrita es nuestra)

Análisis:

De lo expuesto por el Magistrado Fortini, se puede precisar que es un defensor de la supremacía de la normatividad constitucional, siendo que estima a la constitucionalidad como aquel vínculo entre la Constitución y las demás normas, donde debe existir como una relación de concordancia en cuanto a la forma y fondo.

En resumidas cuentas lo que refiere el Juez es que, mientras no esté prescrito en la Carta Magna porque así no lo consideró el legislador constituyente, entonces no se debe tomar en cuenta ya que no se encuentra como potestad constitucionalizada, siendo que, directamente contraviene la suprema carta.

Considerando entonces que la potestad otorgada a la Contraloría General de la República era una labor no permitida, es decir una facultad que de por sí no se le debe atribuir a este organismo ya que atenta con el Principio de legalidad inmerso en el artículo 2° inciso 24 literal d).

Además, el Magistrado precedentemente leído, de lo cual se despliega además que al dejar sin efecto una norma legal, en este caso la facultad sancionadora de la Contraloría de la República es que tal situación queda sin amparo, para ser más específicos la lucha contra la corrupción y aras de la protección del buen funcionamiento del aparato estatal.

De ser el caso, la inconstitucionalidad deja en evidencia un vacío legal de tal circunstancia, lo que proporciona una inseguridad jurídica frente a tal hecho, así como se halla en diversa jurisprudencia por encima de intereses particulares está los intereses públicos.

A fin de comprender los intereses públicos se tiene: “intereses públicos alude a aquellos intereses imputables inmediatamente al Estado o a los órganos que lo representan. Puede, en consecuencia, afirmarse que las acciones de interés público aluden a modo legal de hacer valer un derecho del que un sujeto individual o colectivo, invocando el interés de la sociedad en su conjunto, pretende ser titular, pudiendo ejercitarse dicha acción ante los órganos jurisdiccionales, administrativos y legislativos del Estado” (Correa, 2020, p. 139)

Teniendo en cuenta lo que indica el autor mencionado, es posible entender que la búsqueda de los actos de corrupción y además la

sanción a los funcionarios que quebranten las normas administrativas, serían de interés público por lo que en sede administrativa sí se podría hacer valer tal facultad, que es lo que la Ley N° 29622 buscaba.

Encontrando una posición opuesta a lo descrito por el Magistrado, ya que manifiesta abiertamente su negación a la facultad sancionadora por parte de la Contraloría, sometiendo el hecho a una ilegalidad por no hallarse debidamente reconocido en la Constitución,

d. Voto del Magistrado Ramos Núñez

Los fundamentos expuestos por el Magistrado, se detallaron en los resultados, sin embargo, para entender el análisis se cita lo expresado literalmente:

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

“(…) No debe olvidarse que lo que aquí se ha declarado inconstitucional es la regulación defectuosa, como ya se advirtió de conductas antijurídicas, y ello podría tener un **severo impacto en los procedimientos administrativos – sancionadores que en la actualidad se encuentren en curso. Estimo que ello podría conducir a muchas investigaciones, en las que ciertamente se cuestionen hechos lesivos de distintos bienes jurídicos, sean archivadas.** (Negrita es nuestra)

Análisis

Con la finalidad de entender la importancia de lo referido por el magistrado respecto a la necesidad de una regulación estable, adecuada para que no existan archivamientos posteriores por conductas antijurídicas, es que resulta evidente la seguridad jurídica.

Así como lo precisa Moreno Manuel: “La seguridad jurídica es un concepto, que, evidentemente, al menos por cuestión terminológica, está relacionada con el concepto de orden público y de derecho. (...) Las metas jurídicas de nuestro vigente siglo XXI obligan a la existencia de un marco jurídico estable y que promueve el adecuado desarrollo de los derechos sociales y económicos: Principio de la Seguridad Jurídica.” (2007)

En efecto, el autor refiere que esa seguridad jurídica se verá reflejada no solo en el orden público y derecho sino que además

debe darse lugar a estabilidad normativa, lo que sin duda no ha ocurrido en esta decisión del Tribunal y como bien lo hace notar el Magistrado líneas anteriores mencionado.

De lo expuesto, por el Magistrado precedente se puede identificar un efecto de la declaración de inconstitucionalidad, en referencia con los procedimientos administrativos en ese entonces vigentes, que trae consigo archivamientos e interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite, lo que a su vez se relaciona y contrasta con la hipótesis planteada.

Lo que a su vez se puede graficar como una inseguridad jurídica al dejar sin efecto una situación normada como era la ampliación de facultad sancionadora de la CGR, restando evidentemente orden público, trayendo consigo la pérdida de *ius puniendi* para procesar conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos, pues de un momento a otro la facultad sancionadora fue impedida a la CGR, contrastándose la hipótesis.

e. Voto singular de la Magistrada Ledesma Narváez

Los fundamentos expuestos por la Magistrada fueron citados literalmente en los resultados empero con la finalidad de comprender el análisis, es que se cita taxativamente:

Décimo quinto párrafo- “no ha utilizado, como en tantas ocasiones lo ha hecho, una *vacatio sententiae* para evitar las graves consecuencias que producirá la expulsión de la ley”, en ese contexto no hay ley que regule los casos de responsabilidad administrativa funcional. (décimo quinto párrafo del voto de Marianella Ledesma)” (Negrita es nuestra)

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

Fundamento 21 Por todo lo expuesto, considero que las infracciones tipificadas en el artículo 46° de la LOCGR, incorporado por la Ley N° 29622, permiten determinar con

claridad la conducta prohibida y, **por tanto, no vulneren el principio de legalidad en su dimensión de tipicidad o taxatividad, por lo que dicha disposición debe ser confirmada en su constitucionalidad (...)** (Negrita es nuestra)

Análisis:

De lo expuesto por la Magistrada Ledesma, se nota una férrea protección a la facultad sancionadora, basada en diversos argumentos, avizorando además los graves efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad estudiados, como son el decaimiento en archivamiento de las investigaciones vigentes. Además precisa que si bien la Constitución no reconoce expresamente tal facultad a la CGR, tampoco es una situación que se le haya negado, por lo que a su entender se le permite.

Por otro lado, cuestiona que en la sentencia materia de estudio, lo miembros de TC, no hayan previsto el caos de procedimientos vigentes.

Si el Estado peruano a través de sus instituciones autónomas no puede intervenir en los casos de conductas infractoras de autoridades y funcionarios públicos, está dejando de ejercer su facultad y dejando de sancionar a los responsables, tal como lo manifiesta en su voto singular la Magistrada Ledesma Narváez

“La mayoría del TC no ha tenido en cuenta las graves consecuencias que va a generar su sentencia en el control gubernamental sobre la utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado”, implica que cualquier caso va a quedar impune, sin sanción.

Entonces, lo que refiere la Magistrada es que tales casos quedarán en la impunidad, creándose un estado de inseguridad en los casos investigativos de control, siendo este un efecto jurídico relacionado con la hipótesis del presente trabajo.

También plantea la interrogante: “De qué sirve que la ley haya reconocido potestad disciplinaria a la CGR, si en realidad no la va a poder ejercer por decisión de la mayoría del TC?” (décimo segundo párrafo del voto de la Magistrada Ledesma)

Pues es una potestad que queda redactada en el papel y no surte ningún efecto con respecto a las conductas que requieren ser investigadas y sancionadas por incumplimiento a la ley y se dejarían sin efecto las sanciones que han sido resueltas con el

artículo 46°; en ese sentido aclara que entre el 2016 y 2018 de 3748 casos registrados por la CGR.

El párrafo precedente es de vital importancia, ya que son casi 4000 casos registrados que buscaban la defensa del Estado y resarcimiento de la función pública en relación al mal actuar de sus funcionarios y servidores públicos, lo que deja en evidencia una total inseguridad pública respecto a las investigaciones de eso infractores administrativos.

Líneas anterior, se argumenta con lo siguiente:

Como bien lo refiere la autora Erika García Cobián, si la finalidad de la Entidad, en este caso la CGR, es garantizar la legalidad, de la ejecución del presupuesto, y de los actos de las entidades sujetas a control, así como la cautela de los recursos del Estado y el correcto funcionamiento de la administración, no resultaría incompatible con el Estado, ni la separación de poderes.

De lo expresado por la autora, se puede comprender que manifiesta la labor que realiza la Contraloría relacionada con la búsqueda de un bien común y el adecuado control dentro del Estado, lo que a su vez no conllevaría a un ultraje de la Constitución, puesto que, lo que en sí busca es brindar el respaldo para el buen funcionamiento de la administración pública.

De todo lo analizado por la Magistrada Ledesma, es que se puede notar que los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785, son la impunidad, el archivamiento de 3748 casos registrados durante el 2016-2018 por la CGR, lo que se relaciona con la hipótesis planteada.

Los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador son: pérdida del ius puniendi para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios público, interrupción del procedimiento administrativo sancionador de los procesos en trámite.

Respecto a la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada a sancionar, los doctrinarios no han precisado tales efectos, empero en el anteproyecto de la Ley N° 27785, se precisa respecto a este punto, como parte importante de la fundamentación de la misma.

4.2. Conclusiones

- La identificación de los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - LOSNC y de la CGR respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador son la pérdida del ius puniendi, pues el artículo 81° del Código Procesal Constitucional deja sin efecto a la norma recaída como inconstitucional, sin asidero legal e inválida, en consecuencia las investigaciones o indagaciones aperturadas al amparo del artículo 46° corren el riesgo de ser archivadas por falta de legalidad.
- La facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador tal como lo precisan los doctrinarios, se ha visto poderosamente mermada por la declaratoria de inconstitucional del artículo 46 de la Ley N° 27785, aun cuando el Tribunal Constitucional haya reafirmado su labor de control.
- El Tribunal Constitucional debió considerar que la ampliación de facultad sancionadora era una fuente de fortificación al sistema nacional de control con respecto a la lucha contra la corrupción.
- El análisis de la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC, muestra que la mayoría de los jueces del colegiado avizoran efectos jurídicos negativos por la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que se puede notar dicotomía en tales argumentos.

4.3. Recomendaciones

- Se recomienda al Congreso de la República aprobar el Proyecto de Ley N° 4326/2018-CR: “LEY que establece INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS FUNCIONALES, CUYO PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SE ENCUENTRA A CARGO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”. Describe Conductas infractoras, las que deben respetar los principios y derechos fundamentales. Es bueno que estén redactadas acorde con la Constitución para no correr el riesgo de ser declaradas inconstitucionales por el TC, pues la declaratoria de inconstitucionalidad acarrea vacíos normativos, poniendo en peligro la seguridad jurídica del estado, dejando muchos casos sin investigar y sancionar.

REFERENCIAS

- Alpa, Guido. (2016b). *La Responsabilidad Civil Parte General, Vol. 2*. Lima: Legales.
- Armas Dieguez, Silvana., & et al. (2015). *Código Procesal Constitucional Comentado, tom II*. Lima: Gaceta Constitucional4.
- Asociación de Academias de la Lengua Española. (17 de 11 de 2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/efecto?m=form>
- Asociación de Academias de la Lengua Española. (18 de Noviembre de 2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/jur%C3%ADdico?m=form>
- Brage, Joaquín. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 207-230.
- Bustamante Alsina, Jorge. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9 ed.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cabrera Vásquez, Marco Antonio., & Quintana Vivanco, Rosa. (2011). *Derecho Administrativo Derecho Procesal Administrativo*. Perú: Legales.
- Capcha Reymundo, Olivia. Blanca. (2011). Los Principios del procedimiento administrativo sancionador como garantías del administrado frente a la facultad punitiva del Estado. En A. Retamozo Linares, C. Guzmán Napurí, J. F. Rojas Leo, H. Alonzo Chávez, J. J. Díaz Guevara, H. Hernández Huamañahui, . . . O. B. Capcha Reymundo, *Manual de la Ley del Procedimiento Administrativo General* (págs. 183 - 207). Lima: Gaceta Jurídica.
- Cárdenas Rodríguez, Luis., & Villegas Paiva, Elky. Alexander. (2013). *Prescripción Civil y Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Carrasco Díaz, Sergio. (2013). *Metodología de la Investigación Científica*. Perú: Editorial San Marcos.

Caso Potestad Sancionadora de CGR , 0020-2015-PI/TC (Tribunal Constitucional 25 de abril de 2018).

Celotto, Alfonso. (27 de Agosto de 2020). *Formas y modelos de Justicia Constituiconal um vistazo general*. Obtenido de <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Formas%20y%20modelos.pdf>

Chanamé, Raúl. (2014). *Diccioanrio Jurídico moderno*. Lima: Lex & Iuris.

Contraloría General de la República. (2013). *La Contraloría cuenta su historia*. Lima: Empresa Editora El Comercio S.A. Obtenido de http://doc.contraloria.gob.pe/prensa/libros/la_contraloria_cuenta_su_historia_CGR.html

Contraloría General de la República. (22 de 12 de 2017). *Buscador de informes de servicios de control* . Obtenido de <https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/resumen/2018/01/2018CPOL33400028.pdf>

Contraloría General de la República. (30 de 11 de 2018). *Buscador de informes de servicio de control*. Obtenido de <https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/resumen/2018/12/2018CPOL33400046.pdf>

Contraloría General de la República. (06 de 12 de 2018). *Buscador de Informes de servicios de control*. Obtenido de <https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/resumen/2018/12/2018CPOL40100100.pdf>

Contraloría General de la República. (19 de Noviembre de 2020). *Buscador de informes de servicios de control* . Obtenido de <https://appbp.contraloria.gob.pe/BuscadorCGR/Informes/Inicio.html>

Contraloría General de la República. (12 de Julio de 2020). *Contraloría General de la República*. Obtenido de

https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/CGRNew/as_contraloria/as_port al/Conoce_la_contraloria/conoceContraloria/QuienesSomos/

Correa, Jorge. (14 de Octubre de 2020). Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. *Revista Española de Control Extero*, 135-161. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet->

[AlgunasConsideracionesSobreElInteresPublicoEnLaPol-2254414.pdf](#)

Espinoza Saldaña Barrera, Eloy. (2018). *En Defensa de la Constitución*. Lima: Gaceta jurídica.

Figueroa, Edwin. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional N° 18*, 199-222.

Flores Polo, Pedro. (1988). *Diccionario juridico Fundamental, (2 ed)*. Lima: Griley.

García, Erika. (2013). Control gubernamental del gasto público en el Estado constitucional: reflexiones a propósito de la aprobación de las facultades sancionadoras de la Contraloría General en materia de responsabilidad administrativa funcional . *Derecho PUCP*, 443-475.

García, Erika. (2014). *Análisis de Constitucionalidad de la Facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el Principio del "NE BIS IN IDEM"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

García, Jorge. (1983). *La defensa de la Constitución* . Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala .

Garcini Guerra, Héctor. (1986). *Derecho Administrativo, 2° ed*. La Habana: Pueblo y Educación.

Gestión. (25 de abril de 2019). Tribunal Constitucional deja si efecto facultad sancionadora de la Contraloría. *Gestión*, págs. 1-3. Obtenido de

<https://gestion.pe/peru/politica/tribunal-constitucional-deja-efecto-facultad-sancionadora-contraloria-265014-noticia/?ref=gesr>

Gispert, Carlos. (1997). *Océno Uno Color Diccionario Enciclopédico*. España: Océano Grupo.

Gómez Sánchez Torrealva, Francisco. Alberto. (2011). *Guía para litigar ante el Tribunal Constitucional: actuaciones, recursos y trámites*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gordillo, Agustín. (2013). *Tratado del Derecho Administrativo y obras selectas, tom 8*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gutiérrez Camacho, Walter., & et al. (2010). *Código Civil Comentado, tom X*. Lima: Gaceta Jurídica.

Guzmán Napurí, Christian. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las entidades de la administración pública*. Lima: Gaceta Jurídica.

Hakansson Nieto, Carlos., & et al. (2005). *La Constitución Comentada, Tom II*. Lima: Gaceta jurídica.

Hernández Sampieri, Roberto., Fernández Collado, Carlos., & Baptista Lucio, Pilar. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.

Historia Peruana. (27 de 07 de 2020). *Organización Administrativa en el Imperio Inca*. Obtenido de <https://historiaperuana.pe/periodo-autoctono/organizacion-administrativa-en-el-imperio-inca/#:~:text=Periodo%20Aut%C3%B3ctono-,Organizaci%C3%B3n%20administrativa%20en%20el%20Imperio%20Inca,unidad%20de%20todo%20el%20Tahuantinsuyo>.

Histotia Peruana. (26 de Julio de 2020). *Imperio Inca o Tahuantinsuyo*. Obtenido de <https://historiaperuana.pe/periodo-autoctono/imperio-inca-tahuantinsuyo/>

- Hurtado, José (18 de Agosto de 2015). *Historia del Perú Hiscult*. Obtenido de <https://culturaehistoriadep Peru.blogspot.com/2015/08/quipucamayoc-los-economistas-del.html>
- Isasi Cayo, Juan Felipe (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Kelsen, Hans. (2011). *La Teoría Pura del derecho*. Lima: Tribuna Abierta.
- Ledesma Narváez, Marianella (2015a). *Comentarios al Código Procesal Civil, tom II, 5 ed.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Lexus Diccionario Enciclopédico Color*. (2004). Colombia: Lexus.
- Martín, Mónica. (2005). Los Procesos de Inconstitucionalidad (I): El Recurso de Inconstitucionalidad. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 317-354.
- Mateo Soriano, Javier Hildebrando (2017). Breves comentarios sobre la prescripción y la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador peruano. En M. Muro Rojo, *Actualidad Jurídica, Tom 287* (págs. 271 - 277). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, Rómulo. (17 de 11 de 2020). Hechos y actos jurídicos. *Foro Jurídico*, 14-24.
- Moreno, Manuel. (2007). ¿Seguridad Jurídica? *La Toga*, 44-45. Obtenido de <https://www.revistalatoga.es/seguridad-juridica/>
- Morón Urbina, Juan Carlos. (2019a). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, tom II, 14° ed.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, Juan. Carlos (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Muñoz Razo, Carlos. (2011). *Cómo Elaborar y Asesorar una Investigación de Tesis, 2 ed.* México: Pearson.
- Ossorio, Manuel. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (1° ed electrónica)*. Heliasta.

- Pacheco Espejel, Arturo. , & Cruz Estrada, María Cristina. (2006). *Metdología Crítica de la Investigación. Lógica, Procedimiento y Técnicas*. México: Compañía Editorial Continental.
- Pacori Cari, José María. (2019). La Responsabilidad Administrativa Funcional como Mecanismo de Control de la Corrupción. En *Gaceta Jurídica, Gaceta Constitucional, tom 138* (págs. 49 - 55). Lima: Gaceta Jurídica.
- Perez, María. (2019). El principio de proporcionalidad como límite de la potestad sancionadora del Estado. *Revista de Derecho de la Hacienda Pública* , 11-28.
- Ramírez, Humberto. (25 de abril de 2019). Se pronuncia tras fallo del TC que deja sin efecto su facultad sancionadora. (F. Carvallo, Entrevistador)
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario del Español Jurídico*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/ius-puniendi>
- Rojas Vargas, Fidel. (2013). *Derecho Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosas Alcántara, Joel. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus Conceptos Claves*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Rubio, Francisco. (1993). El principio de legalidad. *Revista española de derecho constitucional*, 9-42. Obtenido de El principio de legalidad: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79491>
- Ruiz, Renzo. (23 de Octubre de 2018). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de La Potestad sancionadora de la administración pública: <https://lpderecho.pe/potestad-sancionadora-administracion-publica/>
- Salas Vásquez, Pedro. Pablo. (2017). *Doctrina Jurisprudencial Vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Santos, Leticia. (13 de Junio de 2009). *Pensando...* Obtenido de <http://lepasabe.blogspot.com/2009/06/causa-y-efecto->

juridico.html#:~:text=Efectos%20juridicos%20son%20todas%20aquellas,derechos
%20y%20obligaciones%20o%20situaciones.

Tantaleán Odar, Reynaldo Mario (01 de 07 de 2015). *El Alcance de las Investigaciones Jurídicas. Derecho y Cambio Social*. Obtenido de Derecho y Cambio Social: WWW.derechocambiosocial.com

Tantaleán Odar, Reynaldo. Mario. (01 de 02 de 2016). *Tilología de las Investigaciones Jurídicas*. Obtenido de Derecho y Cambio Social: www.derechocambiosocial.com

Toricelli, Maximiliano. (2005). La acción de inconstitucionalidad. En Amaya, Basterra, Fernández Barone, Gil Domínguez, Gualde, Iorio, . . . Vítolo, *Derecho Procesal Constitucional* (págs. 265 - 288). Buenos Aires: Universidad.

Velasco, Juan. (16 de Noviembre de 1971). *Perú Justicia*. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/19039-nov-16-1971.pdf>

ANEXOS

A continuación se presentará el cuadro matriz, como la guía de análisis que se utilizaron para la elaboración del presente trabajo de investigación.

ANEXO N° 01
MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	CONTENIDO	INDICADORES	TÉCNICAS (T) / INSTRUMENTOS (I)	MÉTODOS
¿Cuáles son los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador?	Objetivo General	Los efectos jurídicos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República respecto de la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador son: pérdida del ius puniendi para procesar las conductas infractoras de las autoridades y funcionarios públicos; y, la prescripción, reducción o absolución de responsabilidades de las autoridades y funcionarios públicos de la misma institución delegada de sancionar.	Variable Independiente	Fallo del Tribunal Constitucional donde el artículo de ampliación de facultades sancionadoras para la CGR se encuentra en contra del ordenamiento jurídico y por tanto de la Carta Magna	La sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785	T – Observación no experimental T–Análisis documental I-Guía de observación documental I – Ficha	Método dogmático jurídico. Tipo de investigación básica. Alcance descriptivo. Diseño no experimental. Corte longitudinal. Enfoque cualitativo.
	Objetivos Específicos		Variables Dependientes				
	<ul style="list-style-type: none"> - Identificar y analizar la facultad sancionadora de la Contraloría General de la República en el procedimiento administrativo sancionador. - Explicar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley N° 27785. - Analizar la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC. 		Procedimiento administrativo sancionador				

ANEXO N° 02
GUÍA DE ANÁLISIS

GUÍA DE ANÁLISIS PARA EXPEDIENTE N°00020-2015-PI/TC

DATOS GENERALES	Número de Expediente		PARTES RECURRENTES	Demandado	
	Jurisdicción			Denunciante	
	Fecha de resolución o archivo				
Identificación de la materia litigiosa		Hechos denunciados	ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA SUSTENTAR POSICIONES		
			Determinación del fallo		
			Argumentos de la sentencia		
			Votos particulares:		
			Ningún argumento:		
Efectos de la sentencia					