



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Escrito N°: 1
Sumilla: Demanda de inconstitucionalidad

SEÑORA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO, Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, designado por Resolución Suprema N.º 24-2017-JUS/CDJE e identificado con D.N.I. N.º [REDACTED], en representación del Poder Ejecutivo, me apersono ante el Tribunal Constitucional para interponer **demanda de inconstitucionalidad** contra la **Ley N.º 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República**; ante usted me presento y digo:

1. APERSONAMIENTO Y PETITORIO

1. Al amparo de los artículos 47 y 203, inciso 1, de la Constitución Política del Perú; el Decreto Legislativo N.º 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado; el artículo 48.2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 18-2019-JUS; y los artículos 97º y 98º del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307), el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 20 de julio de 2021 (en adelante, la Ley).

2. La norma que se impugna contraviene las siguientes disposiciones de la Constitución Política del Perú de 1993:

- i) Los numerales 3 y 14 del artículo 139, que reconocen el principio del debido proceso y el derecho de defensa.
- ii) El literal d) del numeral 24 del artículo 2, que reconoce el principio de legalidad, el cual comprende el principio de tipicidad.
- iii) Los artículos 3, 43 y 200, último párrafo, que reconocen el principio de proporcionalidad como consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho.
- iv) El artículo 79º, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público.

3. La demanda de inconstitucionalidad se presenta contra el artículo 2 de la Ley N.º 31288, en los extremos que modifican los artículos 11 (primer párrafo), 46 y 47 de la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

República; así como contra la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA INTERPONER DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

4. Conforme al artículo 203, inciso 1, de la Constitución, el presidente de la República cuenta con legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad. Para ejercer esta facultad requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme lo señala el primer párrafo del artículo 98^a del Nuevo Código Procesal Constitucional. El mismo Código establece, en el artículo 101, inciso 1, que a la demanda de inconstitucionalidad respectiva se acompaña la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros.

5. En concordancia con este procedimiento, en su sesión de fecha 21 de julio de 2021, el Consejo de Ministros aprobó la interposición de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288, Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; y, designó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos para que la interponga (Anexo 1-E). Mediante Resolución Ministerial N° 141-2021-JUS, de fecha 23 de julio de 2021, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos delegó en el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional la representación del Poder Ejecutivo en el presente proceso (Anexo 1-F).

3. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

6. Conforme al artículo 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad contra una norma debe ser interpuesta dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación.

7. En el presente caso, la Ley N° 31288 se publicó en el diario oficial “El Peruano” el 20 de julio de 2021, por lo que la demanda se interpone dentro del plazo establecido a nivel normativo. Conforme lo dispone el artículo 100, inciso 6, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se adjunta a la presente demanda una copia de la norma (Anexo 1-C).

4. SOBRE LA NORMA OBJETO DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

8. La Ley N° 31288 consta de dos (2) artículos, una (1) disposición complementaria modificatoria, una (1) disposición complementaria transitoria y cuatro (4) disposiciones complementarias finales, que disponen lo siguiente:

- i. El artículo 1 señala que la ley tiene como objeto tipificar las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establecer

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S.026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

- i. El artículo 2 modifica los artículos 11, 45, 46, 47, 48, 51, 56, 57, 58, 59 y una definición básica de la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- ii. La Única Disposición Complementaria Modificatoria modifica el artículo 4 de la Ley N° 30742, Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control.
- iii. La Única Disposición Complementaria Transitoria establece que la Contraloría General de la República dicta las disposiciones que sean necesarias para asegurar la continuidad en el funcionamiento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
- iv. La Primera Disposición Complementaria Final autoriza a la Contraloría General de la República a aprobar el reglamento del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.
- v. La Segunda Disposición Complementaria Final establece que el Poder Ejecutivo asigna los recursos presupuestales adicionales necesarios para implementar la Ley.
- vi. La Tercera Disposición Complementaria Final autoriza a la Contraloría General de la República la contratación de personal, así como la realización del concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
- vii. La Cuarta Disposición Complementaria Final señala que las infracciones y sanciones especificadas en la Ley se aplican a los hechos cometidos o culminados a partir de su entrada en vigencia.

9. Como se precisa a continuación, las normas que se impugnan de la Ley N° 31288 transgreden el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas.

5. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 31288

5.1. El artículo 11 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 31288, vulnera el debido proceso y el derecho de defensa reconocidos en los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política

10. El derecho al debido proceso y el derecho de defensa se encuentran reconocidos en los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política, respectivamente, en los siguientes términos:



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

11. Respecto a estos derechos, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

“El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)” (STC de fecha 17 de febrero de 2005, emitida en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, fundamento 3).

12. Adicionalmente, en otra sentencia, el máximo intérprete de la Constitución señaló lo siguiente:

“(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros). (...) el contenido constitucional del derecho al debido proceso (...) presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer” (STC de fecha 27 de octubre de 2006, emitida en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamentos 43 y 48, énfasis agregados).

13. En este orden de ideas, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 11 de la Ley N° 27785 (conforme a la modificación efectuada por la Ley N° 31288) vulnera los derechos reseñados. Dicha norma señala textualmente lo siguiente:

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S.026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

“Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control

Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción de control, deberá brindarse a las personas comprendidas en el procedimiento, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, **salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias** (...)” (énfasis agregado).

14. Como se aprecia, el citado artículo prevé una excepción al derecho de los investigados a conocer y hacer comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos que se hubieran considerado en el marco del procedimiento seguido en su contra, dando a entender que resulta posible no otorgar dicho derecho "en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias". Dicha excepción resulta contraria al debido procedimiento administrativo.

15. El derecho de defensa, como garantía de un debido procedimiento, implica precisamente que los servidores o funcionarios sometidos a un procedimiento sancionador tengan derecho a conocer las imputaciones concretas bajo las cuales se ha instaurado un procedimiento en su contra y las razones que las justifican, a efectos de poder ejercer la contradicción sobre las mismas, lo que se ve limitado indebidamente con la excepción incorporada en el citado artículo 11, siendo más evidente la vulneración en tanto dichas excepciones no se delimitan expresamente en la propia ley, sino que su determinación se delega a normas reglamentarias.

16. La afectación al debido procedimiento y derecho de defensa es mayor si se tiene en cuenta que es la propia Contraloría General de la República la que debe aprobar el reglamento del procedimiento administrativo sancionador, conforme la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288.

17. En tal sentido, resulta inconstitucional el extremo del artículo 11 de la Ley N° 27785, modificado mediante el artículo 2° de la Ley N° 31288, que señala: “(...) salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”.

5.2. El artículo 46 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 31288, vulnera el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el principio de legalidad

18. Conforme se ha señalado, la Ley N° 31288, entre otros aspectos, tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, para lo cual modifica, entre otros, el artículo 46 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, con la finalidad de adecuarse a los estándares establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en específico a la sentencia recaída en el expediente N° 20-2015-PI/TC.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

19. Al respecto, se debe señalar que, mediante sentencia de fecha 25 de abril de 2018, recaída en el expediente N° 20-2015-PI/TC, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de abril de 2019, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de la Ley N° 29622 (Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional), interpuesta por el Colegio de Abogados de Arequipa; y, en consecuencia, declaró inconstitucional en su totalidad el artículo 46 de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622.

20. Conforme se advierte de los fundamentos del 49 al 56 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 27785, debido a que dicha disposición consignó términos genéricos e imprecisos en la tipificación de las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, tales como: “el ordenamiento jurídico administrativo”, “normas internas a la entidad a la que pertenecen”, “disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades”, “disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público”, “principios, deberes y prohibiciones señalados en normas de ética y probidad de la función pública”, “prohibido por ley o reglamento” y “desempeño de la función pública”. Para el supremo intérprete de la Constitución, el uso de estas expresiones vulneraba 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 Política del Perú.

21. Específicamente, la mencionada sentencia señala en su parte pertinente lo siguiente:

“49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que "contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.

50. En efecto, la frase "el ordenamiento jurídico administrativo" es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados (...).

51. Algo semejante puede señalarse de la frase "las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Este enunciado también es extremadamente general y no permite identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción (...).

52. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR es inconstitucional porque no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad (...)" (Sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad seguido en el Expediente N° 20-2015-PI/TC).

22. En ese sentido, la tipificación de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional que contiene la Ley N° 31288 debió adecuarse a las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes señalada, es decir, debió



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

cumplir con el subprincipio de tipicidad o taxatividad que forma parte del principio de legalidad.

23. Sobre el particular, el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú consagra el principio de legalidad en los términos siguientes:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (...).”

24. De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo. En esta línea, el principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si no está también determinada por la ley.

25. Al respecto, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad; el primero, garantizado por el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; mientras que el segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.

26. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional precisó que el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del Principio de Legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador en materia de sanción penal o administrativa, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA, fundamento jurídico 9).

27. Se debe anotar que el principio de tipicidad también se encuentra reconocido como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobado por Decreto Supremo N° 4-2019-JUS):

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

28. Este principio exige, entre otros aspectos, la certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas, conforme al cual, las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos, por lo que la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado, de modo que tanto el administrado como la administración pública prevean con suficiente grado de certeza lo que constituye el ilícito sancionable.

29. De otro lado, según el Tribunal Constitucional, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; señala además que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias. Agrega que, nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad, siendo admisible que en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley; sin embargo, nada justifica que se establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente (sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 20-2015-PI/TC, fundamentos jurídicos 43 y 44)..

30. Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial, se advierte que la modificación del artículo 46 de la Ley N° 27785, que tipifica las infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional, contiene términos igual de genéricos e imprecisos como los de la versión original del artículo 46, que fuera declarado inconstitucional, respecto de las leyes o normas cuya inobservancia configuraría infracción, la descripción de la infracción y las consecuencias producidas por éstas últimas. Esto se aprecia en el uso de expresiones como “normativa de contrataciones del Estado”, “normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales”, “normativa que corresponda”, “normativa aplicable” y “disposiciones que regulan”; así como, “falta de diligencia debida”, “incumplimiento funcional” o similares; y, “grave afectación al servicio público”, “perjuicio al Estado” o similares.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

31. Dicho tipo de términos genéricos trascienden todo el artículo 46 en mención, no obstante podemos citar los siguientes ejemplos:

“Artículo 46.- Conductas infractoras

Los funcionarios o servidores públicos incurren en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, por: (...)

7. Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público (...) ocasionando perjuicio al Estado (...). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave (...).

11. Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para las contrataciones directas (...), ocasionando perjuicio al Estado (...). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave (...).

17. Aceptar garantías que no se ajusten a la normativa aplicable (...).

18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos (...).

23. Contravenir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos, ocasionando perjuicio al Estado (...).”

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

33. Por tal motivo, el artículo 2 de la Ley N° 31288, en el extremo que modifica el artículo 46 de la Ley N° 27785, contraviene el principio de tipicidad, comprendido dentro del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24 literal d, de la Constitución Política del Perú.

5.3. El artículo 47 de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 31288, vulnera los artículos 3, 43 y 200, último párrafo, de la Constitución Política del Perú, que reconoce el principio de proporcionalidad

34. El fundamento jurídico 109 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 50-2004-AI/TC y otros, señala lo siguiente:

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S.026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosProcuraduría
General del EstadoProcuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran. de acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine. El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado, Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental. Por último, de acuerdo con el principio de proporcionalidad *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”.

35. En el presente caso, la modificación realizada mediante la Ley N° 31288 al artículo 47 de la Ley N° 27785 dispone que en todos los supuestos de hecho previstos en el artículo 46 de la misma ley como conductas infractoras, se aplica la sanción de inhabilitación¹.

36. Al respecto, mediante la aplicación del test de proporcionalidad, en sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se puede evidenciar la falta de proporcionalidad entre las infracciones previstas en el artículo 46 y las sanciones establecidas en el artículo 47 la Ley N° 27785, de acuerdo a las modificaciones establecidas mediante la Ley N° 31288, al considerarse para todos los casos la sanción de inhabilitación, la cual solo podría resultar razonable en el caso de las faltas muy graves, en las que claramente el funcionario o servidor no es apto para mantenerse al servicio del Estado (por ejemplo, por haber cometido un acto de corrupción), no siendo proporcional en aquellas infracciones que provienen de un simple error administrativo o el resultado de una apreciación estricta por parte del auditor interno. La tipificación propuesta equipara los actos de corrupción con los descuidos o errores de la administración, aplicando para todos ellos la misma sanción de inhabilitación.

¹ El inciso 1° del artículo 47 señala: “**Artículo 47.- Tipos de sanciones**

1. **Las infracciones** en materia de responsabilidad administrativa funcional, tipificadas en el artículo 46, **dan lugar a** la imposición de sanción conforme a lo siguiente:

- a) **Inhabilitación** para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta (60) días calendario ni mayor a un (1) año para las infracciones graves.
- b) **Inhabilitación** para el ejercicio de la función pública, no menor a un (1) año hasta cinco (5) años para las infracciones muy graves (...)” (negritas fuera de texto original).



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

37. Respecto al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde señalar que la sanción de inhabilitación constituye la más grave aplicable a un funcionario o servidor público por las faltas cometidas en el ejercicio del cargo, siendo agravada por la extinción del vínculo jurídico en el caso de inhabilitación por un plazo mayor a 6 meses. En tal sentido, la aplicación de dicha sanción en todos los casos regulados en el artículo 46 de la Ley N° 27785, pese a la graduación diferenciada de la duración de dicha sanción, resulta sumamente severa. En este escenario se debe ponderar, por un lado, una evidente afectación grave a los derechos fundamentales de los servidores y funcionarios al trabajo, así como al acceso y continuidad en la función pública y, por el otro lado, la protección, en algunos casos moderada, de los intereses de la administración pública que busca proteger el régimen de responsabilidad administrativa funcional regulado. Ello, sobre todo, se debe tener en cuenta en aquellas infracciones que no constituyen actos de corrupción o que no ocasionan daño al patrimonio del Estado, y que pueden constituir descuidos o errores de los responsables.

38. Por tal motivo, el artículo 2 de la Ley N° 31288, en el extremo que modifica el artículo 47 de la Ley N° 27785, contraviene el principio de proporcionalidad, reconocido como un principio del Estado Constitucional peruano en los artículos 3, 43 y 200, último párrafo, de la Constitución.

5.4. La Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288 vulneran el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que prohíbe a los representantes del Congreso de la República crear o aumentar el gasto público

39. El artículo 79 de la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

“Artículo 79.- Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. (...)”

40. Con relación a este tema, corresponde citar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 29620, Ley que crea la Universidad Nacional Intercultural de Quillabamba, tramitada en el Expediente N° 8-2015-PI/TC. En este caso, el Tribunal señaló:

“40. Al respecto, este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar (...)”

41. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas de manera más amplia por este Tribunal en los fundamentos 30 y 32 de la Sentencia 0007-2012-PI/TC:

[...] no puede desatenderse que el artículo 79° de la Constitución, establece que "el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

refiere a su presupuesto”. Ello significa que el Parlamento, *motu proprio*, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, *ex novo*, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, «administrar la hacienda pública».

[...] En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aun creando gastos que escapan a la proyección técnica diseñada por el Gobierno [...].”

41. Lo señalado, respecto de la restricción de los congresistas de la República en la generación de gasto público, se encuentra regulado además en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, que les prohíbe la presentación de proposiciones de ley que involucren creación o aumento de gasto público:

“Requisitos especiales

Artículo 76. La presentación de las proposiciones de ley y de resolución legislativa está sujeta, además de lo señalado en el artículo precedente, a los siguientes requisitos especiales: (...)

2. Las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo serán a través del Grupo Parlamentario y requieren del respaldo: (...)

Además, estas proposiciones de ley o resolución legislativa:

a) No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público. Esta regla no afecta el derecho de los Congresistas de hacer proposiciones en ese sentido durante el debate del Presupuesto. (...).”

42. En atención al citado marco normativo, los congresistas no tienen capacidad para proponer iniciativas que incrementen el gasto en el Presupuesto General de la República, circunstancia que se presenta en el caso de la Ley N° 31288, por lo que contraviene el artículo 79° de la Constitución.

43. En efecto, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31288 dispone que el Poder Ejecutivo asigne recursos presupuestales adicionales al tesoro público para garantizar la oportuna implementación de la misma, por cuanto establece varias acciones que requieren dicho presupuesto adicional, como la autorización a la Contraloría General de la República para contratar personal sujeto al régimen laboral establecido en el artículo 36 de la Ley N° 27785, así como la realización del concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, previstas en la Tercera Disposición Complementaria Final.

44. Siendo ello así, se puede afirmar que los representantes del Congreso de la República no tienen la potestad de presentar iniciativas legislativas que creen ni aumenten gasto público, salvo el que corresponde a su presupuesto; y, que la administración de la hacienda pública le corresponde exclusivamente al presidente de la República, conforme al artículo



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

118, inciso 17, de la Constitución. En ambos casos, ningún acto de los poderes públicos, ni la colectividad en general, pueden desvincularse de dichos preceptos.

45. Dicho de otra manera, el Congreso de la República necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que se encuentre constitucionalmente justificada la creación de gasto público en general.

46. Por todo lo expuesto, la Ley bajo análisis, al autorizar a la Contraloría General de la República a contratar personal y realizar el concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (Tercera Disposición Complementaria Final), y disponer que para garantizar la oportuna implementación de la misma, el Poder Ejecutivo asigne los recursos presupuestales adicionales necesarios (Segunda Disposición Complementaria Final), contraviene el artículo 79 de la Constitución Política.

POR LO EXPUESTO:

Solicito admitir la demanda de inconstitucionalidad, continuar el proceso conforme a las disposiciones del Nuevo Código Procesal Constitucional y declararla fundada en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ: ANEXOS

Adjunto a la demanda los siguientes anexos:

- 1-A Copia simple del DNI de Luis Alberto Huerta Guerrero.
- 1-B Copia simple de la Resolución Suprema N° 24-2017-JUS.
- 1-C Papeleta Electrónica de colegiatura y habilitación de Luis Alberto Huerta Guerrero (Registro CAL N.° 41824).
- 1-D Copia simple de la Ley N° 31288, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 20 de julio de 2021.
- 1-E Constancia expedida por el secretario del Consejo de Ministros, que certifica la aprobación -en su sesión del 21 de julio de 2021- de la autorización para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31288.
- 1-F Copia de la Resolución Ministerial N° 141-2021-JUS, de fecha 23 de julio de 2021, mediante la cual se delegó representación procesal a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.

SEGUNDO OTROSÍ: DELEGACIÓN DE REPRESENTACIÓN

Delego representación en Jorge Luis Palacios Palacios (Registro CAL N.° 65928), Aldo Zela Villegas (Registro CAL N.° 40433) y Lizbeth Yvonne Esteba Gutiérrez (Registro CAA N° 8689), para que en virtud del Decreto Legislativo N.° 1326 representen a esta Procuraduría en el presente proceso.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S.026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Procuraduría
General del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en Materia
Constitucional



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

TERCER OTROSÍ: AUTORIZACIÓN

Autorizo a Javier Efraín Regalado Mejía (DNI N.º [REDACTED]), Carmen Johana Limaylla Cárdenas (DNI N.º [REDACTED]) y Fiana Lucía Gamboa Huamán (DNI N.º [REDACTED]) para efectos de recabar y tramitar copias certificadas, oficios, exhortos, partes y otros en el presente proceso.

Lima, 26 de julio de 2021

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO

Procurador Público Especializado en Materia Constitucional
Registro CAL N° 41824

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S.026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PGE

Procuraduría General del
Estado