



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 193/2024

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00026-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de julio de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, con fundamento de voto que se agrega, Monteagudo Valdez, con voto que se agrega, Ochoa Cardich y Hernández Chávez, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia, votando a favor de los puntos resolutivos 1, 2, 3 y 5.

Respecto al punto resolutivo 4 de la sentencia, votaron a favor los magistrados Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, Ochoa Cardich y Hernández Chávez. El magistrado Monteagudo Valdez disiente en parte, pues considera que son inconstitucionales la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288.

Los magistrados Morales Saravia (presidente) y Domínguez Haro emitieron voto singular, que también se agrega, en el que declaran infundada la demanda.

Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 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



Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.º 1412, Decreto Supremo N.º 029-2021-PCM y la Directiva N.º 002-2021-PCM/SGTD.

URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00026-2021-AI.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 2

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

B-3. PARTÍCIPE

B-4. AUDIENCIA PÚBLICA

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

§2. MATERIAS CONTROVERTIDAS

§3. LOS ALCANCES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ORDENAMIENTO LEGAL VIGENTE

§4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

§5. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE LA TAXATIVIDAD (ARTÍCULO 46)

5.1. Alegatos de inconstitucionalidad del artículo 46

5.2. Análisis de las disposiciones generales del artículo 46

5.3. Conductas infractoras que no se refieren a la competencia de la CGR

5.4. Conductas infractoras que se refieren a la grave afectación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 3

al servicio público

5.5. Conductas infractoras que contienen conceptos jurídicos prima facie indeterminados

5.5.1. Interpretación de las frases referidas a la normativa aplicable o similares, así como de la frase “incumplir las disposiciones que regulan” o similares

5.5.2. Interpretación de la frase “influir de cualquier forma”

5.5.3. Interpretación de la frase “que colisionen con los intereses del Estado”

5.5.4. Interpretación de la frase “Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público”

5.5.5. Interpretación de la frase “demorar de manera injustificada”

5.5.6. Interpretación de la frase “interés público”

§6. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD (ARTÍCULO 47)

§7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DE DEFENSA (ARTÍCULO 11)

§8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO DE LOS CONGRESISTAS (SEGUNDA Y TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL)

§9. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA SOBRE LOS PROCESOS EN TRÁMITE

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 4

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de julio de 2021, el Poder Ejecutivo, representado por su procurador público especializado en materia constitucional, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (en el extremo que modifica el primer párrafo del artículo 11 y los artículos 46 y 47 de la Ley 27785), y la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 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.

Alega que las normas cuestionadas contravienen los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución, que reconocen el principio del debido proceso y el derecho de defensa; el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que reconoce el principio de legalidad, y que a su vez comprende el principio de tipicidad; los artículos 3, 43 y el último párrafo del artículo 200 de la Constitución, que reconocen el principio de proporcionalidad como consustancial al Estado social y democrático de Derecho; y el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público.

Por su parte, con fecha 7 de octubre de 2021, el apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan una serie de argumentos que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda por el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo son los siguientes:

- Precisa que las disposiciones impugnadas son:
 - (i) el artículo 2, en cuanto modifica los artículos 11 (primer párrafo), 46 y 47 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 5

y de la Contraloría General de la República;

(ii) la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 31288; y,

(iii) la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288.

- El artículo 1 de la Ley 31288 señala que esta tiene por objeto tipificar las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establecer medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República (en adelante, la Contraloría o la CGR).
- Argumenta que el artículo 2 de la ley impugnada modificó el primer párrafo del artículo 11 de la Ley 27785 en un sentido inconstitucional, al establecer que “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).
- Asevera que estas excepciones al derecho de los investigados a conocer y hacer comentarios o aclaraciones respecto de los fundamentos que se hubieran considerado en el marco del procedimiento seguido en su contra resultan contrarias al debido procedimiento administrativo y al derecho de defensa (tutelados en el artículo 139, numerales 3 y 14, de la Constitución), pues la referida norma establece que es posible negar este derecho por la vía reglamentaria.
- Acota que el derecho de defensa implica que los servidores o funcionarios sometidos a un procedimiento sancionador tengan derecho a conocer las imputaciones concretas esgrimidas en su contra, y las razones que las justifican, a efectos de poder contradecirlas.
- Afirma que esta vulneración es aún más evidente, pues tales excepciones no se encuentran expresamente delimitadas en la ley, sino que su determinación se delega a normas reglamentarias que deben ser aprobadas por la propia Contraloría, conforme lo establece la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288.
- Respecto a la modificación del artículo 46 de la Ley 27785, refiere que esta vulnera el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que reconoce el principio de legalidad, el cual se aplica no solo en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ámbito del derecho penal, sino que también constituye uno de los principios básicos del derecho administrativo sancionador. De esta manera, se impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o imponer una sanción si no están previamente determinadas en la ley.

- Manifiesta que en la Sentencia 00020-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) declaró inconstitucional la totalidad del artículo 46 de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, 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 de 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”.
- Puntualiza que en la referida sentencia se determinó que el uso de estas expresiones era muy amplio y general, de manera que no permitían identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción, por lo que vulneraban el subprincipio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad.
- Alega que el TC ya ha precisado que el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador 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 emitida en el Expediente 02050-2002-AA/TC, fundamento 9).
- Precisa que el principio de tipicidad también se encuentra reconocido como uno de los principios inherentes a la potestad sancionadora administrativa en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Enfatiza que la tipificación de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional que contiene la Ley 31288 debió adecuarse a lo establecido por el TC en la sentencia recaída en el Expediente 00020-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 7

2015-PI/TC. Sin embargo, afirma que ello no ha ocurrido, pues la modificación del artículo 46 contiene términos igual de genéricos e imprecisos como los de la versión proscrita por el órgano de control de la Constitución.

- Esto se apreciaría en el uso de expresiones tales como “normativa de contrataciones del Estado”, “normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales”, “normativa que corresponda”, “normativa aplicable” y “disposiciones que regulan”; “falta de diligencia debida”, “incumplimiento funcional” o similares; y, “grave afectación al servicio público”, “perjuicio al Estado” o similares. Cita como ejemplos del uso de esta terminología los numerales 7, 11, 17, 18 y 23 del nuevo artículo 46, aunque advierte que estas expresiones genéricas se encuentran en todo el texto de la norma.
- Por tanto, considera que la nueva disposición incurre en el mismo defecto por el cual fue declarado inconstitucional el anterior texto del artículo 46 de la Ley 27785, puesto que su redacción no permite determinar las normas cuya inobservancia configura una infracción, ni permite identificar las conductas pasibles de sanción.
- De otro lado, aduce que la modificación del artículo 47 de la Ley 27785 vulnera los artículos 3, 43 y 200, último párrafo, de la Constitución, que reconocen el principio de proporcionalidad; y que esto es así porque con la modificación todos los supuestos de hecho previstos en el artículo 46 como conductas infractoras serán sancionados con la inhabilitación.
- Agrega que esto evidencia la falta de proporcionalidad entre las infracciones previstas y las sanciones establecidas, pues la inhabilitación solo podría resultar razonable en el caso de las faltas muy graves, es decir, en los casos en los que resulta claro que el funcionario o servidor no es apto para mantenerse al servicio del Estado.
- Afirma que se debe realizar una ponderación. Por un lado, la evidente afectación del derecho al trabajo de los servidores y funcionarios públicos, así como el acceso y continuidad en la función pública; y, por el otro lado, la protección de los intereses de la Administración pública, lo que implica proteger el régimen de responsabilidad implementado.
- Sostiene que esta ponderación es particularmente relevante respecto de las infracciones que no constituyen actos de corrupción o que no ocasionan daño al patrimonio del Estado, sino que más bien se trata de conductas que califican como descuidos o errores de los trabajadores o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 8

servidores responsables. En ese sentido, advierte que las sanciones no son proporcionales cuando son meramente el resultado de una aplicación estricta por parte del auditor interno, o en los casos de simple error administrativo, supuestos que terminan siendo equiparables y recibiendo la misma sanción que los actos de corrupción.

- Asevera que la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288 vulneran el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar el gasto público. Anota que esta prohibición tiene su correlato en el artículo 76, numeral 2, literal a), del Reglamento del Congreso.
- Precisa que la Segunda Disposición Complementaria Final dispone que el Poder Ejecutivo debe asignar los recursos presupuestales adicionales necesarios para garantizar la oportuna implementación de la ley, lo que se vincula con lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final. Esta autoriza a la Contraloría a contratar personal adicional sujeto al régimen laboral establecido en el artículo 36 de la Ley 27785, así como a realizar un concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
- Subraya que, como estas disposiciones implican la creación de gasto público, el Congreso necesitaba de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para la elaboración de la cuestionada ley.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda por el apoderado especial del Congreso de la República son los siguientes:

- Sostiene que el Poder Ejecutivo cuestiona la modificación del artículo 11 de la Ley 27785, referido a las responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control, únicamente en el extremo del primer párrafo que dispone la siguiente excepción “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”.
- Precisa que el artículo 11 de la Ley 27785 (publicada el 23 de julio de 2002), fue modificado por el artículo 2 de la Ley 29622 (publicada el 7 de diciembre de 2010), y este a su vez fue modificado por el artículo 2 de la Ley 31288. Sin embargo, todas estas modificaciones mantuvieron el texto original de la cuestionada excepción, “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”. Incluso hace notar que el texto completo del primer párrafo se mantuvo idéntico en las dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

últimas modificaciones.

- En consecuencia, considera que respecto de dicho extremo normativo resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo), que preceptúa que la demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir del día siguiente al de su publicación, y que una vez vencido el plazo prescribe la pretensión.
- Afirma que un caso similar ya ha sido resuelto en ese sentido por el TC en la sentencia emitida en el Expediente 00013-2019-PI/TC, publicada el 15 de agosto de 2020. Especifica que en ese caso se declaró improcedente la demanda en el extremo que cuestionaba la primera oración del artículo 66.7 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (modificado por el artículo único de la Ley 30046), tras considerarse que esta norma ya formaba parte de la versión original de la citada disposición. Así, respecto de dicho extremo, el TC concluyó que había operado el plazo prescriptorio establecido en el entonces vigente artículo 100 del Código Procesal Constitucional, y de esta manera se limitó el control constitucional a la última oración del mencionado artículo 66.7, que era el extremo realmente incorporado por la ley cuestionada.
- Por tanto, la parte demandante solicita que se declare improcedente el extremo de la demanda que cuestiona la modificación del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 27785, por haber operado el plazo prescriptorio establecido en el artículo 99 del NCPCo, en tanto esta norma ya formaba parte del ordenamiento jurídico.
- De otro lado, respecto del alegato del Poder Ejecutivo de que la modificación del artículo 46 de la Ley 27785 atenta contra el principio de legalidad, el procurador público asevera que el TC ha establecido que admite cierto margen de indeterminación, siempre que la tipificación permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles permitidos.
- Detalla que, si bien en la sentencia emitida en el Expediente 00020-2015-PI/TC se declaró inconstitucional el anterior artículo 46, en el actual texto las infracciones se encuentran tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley, lo que no sucedió en la norma previa. Puntualiza que para ello se ha tomado en consideración la casuística propia de la gestión de los órganos encargados de aplicar la ley, como se indica en la correspondiente Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 4267/2018-CG, presentado el 29 de abril de 2019 por la Contraloría.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Asimismo, aduce que el dictamen de insistencia presentado por la Comisión de Fiscalización y Contraloría, de fecha 13 de julio de 2021, estableció que las observaciones que hizo en su oportunidad el Poder Ejecutivo contra la autógrafa de la ley cuestionada no eran procedentes, pues esta tipifica las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional de forma mucho más específica que aquellas que fueron declaradas inconstitucionales, y cuida que la referida tipificación responda a los estándares mínimos precisados por el órgano de control de la Constitución, pero sin caer en excesos de tipificación absoluta que parece requerir el Poder Ejecutivo. En consecuencia, considera que el modificado artículo 46 no atenta contra el principio de legalidad, ni específicamente contra el subprincipio de tipicidad.
- En lo que respecta a la supuesta inconstitucionalidad del modificado artículo 47 de la Ley 27785 por vulneración del principio de proporcionalidad, alega que el TC ha enfatizado que se atenta contra el mismo cuando no existe una justa y adecuada proporción entre la conducta infractora y la sanción que se vaya a imponer, lo cual no ocurre en el presente caso, pues la disposición impugnada establece que para las infracciones graves se aplicará la inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de sesenta días calendario ni mayor a un año; mientras que para las infracciones muy graves la sanción será más severa, porque se aplicará la inhabilitación no menor a un año hasta cinco años. Por tanto, considera que no se ha vulnerado el referido principio.
- Sobre la supuesta vulneración del artículo 79 de la Constitución contenida en la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final, hace notar que en la sentencia recaída en el Expediente 00014-2011-PI/TC, el TC declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia al haberse subsanado la inconstitucionalidad por la forma de las disposiciones cuestionadas de la Ley 29616, Ley que crea la Universidad Nacional Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa. Explica que esto fue así debido a que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) autorizó posteriormente los gastos que no habían sido autorizados en el procedimiento legislativo.
- Asimismo, puntualiza que en la sentencia emitida en el Expediente 00019-2011-PI/TC, el TC declaró fundada la demanda contra las normas cuestionadas de la Ley 29652, Ley que crea la Universidad Nacional Altoandina de Tarma, pero dispuso diferir los efectos de la sentencia para que se pueda subsanar la inconstitucionalidad formal referida a la ausencia de autorización previa de gastos por parte del MEF. Alega que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 11

el mismo razonamiento fue utilizado en la sentencia recaída en el Expediente 00008-2015-PI/TC y en la sentencia emitida en el Expediente 00015-2015-PI/TC.

- Así, afirma que en varios procesos de inconstitucionalidad el TC tuvo a bien diferir los efectos de una sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma de una ley que vulneró el artículo 79 de la Constitución, con el fin de dar la oportunidad a que el Poder Ejecutivo, a través del MEF, pueda autorizar los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo.

B-3. PARTÍCIPE

Con fecha 26 de octubre de 2021 se admite en calidad de partícipe en el presente proceso a la Contraloría General de la República.

B-4. AUDIENCIA PÚBLICA

Producida la audiencia pública en la ciudad de Arequipa, con fecha 24 de agosto del 2023, participaron, en representación del Poder Ejecutivo, el procurador público, abogado Luis Alberto Huerta Guerrero; en representación de la Procuraduría Pública del Congreso de la República, el abogado Guillermo Jesús Mateo Llanos Cisneros; y en calidad de partícipes representando a la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, el abogado Amado Daniel Enco Tirado y la abogada Marleny Bojorquez Vergara.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

1. De manera preliminar a la dilucidación de la controversia y en la medida en que el Congreso de la República ha planteado como uno de los argumentos de improcedencia de la demanda (por lo menos de una parte de la misma) la existencia de una presunta situación de prescripción, este Colegiado considera pertinente esclarecer este asunto.
2. En efecto, uno de los extremos cuestionados por el Poder Ejecutivo respecto del artículo 2 de la Ley 31288, es la modificación del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 27785; concretamente, de su última oración.
3. El Congreso de la República, sin embargo, solicita que se declare



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

improcedente este extremo de la demanda, pues afirma que esta última oración ya se encontraba vigente desde la publicación original de la Ley 27785, realizada el 23 de julio de 2002, y que el texto completo del primer párrafo ya se encontraba redactado de esta manera en la modificatoria introducida por la Ley 29622, publicada el 7 de diciembre de 2010 (y que entró en vigencia a los 120 días de su publicación).

4. En ese sentido, sobre el primer párrafo del artículo 11 de la Ley 27785, expresa que se habría configurado el plazo prescriptorio establecido en el artículo 99 del NCPCo, cuya parte pertinente estatuye que “La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir del día siguiente de su publicación [...]. Vencidos los plazos indicados, prescribe la pretensión”.
5. Apoya su argumento en lo decidido por el TC en la sentencia emitida en el Expediente 00013-2019-PI/TC, publicada el 15 de agosto de 2020, en la cual se declaró improcedente la demanda en el extremo que cuestionaba la primera oración del artículo 66.7 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (modificado por el artículo único de la Ley 30046), tras considerarse que esta norma ya formaba parte de la versión original de la citada disposición, por lo que había operado la prescripción del plazo para interponer la demanda, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 del entonces vigente Código Procesal Constitucional.
6. Las modificaciones sucesivas del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 27785 pueden observarse en el siguiente cuadro (con énfasis agregado en la última oración del texto):

Ley 27785, publicada el 23-07- 2002	Ley 29622, publicada el 07-12-10 (entró en vigencia a los 120 días de su publicación)	Ley 31288, publicada el 20-07- 2021
Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control. Las acciones de control que efectúen los órganos del Sistema no	Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control. Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción	Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control. Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 13

serán concluidas sin que se otorgue al personal responsable comprendido en ellas, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios y aclaraciones sobre los hallazgos en que estuvieran incursos, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias.	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.	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.
---	--	--

7. Como puede apreciarse, el texto de la última oración es idéntico en las tres versiones del artículo 11, y en las dos últimas modificatorias de la ley se reproduce el mismo párrafo en su totalidad.
8. Sin embargo, este Tribunal considera indispensable apartarse del criterio adoptado en la sentencia recaída en el Expediente 00013-2019-PI/TC. La razón que justifica ello es que la publicación del texto completo de una determinada disposición debe considerarse como una nueva promulgación de las normas contenidas en la disposición, aun en los casos en que el texto se mantiene sin cambios. Se trata de una manifestación de la inagotable potestad legislativa del Estado, a través del correspondiente procedimiento y dentro de los límites de la Constitución.
9. Esto es así porque una modificación implica una sustitución normativa, mediante la cual el nuevo texto de la disposición se incorpora al cuerpo de la ley modificada; incluso en los casos en que se reproduce íntegramente el contenido de un artículo específico.
10. La modificación de una disposición puede realizarse sin necesidad de volver a promulgar en su totalidad el contenido del artículo materia de reforma, pues es posible publicar únicamente la parte pertinente que haya sufrido cambios o que haya sido añadida.
11. De esta manera, el texto no modificado (siempre que no haya sido publicado nuevamente) mantiene su vigencia original y, por consiguiente, el plazo para interponer una demanda de inconstitucionalidad se rige por la fecha de su publicación primigenia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 14

En cambio, el párrafo añadido se rige por un plazo distinto, pues tiene una fecha de publicación diferente y posterior. Esto en buena cuenta significa que diferentes párrafos de un mismo artículo pueden encontrarse sujetos a distintos plazos de prescripción.

12. En el presente caso, el legislador ha publicado íntegramente el texto del artículo 11 con la emisión de la Ley 31288, con lo cual su texto vigente data de la fecha de publicación de la ley en el diario oficial *El Peruano*; esto es, el 20 de julio de 2021. Así, el primer párrafo de dicho artículo ha sido reintroducido en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no ha operado para este la prescripción del plazo a que se refiere el artículo 99 del NCPCo, por lo que debe expedirse un pronunciamiento sustantivo sobre este punto.
13. Aunque la posición por la que aquí se opta, puede generar ciertas dudas o incertidumbres, no deja de ser menos cierto que para supuestos como el presente, el Nuevo Código Procesal Constitucional establece enfáticamente y por vía de la previsión contenida en el cuarto párrafo del artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que “Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”.
14. Así las cosas y en la perspectiva de la propia normativa procesal constitucional, este Tribunal Constitucional considera que la presente causa no solo no se encuentra prescrita en el extremo materia de análisis, sino que este Colegiado se encuentra en aptitud para conocer de la citada impugnación y emitir el pronunciamiento que corresponda.

§2. MATERIAS CONTROVERTIDAS

15. Resuelta la cuestión previa, este Tribunal considera que los puntos controvertidos a ser analizados en la presente sentencia se pueden resumir en cuatro diferentes vulneraciones:
 - (i) al principio de legalidad y al subprincipio de tipicidad o taxatividad, por lo dispuesto en el artículo 46 de la LOCGR;
 - (ii) al principio de proporcionalidad o razonabilidad, por lo dispuesto en el artículo 47 de la LOCGR;
 - (iii) a los derechos al debido procedimiento y de defensa, por lo dispuesto en la última oración del primer párrafo del artículo 11 de la LOCGR; y,
 - (iv) a la prohibición contenida en el artículo 79, por lo dispuesto en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 15

Segunda y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288.

16. Sin embargo, antes de proceder con el análisis de las disposiciones impugnadas es necesario efectuar algunas precisiones en torno de la llamada potestad sancionadora de la Contraloría regulada en el ordenamiento legal vigente, habida cuenta de que todas las normas que son materia de la presente controversia se encuentran relacionadas con dicha facultad.

§3. LOS ALCANCES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ORDENAMIENTO LEGAL VIGENTE

17. En el artículo 82 de la Constitución se establece que la Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica; y que, además, es el órgano superior del Sistema Nacional de Control.
18. De la citada disposición constitucional se desprende que la voluntad del constituyente ha sido en concreto la de asignarle a la Contraloría competencia para supervisar la legalidad de los siguientes asuntos:
 - (i) La ejecución del presupuesto del Estado;
 - (ii) Las operaciones de la deuda pública, y,
 - (iii) Los actos de las instituciones sujetas a control.
19. Cabe destacar que el citado artículo 82 forma parte del Título III de la Constitución, dedicado al régimen económico y concretamente a su Capítulo IV, que regula el régimen tributario y presupuestal. En tal sentido, se trata por principio de una norma de la *actividad financiera pública* relacionada directamente con la materia presupuestaria y de la deuda pública. Así, la Contraloría General de la República se erige como el máximo organismo de supervisión y control de la gestión fiscal cuya cláusula general de competencia está prevista en el citado artículo 82 de la Norma Suprema, en el marco jurídico fundamental del Estado social de derecho, los principios constitucionales y los parámetros jurisprudenciales con relación a su naturaleza, misiones y fines, sujetos, objeto, los bienes jurídicos que tutela, así como la forma de ejercicio de sus atribuciones de supervisión y control.
20. En la medida en que el mencionado artículo 82 sigue siendo uno que regula principalmente la actividad financiera pública, los alcances de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interpretación deben orientarse necesariamente bajo la lógica y naturaleza de lo que representan dichos contenidos al interior de la Constitución; y es que si bien la Contraloría supervisa la legalidad de los actos de las entidades sujetas a control, de las normas glosadas no se deriva expresa y literalmente que tenga una competencia sancionadora autónoma en tales campos.

21. En este contexto debe recordarse que, a diferencia de otros modelos constitucionales, donde la eventual existencia de una competencia sancionadora se encuentra expresamente reconocida por mandato constitucional o, en su defecto, se deja abierta la posibilidad de su desarrollo al ámbito rigurosamente legal, esto no ocurre en el caso específico del modelo constitucional peruano.
22. En efecto, en el derecho comparado, la potestad de determinación de responsabilidades y sancionadora de los órganos de control está prevista de manera directa y expresa en el texto fundamental. Así, se aprecia en el artículo 268, numeral 5 de la Constitución colombiana de 1991; en el artículo 289, numeral 3 de la Constitución venezolana de 1999; en el artículo 212, numeral 2 de la Constitución ecuatoriana de 2008, entre otros documentos constitucionales.
23. Asimismo, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la Auditoría Superior de la Federación, como una derivación de sus investigaciones, promueve las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción para la imposición de sanciones a los servidores públicos, conforme al artículo 79, fracción IV de la Constitución.
24. En consecuencia, es una cuestión jurídicamente opinable si por una norma infraconstitucional se pueden asignar potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República, tanto más cuando este mismo órgano constitucionalmente autónomo sólo supervisa y fiscaliza.
25. Ahora bien, aunque en el fundamento 81 de la sentencia emitida en el Expediente 00020-2015-PI/TC, este Tribunal sostuvo que “no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la CGR en el marco de un procedimiento administrativo sancionador”, y que ciertamente ello signifique un reconocimiento en favor de la constitucionalidad de dicha potestad, esto no supone ni tampoco debe interpretarse como que la función esencial de la Contraloría sea primordialmente la de sancionar o que dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

responsabilidad termine por convertirse en la prioritaria frente a sus funcionarios naturales. Su legitimidad constitucional, al margen de haber sido validada jurisprudencialmente y encontrarse desarrollada legalmente, dependerá de su ejercicio en forma excepcional y dentro de los cauces de irrestricto respeto por el resto de contenidos constitucionales, principalmente de los concernientes a las competencias de otros entes estatales con capacidad para sancionar inconductas funcionales de los servidores y funcionarios públicos y, por sobre todo, de la observancia de aquellos contenidos referidos a los derechos fundamentales y a las garantías reconocidas en su favor.

26. En el presente caso, corresponde tener en cuenta, además, los artículos 40 y 41 de la Constitución, según los cuales la ley regula los deberes y responsabilidades de los servidores públicos, por un lado, y establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública, por el otro. Por tanto, resulta evidente que es el legislador quien debe configurar un régimen de responsabilidades y sanciones administrativas que dé cumplimiento a estos mandatos.
27. Corresponde añadir que la potestad sancionadora de la Contraloría, entendida dentro de los límites que aquí se han indicado, siempre deberá tomar en cuenta los alcances del artículo 82 de la Constitución y los parámetros competenciales por ella establecidos. De no ser así se ingresaría a una peligrosa distorsión y, como advierte Danós:

[...], en la práctica tendríamos que dicha entidad, de no ser por la sentencia del Tribunal Constitucional que estamos comentando, de un lado tipificaría las infracciones, además fiscalizaría si se ha producido una infracción punible, a continuación determinaría el inicio de un procedimiento sancionador, procesaría a los imputados y finalmente estaría determinando la comisión o no de una infracción y la graduación de la correspondiente sanción e inhabilitación, además de poder exigir la ejecución de las sanciones que aplica; es decir, en buena cuenta todo el ciclo punitivo completo regulado y procesado por la misma entidad administrativa¹.

28. Un régimen de potestad sancionadora como el descrito constituiría sin duda una regresión que retrotraería al proceso de determinación de responsabilidades (PDR) del Decreto Ley 19039, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Actividad Pública, y de su

¹ Aliaga Maraví, J. (2019). Entrevista a Jorge Danós Ordóñez sobre la inconstitucionalidad de la ley del sistema nacional de control. *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 17, p. 384.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 001-72-CG, durante el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas; esto es, a un régimen incompatible con el Estado constitucional.

29. Ahora bien, por mandato del artículo 106 de la Constitución, la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Norma Fundamental deben ser regulados mediante leyes orgánicas. En cumplimiento de ello, la Contraloría se encuentra regida por la ya mencionada Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (LOCGR).
30. El objeto de esta ley, conforme a su artículo 2, es “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”.
31. El control gubernamental que ejerce la Contraloría, y al que se hace referencia en el fundamento previo, se encuentra definido como “la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes” (artículo 6 de la LOCGR).
32. Las entidades sujetas a control se detallan en el artículo 3 de la LOCGR, e incluyen al gobierno nacional, a los gobiernos regionales y locales, a las instituciones y empresas pertenecientes a los mismos, a los organismos autónomos, a los organismos reguladores y a las empresas del Estado, entre otras.
33. Por su parte, el artículo 22 de la LOCGR, incluido en el Capítulo I del Título III de la citada ley, establece las atribuciones de la Contraloría General. En el segundo párrafo de su literal d) se señala que esta entidad “ejerce la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

públicos que cometan infracciones contra la administración referidas en el subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional”.

34. Corresponde advertir, además, que la potestad sancionadora de la Contraloría se desglosa en dos ámbitos específicos; a saber, potestad para sancionar infracciones relacionadas con:

- (i) El ejercicio del control (Subcapítulo I, artículos 41 al 44).
- (ii) La responsabilidad administrativa funcional (Subcapítulo II, artículos 45 al 60).

35. Como puede apreciarse, el análisis de constitucionalidad de los cuestionados artículos 46 y 47 de la LOCGR se encuentra enmarcado dentro de la potestad para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, contenida en el antes citado subcapítulo II.

36. Mediante el artículo 2 de la Ley 31288 se modificó la definición de responsabilidad administrativa funcional que aparece en la Disposición Final Novena de la LOCGR. Su texto es el siguiente:

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.

Esta responsabilidad se identifica como resultado de un servicio de control posterior, en que se haya brindado al servidor o funcionario la oportunidad de realizar comentarios o aclaraciones con carácter previo a la emisión del respectivo informe de control, en los que se deberá consignar de manera clara y/o precisa lo señalado o lo referido por los referidos servidores o funcionarios.

37. Del contenido de la norma citada se advierte que este tipo de responsabilidad deriva de la contravención de normas administrativas, y de su identificación mediante acciones de control posterior.

38. Hay que tener en cuenta, además, que si la potestad sancionadora de la Contraloría no se acota debidamente se presenta el riesgo de que se trasgreda el principio *non bis in idem*, que forma parte del contenido del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución y que constituye uno de los más importantes límites que tiene el Congreso a la hora de configurar legalmente esta materia.

39. Conforme ha enfatizado este Tribunal, este principio informa la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

potestad sancionadora del Estado, e impide —en su formulación material— que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista la triple *identidad de sujeto, hecho y fundamento*. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”; es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (sentencia recaída en el Expediente 02050-2002-AA/TC, fundamento 19).

40. En concordancia con lo citado, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS), dispone lo siguiente:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

[...]

11. 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 (sic).

41. En nuestro ordenamiento jurídico, existen dos regímenes de responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Por un lado, el que deriva de la potestad sancionadora de la CGR, y que ha sido reseñado *supra*, conocido también como procedimiento administrativo sancionador (PAS). Y, por otro lado, el que deriva de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y que se denomina procedimiento administrativo disciplinario (PAD).
42. En el ámbito del PAS se garantiza el principio de buena administración derivado del artículo 39 de la Constitución, pero siempre en relación con la ejecución del presupuesto público y las operaciones de la deuda pública, que, como ya se dijo, es el ámbito propio de competencia de la CGR. En cambio, mediante el PAD se controla el cumplimiento de obligaciones de carácter laboral entre la entidad y el servidor civil o funcionario público y, en consecuencia, este procedimiento se refiere al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correcto funcionamiento de los órganos del Estado.

43. Una diferencia fundamental entre ambos regímenes es que mediante el PAS se puede sancionar a personas que no tengan relación laboral de dependencia y subordinación con la entidad afectada, lo que no es posible mediante el PAD.
44. Al respecto, el artículo 45 de la LOCGR preceptúa que la potestad para sancionar de la Contraloría, en materia de responsabilidad administrativa funcional, “se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final de la presente ley, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)”.
45. Por su parte, la citada Novena Disposición Final contiene entre sus definiciones básicas la de “servidor o funcionario público”. Para efectos de la LOCGR, se trata de “todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades”.
46. Mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, de 25 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior de Responsabilidades de la Contraloría General de la República interpretó que la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad disciplinaria se diferencian por el bien jurídico protegido. Así, sostiene la inexistencia de identidad de fundamento del supuesto *bin in ídem*, entre ambas vías PAD y PAS, dado que la base del PAS es el principio de buena administración, en tanto que en el PAD el fundamento jurídico es la relación laboral pública entre el servidor y la Administración.
47. Empero, como se considera en la doctrina nacional, esta interpretación de la CGR no está exenta de conflictos y de la dualidad en el ejercicio de la potestad sancionadora. Así, Boyer afirma que:

Ahora bien, tanto las normas del PAD como del PAS establecen disposiciones destinadas a evitar la doble persecución contra un servidor civil. Sin embargo, dichas disposiciones podrían devenir en una antinomia. De un lado, las normas del PAD disponen que tendrá la competencia para impulsar el correspondiente procedimiento sancionador la autoridad instructora que inicie primero. Es decir si el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 22

PAD se inicia primero, ya no podría iniciarse un PAS. Por su parte, el Reglamento del PAS de la Contraloría, establece el principio de “prevalencia de la competencia”, indicando que el PAS prevalece sobre cualquier otra vía administrativa, y en caso éste se iniciara, no se podrá procesar al servidor público en ninguna otra vía. Sin embargo, en la medida que luego el mismo Reglamento apuntala el principio de autonomía de responsabilidades, podemos inferir que el órgano instructor de la Contraloría podría iniciar un PAS a pesar de que se esté procesando por la misma falta a un servidor en el PAD, o iniciarlo a pesar de que el servidor haya sido sancionado por la misma falta, previamente en el PAD².

48. En esa misma dirección, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, en un estudio de 2017, concluye que:

El régimen disciplinario administrativo aplicable a la mayoría de los servidores civiles y empleados públicos peruanos consiste de dos sistemas que coexisten: el régimen administrativo disciplinario, regulado por la Ley del Servicio Civil (SERVIR), y el régimen administrativo funcional, instituido por la CGR. Esto plantea varios riesgos para la eficacia y equidad procesal del mecanismo de aplicación general para irregularidades y corrupción, ya que una sola falta cometida por un servidor público puede, en teoría ser atendida por ambos regímenes³.

49. Así las cosas, este Tribunal estima constitucionalmente relevante la propuesta de la OCDE en el sentido de que se delimite el ámbito material de competencia de los tribunales administrativos de SERVIR y de la CGR; y, que se confiera al Tribunal del Servicio Civil competencias materiales sobre las faltas leves y al Tribunal Superior de Responsabilidades de la CGR competencias sobre las faltas calificadas como muy graves.
50. En todo caso, si se permitiera a la Contraloría sancionar todos los actos que se realicen al interior de las instituciones sujetas a control, esta tenue diferenciación se vería amenazada, pues entonces la CGR ejercería un control desorbitado sobre la gestión propia de las demás instituciones públicas.

² Boyer Carrera, J. (2019). “Reflexiones sobre la inconstitucionalidad de las faltas del procedimiento sancionador de la Contraloría desde la responsabilidad administrativa de los servidores públicos”. *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 17, p. 373.

³ OCDE (2017). Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú. Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente. Recuperado de: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudio-de-la-ocde-sobre-integridad-en-el-peru_9789264271470-es#page19



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 23

51. Esto no significa que la CGR no pueda supervisar la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control conforme a su ley orgánica, y realizar las acciones de control que se deriven de tales competencias. Pero su potestad sancionadora no se extiende de manera laxa a todos los actos que tales entidades realicen, sino que esta solo resulta aplicable respecto de la administración financiera de los bienes y recursos públicos.
52. Esto quiere decir que, si bien las funciones de supervisión de la CGR abarcan los tres aspectos contemplados en el artículo 82 de la Constitución, su potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional solo abarca la supervisión de la legalidad en la ejecución del presupuesto y las operaciones de endeudamiento público, pero no todo acto que las entidades sujetas a control realicen, sino solo en tanto tengan directa relación con los dos primeros. En consecuencia, el control gubernamental regulado en la LOCGR está restringido a este ámbito de aplicación.
53. Así las cosas, las acciones de control siguen siendo parte de las funciones de la CGR, y quedan expeditas en nuestro ordenamiento jurídico la vía del PAD y la vía penal para castigar las inconductas de los funcionarios y servidores públicos que atenten contra lo establecido en las normas con rango de ley. Pero la Contraloría solo tendrá potestad sancionadora sobre asuntos vinculados directamente con la supervisión de la legalidad de cuestiones presupuestarias y de endeudamiento.
54. En consecuencia, este Tribunal interpreta y por tanto concluye que la potestad sancionadora de la Contraloría se encuentra incuestionablemente limitada a las dos primeras funciones que el artículo 82 de la Constitución atribuye a la CGR; esto es, supervisar tanto la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, como la de las operaciones de la deuda pública.

§4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

55. El principio de legalidad en materia sancionatoria se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución, en los siguientes términos:

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 24

56. Cabe anotar que este Tribunal ha destacado en reiterada jurisprudencia que “los principios de legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador” (cfr. sentencias recaídas en los expedientes 02050-2022-AA/TC, 2192-2004-PA/TC y 0156-2012-PHC/TC). Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 00962-2021-PA/TC este Tribunal ha precisado que también es de aplicación el principio de culpabilidad, con la excepción de la responsabilidad objetiva, conforme a leyes especiales.
57. En tal sentido, lo que es exigible en el derecho penal respecto del principio de legalidad, también resulta exigible respecto del derecho administrativo sancionador. En consecuencia, resultan vinculantes para este último los tres elementos que este Tribunal estableció en la Sentencia 00010-2002-AI/TC como requisitos del principio de legalidad:
- (i) La existencia de una ley (*lex scripta*).
 - (ii) Que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*).
 - (iii) Que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).
58. Esto implica que no podrá existir sanción que no se encuentre establecida expresamente en una ley de manera previa, cierta y precisa y, por lo tanto, el fundamento de la sanción no puede ser otro que la violación de un mandato o prohibición contenido en la ley.
59. Ahora bien, en la sentencia emitida en el Expediente 02050-2002-AA/TC (y en criterio ratificado en la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC) se puso de relieve que resulta necesario realizar una distinción entre el principio de legalidad en sentido estricto y el subprincipio de tipicidad o taxatividad que deriva de él. El primero, garantizado en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.
60. El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (sentencia emitida en el Expediente 02192-2004-AA/TC, fundamento 5).

61. En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.
62. Pero este Tribunal ha establecido que, en el ámbito administrativo, la precisión de lo considerado como antijurídico no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser *complementada* a través de los reglamentos respectivos (Cfr. sentencia expedida en el Expediente 00002-2021-PI/TC, fundamento 20).
63. Este criterio se encuentra positivizado en el Texto Único Orgánico (TUO) de la LPAG, que establece los principios especiales que rigen adicionalmente la potestad sancionadora de todas las entidades de la administración pública, lo que incluye a la Contraloría, conforme a lo dispuesto en el artículo I del Título Preliminar de la citada ley.
64. Así, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece como principio especial el de tipicidad, con el siguiente contenido:

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

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 26

65. Como puede apreciarse, el referido principio establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además, que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.
66. Pero como ya fue puntualizado por este Tribunal en el fundamento 44 de la Sentencia recaída en el Expediente 0020-2015-PI/TC, nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, no existe justificación para establecer conductas prohibidas sin adecuada base legal o para que, al desarrollar disposiciones legales generales e imprecisas, los reglamentos creen subrepticamente nuevas infracciones.
67. En efecto, el artículo 118, inciso 8, de la Constitución, establece un límite expreso a la facultad del presidente de la república para reglamentar las leyes, al precisar que este debe hacerlo sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.
68. Por tanto, al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad, que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso.
69. Debe tomarse en cuenta, además, que el artículo 40 de la Constitución señala que “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”.
70. Este Tribunal ya ha precisado, respecto de la citada disposición, que, si bien las normas legales que desarrollan las responsabilidades de los servidores públicos pueden ser precisadas o complementadas por reglamentos, no es constitucionalmente admisible que estos desborden dichas normas legales refiriéndose a asuntos que no han sido regulados en ellas con un grado mínimo de claridad o precisión (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 00020-2015-PI/TC, fundamento 48).
71. Así, este Colegiado, sobre el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, comparte el criterio desarrollado por la jurisprudencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 27

Tribunal Constitucional español, que afirma que el principio de taxatividad implica un doble mandato: el primero orientado al legislador y que “según el cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el *máximo esfuerzo posible* para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que la ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así las consecuencias de sus acciones”. El segundo se dirige a los aplicadores del Derecho, en tanto la citada garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene como “precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora” SSTC 218/2005, de 12 de setiembre (RTC 2005, 218); 297/2005, de 21 de noviembre (RTC 2005, 297), f. 8⁴.

§5. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE LA TAXATIVIDAD (ARTÍCULO 46)

5.1. Alegatos de inconstitucionalidad del artículo 46

72. El Poder Ejecutivo alega que el nuevo texto vigente del artículo 46 de la LOCGR vulnera el principio de legalidad, así como el subprincipio de tipicidad o taxatividad, por cuanto las infracciones contempladas en el mismo han sido redactadas en contravención de lo dispuesto por este Tribunal en la ya aludida sentencia emitida en el Expediente 00020-2015-PI/TC.
73. Sostiene al respecto que la disposición cuestionada repite los mismos vicios que motivaron la declaración de inconstitucionalidad del anterior texto del citado artículo 46, y mantiene términos genéricos e imprecisos para tipificar las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional.
74. Asevera que esto se apreciaría en el uso de expresiones tales 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. Cita como ejemplos del uso de esa terminología genérica los numerales 7,

⁴ Gómez Tomillo, Manuel y Íñigo Sanz Rubiales (2013). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona, p. 161.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 11, 17, 18 y 23 del nuevo artículo 46, aunque anota que estas expresiones se encuentran en todo el texto de la norma.
75. En consecuencia, afirma que la nueva disposición incurre en el mismo defecto por el cual fue declarado inconstitucional el anterior texto del artículo 46 de la Ley 27785, en la medida en que su redacción no permite determinar las normas cuya inobservancia configura una infracción, ni permite identificar las conductas pasibles de sanción.
76. En la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC (fundamentos 34 a 56), este Tribunal declaró inconstitucional el anterior texto del artículo 46 de la LOCGR, pues concluyó que sus disposiciones eran extremadamente generales y no cumplían los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.
77. El primer párrafo del artículo que fuera declarado inconstitucional preceptuaba que las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, eran 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”. A continuación, el artículo 46 describía, de manera genérica, cuatro tipos de conductas prohibidas, las cuales debían ser especificadas en un reglamento, en el cual también se determinaría si cada una de ellas ameritaba una calificación de grave o muy grave.
78. El Tribunal consideró que la frase “que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo”, sin más desarrollo, resultaba tan amplia que no garantizaba a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados, más aún si se considera que dicho ordenamiento contiene gran cantidad de fuentes, y que está compuesto por centenares de normas de diversa naturaleza. Similar criterio fue aplicado a la frase “normas internas de la entidad a la que pertenecen”.
79. Como el primer párrafo del artículo 46 fue declarado inconstitucional por vulnerar el principio de legalidad (y el subprincipio de tipicidad o taxatividad), se declararon inconstitucionales por conexidad las cuatro conductas infractoras que se encontraban tipificadas a continuación, pero también porque tales disposiciones vulneraban los principios antes citados de forma directa.
80. Así, las frases “incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable”, “deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

probidad de la función pública”, “realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento” y “acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público”, fueron juzgadas como generales e imprecisas, pues no permitían a los destinatarios de las mismas conocer las conductas susceptibles de ser sancionadas.

81. En cuanto a la remisión al reglamento para la determinación de las conductas infractoras, este Tribunal consideró que no se trataba de una mera habilitación para la especificación de infracciones previamente tipificadas (lo que se encuentra permitido), sino que se permitía la tipificación por vía reglamentaria de nuevas infracciones (lo que se encuentra prohibido).
82. Ahora bien, a efectos de analizar el texto vigente del artículo 46 de la LOCGR, es necesario recordar lo que este Tribunal expuso sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 01341-2014-PA/TC, se precisó que “nos encontramos ante este tipo de conceptos cuando la norma que los recoge define el supuesto de hecho a través de formulaciones abstractas que solamente pueden ser materializados en su aplicación práctica” (fundamento 18).
83. En ese sentido, los conceptos jurídicos indeterminados generan zonas de incertidumbre respecto de las cuales se reconoce a la Administración una capacidad de aplicación e interpretación de la ley, pero que es susceptible de ser controlada en sede jurisdiccional (fundamento 21).
84. Es a la luz de tales consideraciones que deberá analizarse el nuevo texto del artículo 46 de la LOCGR. Esta norma ha tipificado 32 supuestos de hecho como conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, pero también ha establecido reglas generales sobre la materia, y que se encuentran al final del referido artículo. Cabe destacar que, al tratarse de conductas diferentes e individualizadas, la inconstitucionalidad de una o varias de ellas no implica, necesariamente, la invalidez de las demás.

5.2. Análisis de las disposiciones generales del artículo 46

85. En los párrafos finales del artículo 46 de la LOCGR se encuentran disposiciones generales aplicables a todas las infracciones tipificadas en el mismo. Por tanto, resulta pertinente comenzar con el análisis de tales disposiciones. Estas expresan lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 30

Las infracciones se cometen de forma intencional o por no haber tenido el cuidado que era necesario por diligencia debida. El perjuicio requerido en las infracciones es aquel efecto adverso, diferente a la transgresión de normas o principios, generado por la acción u omisión del funcionario o servidor público.

La Contraloría General, en reglamento aprobado por resolución de contraloría, especifica los alcances del perjuicio al Estado, perjuicio económico y grave afectación al servicio público, así como, establece el régimen de condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad.

La determinación y sanción de la responsabilidad administrativa funcional identificada en los informes emitidos por los órganos del Sistema, por hechos que no suponen la comisión de las infracciones señaladas en este artículo, es de competencia de cada entidad.

Para que se impute alguna de las infracciones descritas en el presente artículo se requiere que las funciones que hayan sido incumplidas consten en normas publicadas conforme a ley o en instrumentos de gestión, encargos, delegaciones o disposiciones, y se encuentren vigentes al momento de la comisión de la infracción.

86. Del contenido del primer párrafo se advierte que las conductas tipificadas como infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional pueden ser cometidas “de forma intencional” o cuando se haya actuado sin la “diligencia debida”. La falta de diligencia se configura, claramente, como una conducta negligente.
87. Se añade que debe entenderse por perjuicio el “efecto adverso, diferente a la transgresión de normas o principios, generado por la acción u omisión”. A continuación, se puntualiza que mediante reglamento aprobado por resolución de la CGR se deberá especificar los alcances de los siguientes conceptos: perjuicio al Estado, perjuicio económico y grave afectación al servicio público. Asimismo, se establecerán las condiciones eximentes y atenuantes de la responsabilidad administrativa funcional, en concordancia con lo establecido por la ley.
88. Este Tribunal considera que la remisión al reglamento resulta válida respecto de ambos extremos, pero el contenido de las disposiciones reglamentarias deberá respetar el marco constitucional y legal vigente.
89. La norma que desarrolla tales aspectos es el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional (Reglamento del PAS), aprobado mediante Resolución de Contraloría 166-2021-CG, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de agosto de 2021. Este último fue modificado mediante Resolución de Contraloría 407-2022-CG, publicada el 26 de diciembre de 2022.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 31

90. Al respecto, este Tribunal advierte que el referido reglamento no tipifica conductas infractoras, pues el artículo 46 vigente no habilita tal posibilidad. En consecuencia, no se ha reproducido el vicio de inconstitucionalidad que tenía el anterior texto normativo en este aspecto específico.
91. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que el numeral 1.1 del artículo 68 del citado reglamento establece lo siguiente:

En caso la infracción requiera de la generación de perjuicio al Estado, perjuicio económico, grave afectación al servicio público o de otras consecuencias, estas deben estar evidenciadas, ser atribuibles, por lo menos, a título de culpa, estar cuantificadas o descritas en su dimensión o magnitud y ser reales. En caso la infracción admita una consecuencia potencial, las condiciones antes descritas se verificarán con relación a la probabilidad de su ocurrencia. Para esto se considera:

- a) Perjuicio al Estado. - Es el efecto adverso a los intereses del Estado que genera la acción u omisión del funcionario o servidor público, constituido por la consecuencia cuantitativa o cualitativa que se haya producido. No se considera perjuicio al Estado la transgresión de normas y principios. El fundamento o la finalidad de los principios pueden orientar la identificación de los intereses afectados.
- b) Perjuicio económico. - Es el menoscabo, disminución, detrimento, pérdida o deterioro del patrimonio de la entidad o del Estado en general, que ha sido generado por la acción u omisión irregular del funcionario o servidor público. El perjuicio económico debe estar cuantificado en el Informe y no tiene finalidad resarcitoria como elemento de la infracción.
- c) Grave afectación al servicio público. - Es la lesión producida por la acción u omisión del funcionario o servidor público, a la prestación de los servicios que el Estado brinda, directamente o a través de terceros, debido a que los referidos servicios no lograron su finalidad, no se prestaron de acuerdo a los estándares aplicables, o en su prestación se afectó o se puso en riesgo la vida o salud de los funcionarios, servidores públicos o personas, encargados de la misma. La referida puesta en riesgo debe estar debidamente acreditada.

92. Como puede apreciarse, los tres conceptos detallados en el artículo 1.1 glosado se encuentran definidos con suficiente claridad. Los dos primeros tienen relación con el objeto de control de la potestad sancionadora de la Contraloría en materia de responsabilidad administrativa funcional, vinculada a la materia presupuestaria, de conformidad con la Constitución.
93. Corresponde insistir en que en estos casos el perjuicio económico o el efecto adverso a los intereses del Estado debe tener relación directa con el presupuesto del Estado y/o con el endeudamiento público a los que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se refiere el artículo 82 de la Constitución, conforme se desarrollará *supra*.

94. Sin embargo, este Tribunal advierte que el concepto de “grave afectación al servicio público” regula aspectos que escapan a la potestad sancionadora de la Contraloría, pues se refiere a la evaluación de si los servicios estatales afectados pusieron en riesgo la vida o la salud de terceros. Esto último no se vincula en estricto con bienes jurídicos relacionados con el principio de legalidad en materia presupuestaria o con el endeudamiento público; es decir, no guarda relación con funciones que correspondan a dicho organismo constitucional autónomo.
95. En tal sentido, la referencia a la grave afectación al servicio público contenida en el segundo párrafo final del artículo 46 resulta inconstitucional, por lo que este extremo de la demanda debe ser estimado.
96. De esta manera, el segundo párrafo final del artículo 46 de la LOCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, queda con la siguiente redacción, al ser inconstitucional la frase “y grave afectación al servicio público”:

La Contraloría General, en reglamento aprobado por resolución de contraloría, especifica los alcances del perjuicio al Estado, perjuicio económico, así como, establece el régimen de condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad.

97. Ahora bien, el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”.
98. Por tanto, el literal c) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento del PAS también resulta inconstitucional por conexidad.
99. Finalmente, el último párrafo del artículo 46 detalla que para que proceda la imputación por infracción de alguna de las 32 conductas tipificadas, se requiere que las funciones que hayan sido incumplidas consten en leyes vigentes. Establece también que para determinar el incumplimiento de funciones podrán tomarse en cuenta instrumentos de gestión, encargos, delegaciones o disposiciones, siempre que se encuentren vigentes al momento de la comisión de la infracción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

100. De esta manera, la Contraloría no puede sancionar por incumplimiento de responsabilidad administrativa funcional cualquier conducta que realice un funcionario o servidor público, sino solo aquellas que se encuentren tipificadas en el artículo 46 de la LOCRG, las cuales requieren el incumplimiento de funciones contenidas en normas vigentes sobre la materia debidamente publicadas.
101. Como disponen los artículos 40 y 41 de la Constitución citados *supra*, la ley regula, entre otras cosas, los deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos. En lo que respecta a los deberes, estas leyes podrían remitir a sus propios reglamentos cuestiones derivadas que no desnaturalicen su contenido. Pero el principio de legalidad no se vulnera porque una ley establezca un deber.
102. En la sentencia recaída en el Expediente 00015-2020-PI/TC se hizo referencia a que frases como “el ordenamiento jurídico administrativo” o “normas de la entidad a la que pertenecen” eran tan amplias que no garantizaban a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados y, por tanto, vulneran el subprincipio de tipicidad o taxatividad que forma parte del principio de legalidad.
103. Sin embargo, este Tribunal también reconoce, por otro lado, que no resulta posible citar en la ley cuestionada todo el marco normativo que contiene deberes y procedimientos referidos a la ejecución del presupuesto, tanto por su extensión como porque se encuentra sujeto a modificaciones constantes.
104. Es necesario encontrar un criterio que concilie ambos intereses, respetando el subprincipio de tipicidad o taxatividad que forma parte del principio de legalidad. Así, este Tribunal considera que lo determinante será analizar las conductas infractoras correspondientes, a fin de determinar si estas permiten que sus destinatarios puedan conocer cuál es la conducta que se encuentra prohibida y sancionada, y si tienen un nivel de especificación y claridad que permite a su vez determinar cuáles son las normas relevantes que regulan los deberes que no deben ser incumplidos.
105. La referencia que contiene el último párrafo del artículo 46, si bien es genérica, no constituye una tipificación. Por tanto, la incidencia de esta referencia solo podrá ser correctamente evaluada en su constitucionalidad al momento de analizar cada conducta infractora específica. A continuación, este Tribunal analizará cada una de las 32



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 34

infracciones tipificadas en el artículo 46 de la LOCGR.

5. 3. Conductas infractoras que no se refieren a la competencia de la CGR

106. Del análisis de las conductas infractoras, este Tribunal advierte que cuando menos cinco de ellas no se refieren a la potestad sancionadora de la Contraloría, conforme se deriva de la Constitución y ha sido desarrollado por este Tribunal en la presente sentencia, sino que se refieren a cuestiones que escapan al objeto de tal potestad y por tanto se extienden y la desnaturalizan por exceso.

107. Se trata de las conductas previstas en la nueva versión del artículo 46 y que se encuentran descritas en sus incisos 6, 24, 25, 26 y 27. Estas expresan lo siguiente:

6. El incumplimiento funcional, en situaciones de emergencia declaradas conforme a ley, que dé lugar a la falta de prestación de algún servicio o a la no entrega de un bien, subsidio monetario o prestación económica, por parte del Estado, o que, la prestación o entrega no sea oportuna; cuando éstas sean parte de las medidas establecidas para afrontar la referida emergencia. Esta infracción es considerada muy grave.

[...]

24. El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, infringiendo la normativa aplicable, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave.

25. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y generen riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud. Esta infracción es considerada como muy grave.

26. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave.

27. El incumplimiento funcional que dé lugar a que se asiente, deprede, explore, excave, remueva o afecte monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación, conociendo su carácter; o, permite que se destruya, altere, extraiga del país o que se comercialice bienes del patrimonio cultural; o que no se les retorne de conformidad con la autorización concedida. Esta infracción es considerada como muy grave.

108. Como puede apreciarse, la infracción 6 sanciona la indebida prestación de servicios o la no entrega de bienes, subsidios o prestaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

económicas en situación de emergencia como actos en sí mismos, más allá de cuestiones vinculadas directamente con materia presupuestaria o de endeudamiento público. Esta función no corresponde a la Contraloría y, por ende, la posibilidad de imponer sanciones en dicho ámbito escapa de su competencia.

109. Lo mismo puede decirse de la infracción 24, que sanciona la contaminación ambiental que cause o pueda causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales; de la infracción 25, que sanciona la contaminación de aguas o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y que generen riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud; de la infracción 26, que lo hace respecto de la depredación de flora y fauna, particularmente cuando se utilizan métodos prohibidos o ilegales, o se alteran los permisos respectivos; y de la infracción 27, que sanciona acciones en desmedro del patrimonio cultural de la nación, como su destrucción, explotación, comercialización, extracción fuera del país, etc.
110. Las funciones de la Contraloría no le permiten sancionar por responsabilidad administrativa funcional a servidores o funcionarios públicos que atenten contra la flora o la fauna, que contaminen medicinas, o que sean responsables de la indebida prestación de servicios en estado de emergencia, pues ninguna de estas conductas se refiere de manera directa al principio de legalidad presupuestaria o del endeudamiento públicos, que es el ámbito en el cual se ejerce estrictamente la potestad sancionadora de la Contraloría.
111. Si bien este Tribunal reconoce que los bienes jurídicos que se procura tutelar en todas estas infracciones resultan constitucionalmente legítimos, y el Estado tiene un deber de sancionar tales conductas, ya sea por la vía penal o administrativa, ninguna de ellas se encuentra directamente relacionada con cuestiones presupuestarias o de endeudamiento, de manera que exceden manifiestamente las competencias constitucionales de la Contraloría.
112. Es importante advertir que el Estado debe regular la fiscalización y sanción de las conductas descritas *supra*, pero debe hacerlo mediante normas distintas a la LOCGR, y encargar tales funciones a los organismos que resulten competentes en cada caso.
113. Por tanto, las infracciones 6, 24, 25, 26 y 27 del artículo 46 resultan inconstitucionales en su totalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.4. Conductas infractoras que se refieren a la grave afectación al servicio público

114. Como fue precisado *supra*, el concepto de “grave afectación al servicio público” ha sido declarado inconstitucional, tanto en el segundo párrafo final del artículo 46, como en el Reglamento del PAS, por cuanto su definición no se encuentra dentro de los parámetros que se derivan de la Constitución para la regulación de la potestad sancionadora de la Contraloría en materia de responsabilidad administrativa funcional.
115. Ahora bien, este concepto aparece también en diversas conductas infractoras tipificadas en el artículo 46, sea directamente como “o grave afectación al servicio público”, o bien con el texto “o se ha generado grave afectación al servicio público”. En cualquiera de sus dos versiones resulta inconstitucional por la misma razón.
116. Dicho concepto aparece en las infracciones contenidas en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32. Por tanto, en todas ellas resulta inconstitucional por no relacionarse con la competencia de la CGR, y debe ser eliminado de su texto, de modo que su redacción quedará de la siguiente manera:

1. Autorizar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o por la normativa aplicable a la materia, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.
2. Autorizar o ejecutar el otorgamiento de encargos o fondos fijos, o ejecutarlos, incumpliendo las disposiciones que los regulan, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.
3. Autorizar o ejecutar o influir de cualquier forma para la transferencia o uso irregular, en beneficio propio o de tercero, del patrimonio y recursos de la entidad o que están a disposición de esta, infringiendo las normas específicas que lo regulen, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. La misma sanción corresponde a aquel que, infringiendo sus deberes, permita que un tercero realice las acciones antes descritas. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.
4. Usar los bienes o recursos públicos incumpliendo las normas que regulan su ejecución o uso, o influir de cualquier forma para su utilización irregular, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.
5. Usar o disfrutar irregularmente los bienes o recursos públicos, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 37

finés distintos a los que se encuentran legalmente previstos. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.

[...]

7. Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público, generando la total o parcial paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

[...]

10. Contratar bienes, servicios u obras sin procedimiento de selección, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, o incurrir en la prohibición de fraccionamiento prevista en la normativa de contrataciones del Estado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si se da la apariencia de la realización de un procedimiento de selección, se realiza de manera fraudulenta o se ha generado perjuicio económico, la infracción es muy grave.

11. Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para las contrataciones directas, exoneraciones o supuestos similares en que no se realiza procedimiento de selección, de bienes, servicios y/o ejecución de obras, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

12. Autorizar o ejecutar la contratación de personas impedidas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicios u obras, o influir en dicha contratación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

13. Incumplir las disposiciones normativas que regulan y permiten determinar, elaborar, aprobar, modificar o ejecutar, el valor referencial, valor estimado, planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, expedientes de contratación, condiciones relacionadas a procedimientos de selección, contratos y adendas en las contrataciones de bienes, servicios u obras, con perjuicio efectivo al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

14. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, condiciones contractuales o adendas relacionadas a licencias, subastas, concesiones o cualquier otra operación o procedimiento, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

15. Incumplir las disposiciones que regulan la elaboración, aprobación, modificación o ejecución de la programación de inversiones, los estudios de preinversión, fichas técnicas o cualquier documentación que sustente la viabilidad de un proyecto de inversión pública, incluyendo el estudio definitivo o expediente técnico, ocasionando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 38

perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

[...]

17. Aceptar garantías que no se ajusten a la normativa aplicable o disposiciones contractuales que correspondan, o no verificar su autenticidad, no solicitarlas, no ejecutarlas o no gestionar su renovación, cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

18. Omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponda, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación o no cobro de las mismas, generando perjuicio económico. Esta infracción es considerada como muy grave.

[...]

22. Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado. Esta infracción es considerada como muy grave.

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. Esta infracción es considerada como grave. Si el beneficio es propio la infracción es muy grave.

[...]

28. Permitir por inacción, conociendo o pudiendo diligentemente conocer de su comisión y su carácter ilegal, la afectación a las normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales por parte del personal a su cargo, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre su actuación, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico, o la afectación es reiterada, la infracción es muy grave.

[...]

32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

117. Conforme a lo expuesto, resulta fundada la demanda en el extremo referido a la grave afectación al servicio público que se encuentra contenido en las infracciones contempladas en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32.

5.5. Conductas infractoras que contienen conceptos jurídicos prima facie indeterminados

118. Este Tribunal advierte que en el texto del artículo 46 existen diversas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

infracciones que contienen frases que, en principio, podrían ser consideradas como conceptos jurídicos indeterminados. En tal sentido, resulta necesario brindar precisiones necesarias para que estos conceptos no sean interpretados de forma inconstitucional ni aplicados arbitrariamente.

5.5.1 Interpretación de las frases referidas a la normativa aplicable y similares, así como de la frase “incumplir las disposiciones que regulan” o similares

119. En muchas de las infracciones contempladas en el cuestionado artículo 46, se hace referencia al deber de cumplir lo dispuesto en disposiciones o normas aplicables mediante la utilización de diversas frases.
120. Como fuera precisado *supra* al analizar las disposiciones generales del artículo 46, para que proceda la imputación por infracción de alguna de las conductas tipificadas se requiere que las funciones que hayan sido incumplidas consten en normas que hayan sido debidamente publicadas y que se encuentren vigentes al momento de la comisión de la infracción.
121. Esta consideración resulta aplicable a todas las referencias explícitas o implícitas que contiene el artículo 46 al remitirse a las disposiciones y/o normas aplicables que regulen o se encuentren vinculadas con una determinada conducta infractora.
122. Por otro lado, y como ya se ha mencionado, no resulta posible citar en la ley todo el marco normativo que contiene deberes y procedimientos referidos a la ejecución del presupuesto o del endeudamiento público, tanto por su extensión como porque se encuentra sujeto a modificaciones constantes.
123. A diferencia de la norma anterior que fuera declarada inconstitucional, este Tribunal considera que el nivel de especificación de las conductas que se encuentran sancionadas en el artículo 46 vigente resulta razonablemente preciso, lo que permite al servidor público conocer cuál es la conducta prohibida susceptible de ser sancionada, y hace posible la determinación del marco normativo que resulta aplicable.
124. Este Tribunal, entonces, coincide con lo que afirmó el Tribunal Constitucional español en la STC 219/1989 de 21 de diciembre (RTC 1989, 219), fundamento 5:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es cierto que los preceptos legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones, o conductas sancionables. Sin embargo, según declaró este Tribunal en la STC 69/1989) (RTC 1989, 69), no vulneran la exigencia de *lex certa* la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. Del mismo modo, puede decirse que no vulnera esa misma exigencia la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o trasgresión.

125. Esto quiere decir, en esencia, que la determinación de frases aparentemente genéricas que hacen referencia a la normativa aplicable debe realizarse caso por caso. El antiguo artículo 46 solo contemplaba cuatro conductas infractoras excesivamente amplias, que no permitían al administrado conocer qué estaba prohibido, y qué no.
126. Las actuales conductas infractoras, en cambio, sí permiten conocer la conducta prohibida, pues se refieren a supuestos de hecho específicos relacionados con una determinada actividad. Así, una infracción que sancione actos presupuestarios o de endeudamiento vinculados con contrataciones del Estado se encontrará vinculada, evidentemente, con la normativa sobre contrataciones del Estado, y con los deberes contenidos en la misma.
127. Ahora bien, este Tribunal advierte que en las infracciones 2, 11, 14, 15 y 23, la referencia existente alude únicamente al “incumplimiento de disposiciones”, sin especificar a qué de tipo de disposiciones se hace referencia.
128. Este Tribunal considera pertinente precisar que se trata de disposiciones normativas que se encuentran sujetas a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 46, aplicable a todas las infracciones, de manera que tales disposiciones deben haber sido publicadas y encontrarse vigentes al momento de la comisión de la infracción.

5.5.2 Interpretación de la frase “*influir de cualquier forma*”

129. Este Tribunal advierte que las infracciones 3 y 4 contienen un concepto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídico indeterminado que requiere ser precisado para prevenir que no se incurra en arbitrariedades al momento de su aplicación.

130. El texto de estas dos infracciones, luego de la declaración de inconstitucionalidad de la frase “o se ha generado grave afectación al servicio público” realizada *supra*, es la siguiente:

3. Autorizar o ejecutar o *influir de cualquier forma* para la transferencia o uso irregular, en beneficio propio o de tercero, del patrimonio y recursos de la entidad o que están a disposición de esta, infringiendo las normas específicas que lo regulen, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. La misma sanción corresponde a aquel que, infringiendo sus deberes, permita que un tercero realice las acciones antes descritas. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

4. Usar los bienes o recursos públicos incumpliendo las normas que regulan su ejecución o uso, o *influir de cualquier forma* para su utilización irregular, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo. [Énfasis agregado].

131. Como puede apreciarse, en ambos casos se hace referencia a que en determinada situación se pueda “influir de cualquier forma” para lograr un determinado resultado que ocasione perjuicio al Estado o perjuicio económico.
132. Así, resulta pertinente precisar que no puede sancionarse cualquier tipo de influencia. Como bien indica la infracción 3, esta influencia debe realizarse en beneficio propio o de tercero, implicar el uso irregular de patrimonio o recursos de la entidad, infringir normas específicas, y ocasionar perjuicio al Estado o perjuicio económico.
133. En consecuencia, debe interpretarse la frase “influir de cualquier forma” en el sentido de hacerlo:
- (i) en beneficio propio o de tercero;
 - (ii) en uso irregular de patrimonio o recursos de la entidad;
 - (iii) infringiendo normas específicas que regulen la materia; y,
 - (iv) ocasionando perjuicio al Estado o perjuicio económico.
134. Evidentemente, todas estas condiciones deben presentarse conjuntamente, a efectos de que resulten aplicables a todas las infracciones que se refieran a la conducta relacionada con la influencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 42

5.5.3 Interpretación de la frase “que colisionen con los intereses del Estado”

135. La infracción 20 señala lo siguiente:

20. Omitir información que deba constar o consignar información falsa o inexacta, tardía o incompleta, en la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas o declaración jurada de intereses o de no tener conflicto de intereses, por razones que sean atribuibles al funcionario o servidor público o al sujeto obligado a su presentación, con la finalidad de ocultar situaciones irregulares *que colisionen con los intereses del Estado*. Esta infracción es considerada como muy grave. [Énfasis agregado].

136. Como puede apreciarse, su texto contiene una referencia a “los intereses del Estado” que, en principio, podría parecer ambigua. Sin embargo, este Tribunal considera que dicha frase debe ser interpretada de conformidad con el concepto de “perjuicio al Estado” que se encuentra desarrollado en el literal a) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento del PAS, citado *supra*.

137. En tal sentido, la referencia contenida en la citada infracción a la colisión con los intereses del Estado debe interpretarse como una conducta que genera perjuicio al Estado. De esta manera, se mantiene la concordancia con la clasificación de las conductas en el artículo 46 bajo análisis que, en concordancia con su reglamento, las divide entre aquellas que generan perjuicio al Estado y perjuicio económico. Esto considerando que la grave afectación al servicio público, que era el tercer tipo de conducta sancionada, ya fue declarado inconstitucional *supra*.

5.5.4 Interpretación de la frase “Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público”

138. La infracción 22 dispone lo siguiente:

22. *Contravenir al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público*, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado. Esta infracción es considerada como muy grave. [Énfasis agregado].

139. Sobre la referida prohibición de la doble percepción, este Tribunal considera necesario precisar que dicho mandato legal debe interpretarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 43

en concordancia con la excepción establecida en el primer párrafo del artículo 40 de la Constitución, el cual estipula que “Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente”.

140. Por otro lado, en el precedente vinculante establecido mediante la sentencia recaída en el Expediente 03432-2018-PA/TC, este Tribunal se pronunció sobre la problemática del pensionista de jubilación o cesantía que decide reincorporarse al servicio del Estado.
141. Respecto de tales personas, este Tribunal sostuvo que no existirá incompatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía de los regímenes del Decreto Ley 20530 y del Decreto Ley 19990, y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier otra índole (fundamento 13 y punto resolutivo 4).
142. En consecuencia, la Administración pública no podrá suspender las pensiones de jubilación o cesantía de los regímenes del Decreto Ley 20530 y del Decreto Ley 19990, en el supuesto previsto en la regla previamente explicada, por lo que devienen inaplicables las normas que se opongán a estas reglas.
143. Finalmente, también resulta pertinente recordar lo que fuera detallado por este Tribunal respecto del régimen del Decreto Ley 19846 en la sentencia emitida en el Expediente 00009-2015-PI/TC (fundamento 86):

[...] ello no da mérito para declarar inconstitucional la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, que establece la doble percepción de ingresos para los pensionistas del Decreto Ley 19846, pues aquí nos encontramos en el ámbito de lo que se ha denominado como lo constitucionalmente posible, es decir, de aquello que la Constitución ha confiado al legislador. En efecto, el artículo 40 de la Constitución delega a la “ley” la regulación los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, además de establecer, entre otras disposiciones, que “Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”, lo que claramente alude a la prohibición de doble percepción de “remuneraciones”, salvo la remuneración docente, pero no a alguna prohibición de doble percepción de ingresos (remuneración y pensión, a la vez), por lo que dependerá del legislador la forma de regular éste ámbito.

144. En ese sentido, lo dispuesto en la infracción 22 será constitucional en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 44

tanto se lo interprete de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución y de conformidad con las reglas desarrolladas por este Tribunal (Cfr. sentencias recaídas en los expedientes 00009-2015-PI/TC y 03432-2018-PA/TC).

5.5.5 Interpretación de la frase “demorar de manera injustificada”

145. El término “demora de manera injustificada”, aparece en dos infracciones:

29. Incumplir, negarse o *demorar de manera injustificada* la entrega o suscripción de la información requerida, en el marco de la auditoría a la Cuenta General de la República y otros servicios de control. Esta infracción es considerada como grave.

32. Incumplir, negarse o *demorar de manera injustificada* e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave. [Énfasis agregado].

146. Este Tribunal considera que dicho término requiere una interpretación de su alcance. Al respecto, debe tomarse en cuenta el término “demora” que es empleado en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

147. Efectivamente, en el artículo 261.3 de su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), se estipula como una falta administrativa la demora injustificada en la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.

148. Visto así, el concepto de demora no es un concepto ambiguo. Debe entenderse siempre como una demora injustificada, la cual ocurre una vez vencido un plazo establecido normativa o contractualmente sin que exista justificación razonable. En tal sentido, implica llevar a cabo un deber de forma extemporánea (o no realizarlo) sin justificación razonable, cuando el plazo para realizarlo se encontraba plenamente determinado de forma previa.

149. Estando a lo expuesto, este Tribunal considera que el término “demora injustificada” no atenta contra el subprincipio de tipicidad o taxatividad contenido en el principio de legalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.5.6 Interpretación de la frase “interés público”

150. El término “interés público” es un concepto jurídico indeterminado de amplia aplicación para definir los bienes jurídicos y los fines esenciales propios del derecho administrativo en el marco del Estado social de derecho. Aparece en el artículo 46, en la infracción 31:

31. Deteriorar, inutilizar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines inherentes a programas sociales, educación o salud pública, o permitir su deterioro, inutilización o destrucción, por su uso inapropiado o *distinto al interés público*, atribuible a la falta de diligencia debida en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución, ocasionando perjuicio del Estado. Esta infracción es considerada como muy grave. [Énfasis agregado].

151. Este Tribunal ha precisado dicho concepto en el fundamento 11 de la sentencia 00090-2004-AA/TC, de la manera siguiente:

El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

[...].

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.

[...].

En ese contexto, la discrecionalidad opera cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público. [...] la discrecionalidad existe para que la Administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público; esto es, para que pueda tomar su decisión librada de un detallado condicionamiento previo y sometida sólo al examen de las circunstancias relevantes que concurran en cada caso.

152. En tal sentido, si bien se trata de un concepto jurídico indeterminado, se trata a su vez de un concepto útil para determinar conductas prohibidas. Pero que sea indeterminado no quiere decir que se permita un uso arbitrario del mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 46

153. Conviene anotar que dicho término se encuentra contemplado como criterio de graduación de las sanciones en el artículo 48 de la LOCGR, y en el artículo 10 del Reglamento del PAS.
154. Esto no resulta irregular, por cuando dicho término también se encuentra considerado como un criterio de graduación de sanciones dentro del principio de razonabilidad, que, a su vez, es un principio rector de la potestad sancionadora administrativa, conforme se encuentra establecido en el artículo 248.3 del TUO de la LPAG.
155. Por lo tanto, este Tribunal considera que el término “interés público” no vulnera el subprincipio de taxatividad o tipicidad establecido en el principio de legalidad.

§6. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD (ARTÍCULO 47)

156. El Poder Ejecutivo aduce que el texto del artículo 47 de la LOCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, contraviene el principio de proporcionalidad, reconocido en los artículos 3, 43 y 200 (último párrafo) de la Constitución.
157. El mencionado artículo establece lo siguiente:

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.*

Las referidas sanciones comprenden la pérdida de la capacidad legal para el desempeño de funciones, cargos o comisiones en el ámbito de la función pública por parte del funcionario o servidor sancionado. En caso la indicada sanción sea mayor a seis (6) meses, esta supone además la consecuente extinción del vínculo jurídico de cualquier naturaleza que, para la prestación de función pública, mantuviese el funcionario o servidor con una entidad pública, al momento de la eficacia de la sanción.
2. *En reglamento aprobado por resolución de contraloría, se especifican el alcance y criterios para la graduación de las sanciones y se establecen las disposiciones para la aplicación de las mismas.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 47

3. De imponerse la sanción por responsabilidad administrativa funcional cuando la persona se encuentre ejerciendo un cargo de elección popular, la sanción tiene eficacia desde que cesa en dicho cargo. [Énfasis agregado].
158. Indicado lo anterior, este Tribunal estima necesario precisar el sentido del cuestionamiento realizado por el demandante, a fin de esclarecer si la impugnación alcanza a todo el texto del artículo 47 de la LOCGR o, si más bien, se centra solamente en determinados extremos de dicha disposición.
159. Sobre el particular, este Tribunal advierte que los argumentos que plantea el demandante como sustento de la impugnación bajo análisis, son básicamente los siguientes:
- (i) Que la sanción de *inhabilitación* se aplicará a todas las conductas infractoras establecidas en el artículo 46 de la citada ley, y que la tipificación propuesta equipara los actos de corrupción con los descuidos o errores de la administración.
 - (ii) Que la inhabilitación como sanción solo podría resultar razonable cuando se trate de *faltas muy graves* y/o en casos de corrupción, es decir, cuando quede establecido que el funcionario o servidor ya no se encuentra apto para prestar servicios al Estado.
 - (iii) Que la sanción de inhabilitación no resulta proporcional cuando se trate de infracciones que provienen de un simple error administrativo o cuando el establecimiento de la sanción sea consecuencia de una apreciación estricta del auditor interno.
160. Del análisis de los argumentos expresados *supra* se aprecia que lo que verdaderamente se cuestiona en este extremo de la demanda es la decisión del legislador de extender la sanción de inhabilitación a todos los supuestos de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional, independientemente de que exista una graduación diferenciada en la duración de tales sanciones, como acepta el propio demandante.
161. Dicho en otras palabras, para el Poder Ejecutivo resulta inadmisibles en términos constitucionales que cada una de las infracciones reguladas en el artículo 47 de la LOCGR amerite una sanción de inhabilitación, aun cuando la duración y consecuencias jurídicas de la inhabilitación en tales supuestos haya sido regulada de manera gradual y diferenciada. En tal sentido, lo que se cuestiona no es, en estricto, la proporcionalidad de la sanción, sino su razonabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 48

162. Este Tribunal estima necesario destacar, en primer lugar, que el Congreso de la República cuenta con un margen de libre configuración de la ley, que tiene como límite, en el ejercicio de dicha labor, el respeto de la Constitución, por la forma y por el fondo.
163. Por ello, el establecimiento de la inhabilitación —en este caso de naturaleza administrativa— como sanción aplicable para los supuestos de infracción previstos en el artículo 47 de la LOCGR no resulta, *por ese solo hecho*, inconstitucional.
164. Sin embargo, cuando se trata de realizar el control constitucional de una determinada o específica regulación en materia de inhabilitación administrativa, —como el caso que nos ocupa—, es necesario, evidentemente, tener en consideración el sentido y alcances de la sanción establecida, a efectos de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución.
165. En el presente caso, este Tribunal aprecia que existen dos grupos de inhabilitaciones previstas por el legislador, según se trate de infracciones graves o muy graves.
166. La principal diferencia estriba en la duración de la correspondiente inhabilitación. En términos simples, para la infracción grave corresponderá una inhabilitación en el ejercicio de la función pública cuya duración oscilará entre los 60 días calendario como mínimo, hasta un máximo de un año. En cambio, para la infracción muy grave, la sanción tendrá una duración mínima de un año y máxima de cinco años.
167. En cuanto a los alcances o consecuencias de la inhabilitación para el funcionario o servidor sancionado esta supone en todos los casos: (i) el impedimento para ejercer la función pública mientras dure la sanción; y, (ii) la pérdida de la capacidad legal —en el ámbito público— para el desempeño de funciones, cargos y comisiones.
168. Adicionalmente, en el artículo 47 de la LOCGR se ha establecido que, para los casos en que la sanción *sea mayor a seis meses*, se producirá la *extinción del vínculo jurídico de cualquier naturaleza* que “para la prestación de función pública, mantuviese el funcionario o servidor con una entidad pública, al momento de la eficacia de la sanción”.
169. Esto último quiere decir que en caso el órgano administrativo correspondiente considere que una *infracción grave* debe ser sancionada con seis meses o más de inhabilitación, esto tendría como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 49

consecuencia la pérdida del puesto de trabajo, tal y como sucedería en el caso de las *infracciones muy graves*.

170. Complementando dicha disposición, el texto vigente del Reglamento del PAS ha precisado en su artículo 7 que:

7.2 La sanción de inhabilitación impide la realización de actividades que representen el ejercicio de la función pública, por parte del administrado sancionado. Así también, supone el impedimento para obtener un nuevo cargo, empleo, comisión de carácter público, celebrar contratos administrativos de servicios o contratos de cualquier naturaleza para el ejercicio de función pública en las entidades, bajo cualquier modalidad, *durante la eficacia de la sanción*.

7.3 La sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública mayor a seis (6) meses, *genera además la pérdida de la capacidad legal del servidor sancionado y la consecuente extinción del vínculo jurídico de cualquier naturaleza que pudiera mantener el administrado sancionado con una entidad, para la prestación de función pública, a partir de la fecha de eficacia de la sanción*. Si la sanción de inhabilitación impuesta es menor o igual a seis (6) meses, ésta también genera la pérdida de capacidad legal, por lo que la entidad aplica las medidas en el ámbito de su competencia en el marco de lo previsto en el numeral 15.3 del presente Reglamento. [Énfasis añadido].

171. Ahora bien, de la argumentación del demandante fluye que no se cuestiona el establecimiento de la sanción de inhabilitación por la presunta comisión de una *infracción muy grave*; sino que dicha sanción también se aplique cuando los funcionarios o servidores incurran en *infracciones graves*.
172. Ante ello, este Tribunal aprecia que, en principio, nada impide al legislador establecer una determinada sanción, como es el caso de una inhabilitación administrativa, ante la presunta comisión de una infracción grave en materia de responsabilidad funcional en dicho ámbito.
173. Queda claro, en todo caso, que esta aseveración solamente resulta válida respecto de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, cuya tipificación resulte compatible con la Constitución, conforme a lo desarrollado en los fundamentos precedentes de esta sentencia.
174. Asimismo, en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, un tema central en clave constitucional es la cuestión de los principios que orientan el establecimiento de las facultades para determinar las infracciones administrativas y las sanciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correspondientes por parte del poder público.

175. Dichos principios, que son el fundamento y límite de dicha potestad en todas las entidades públicas son, a modo enunciativo, los siguientes: legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, causalidad, presunción de licitud, etc. (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 08957-2006-PA/TC, fundamento 11).
176. Precisamente, el principio de razonabilidad, como límite en el ámbito sancionador, constituye, como ha dejado establecido este Tribunal, “un parámetro indispensable de constitucionalidad que permite determinar la legitimidad de la actuación de los poderes públicos, especialmente cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales” (sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI/TC, fundamento 109).
177. De forma concordante, en el numeral 1.4 del artículo IV del Texto Preliminar del TUO de la LPAG, se ha establecido lo siguiente:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. [Énfasis agregado].
178. De lo expuesto se deriva que este principio exige, fundamentalmente, que:
 - (i) el poder público actúe dentro de los límites de la potestad legal con que cuente; y,
 - (ii) exista una “debida proporción” entre los medios a emplear y los fines públicos que se persiga proteger.
179. En relación con lo primero —y como ha quedado establecido previamente—, la Contraloría cuenta con la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional, de acuerdo con el artículo 45 de la LOCGR.
180. En cuanto a lo segundo, queda claro que el medio empleado es la sanción de inhabilitación administrativa, con las características, alcances y consecuencias detalladas previamente para el caso de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

infracciones graves, que se ha regulado con la finalidad de tutelar el principio de buena administración, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, aunque solo en lo que concierne a la ejecución del presupuesto público y a las operaciones de la deuda pública, tal y como se ha indicado en los fundamentos precedentes.

181. A ello debe añadirse que la propia ley ha previsto diversas disposiciones relacionadas con los criterios a considerar para el establecimiento de la sanción de inhabilitación.
182. Además de la escala establecida en el inciso 1 del artículo 47 de la citada LOCGR, también se ha previsto, en su inciso 2, que en el reglamento aprobado por resolución de Contraloría —en este caso el texto vigente del Reglamento del PAS— se especifiquen el alcance y criterios para la graduación y aplicación de las disposiciones.
183. Ahora bien, esto último responde a una especificación de los criterios de graduación, ya existentes en el artículo 48 de la propia LOCGR.
184. Así las cosas, el referido artículo 48 ha establecido que:

Artículo 48.- Graduación de las sanciones

Las sanciones por responsabilidad administrativa funcional son graduadas de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) La gravedad de la infracción cometida, considerando el daño al interés público.
- b) La existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción
- c) El perjuicio causado o efecto dañino producido por la comisión de la infracción.
- d) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.
- e) La reiteración o reincidencia en la comisión de la infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- g) La concurrencia de infracciones.
- h) El grado de participación en el hecho imputado.

185. Queda claro, entonces, que es la propia ley en cuestión la que ha establecido los criterios de graduación de sanciones en el ámbito de la responsabilidad funcional administrativa, como es el caso de la inhabilitación. A esto debe añadirse que el texto vigente del referido Reglamento del PAS ha especificado dichos criterios incorporando disposiciones relacionadas con circunstancias agravantes —genéricas y cualificadas— y atenuantes —genéricas y privilegiadas— (artículo 10), así como condiciones eximentes (artículo 12) y atenuantes (artículo 13) de responsabilidad administrativa funcional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 52

186. Por lo expuesto, este Tribunal considera que la regulación establecida en el artículo 47 de la LOCGR, en cuanto establece una sanción de inhabilitación para infracciones graves y muy graves no contraviene el principio de razonabilidad, toda vez que dicha sanción ha sido establecida en el marco de las competencias con que cuenta la Contraloría, de acuerdo con los fundamentos precedentes.
187. Asimismo, y a pesar de lo alegado al respecto por la parte demandante, dicha disposición ha previsto diversos mecanismos normativos que responden de forma estrictamente necesaria o que guardan “la debida proporción” con la finalidad que se persigue en este caso, como es el resguardo de la buena administración, enmarcada en el ámbito de la ejecución del presupuesto público y de las operaciones de la deuda pública.
188. Esto se evidencia especialmente en el hecho de que la propia ley ha contemplado criterios de graduación para el establecimiento de la sanción de inhabilitación, sin perjuicio de la remisión que realiza al Reglamento del PAS para la especificación de su alcance y aplicación, conforme se ha indicado anteriormente.
189. Asimismo, el cuestionamiento de la supuesta equiparación entre la sanción de actos de corrupción y la sanción de descuidos o errores de la administración no resulta atendible, por cuanto todas las sanciones establecidas en el artículo 46 de la LOGCR son de naturaleza grave o muy grave, de modo que se descarta la previsión de simples errores o descuidos administrativos. Debe tenerse en cuenta, además, que las conductas con relevancia penal no son objeto de sanción a tenor del mencionado artículo.
190. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo.

§7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DE DEFENSA (ARTÍCULO 11)

191. Como ya ha sido expresado anteriormente, se cuestiona la constitucionalidad del artículo 11, referido a la determinación de responsabilidades derivadas de la acción de control en cuyo contexto deberá brindarse a las personas comprendidas en el procedimiento, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes, pero añade la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 53

192. Se alega que esta disposición vulnera el derecho de los investigados a conocer y hacer comentarios o aclaraciones respecto de los fundamentos que se hubieran considerado en el marco del procedimiento seguido en su contra. Por tanto, resulta contraria al debido procedimiento administrativo y al derecho de defensa (artículo 139, numerales 3 y 14, de la Constitución).
193. Adicionalmente, se afirma que esta vulneración es aún más evidente debido a que las posibles excepciones no se encuentran expresamente delimitadas en la ley, sino que su determinación se delega a normas reglamentarias que deben ser aprobadas por la propia Contraloría General de la República, conforme lo establece la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288.
194. Al respecto, corresponde tomar en cuenta que los derechos al debido proceso y de defensa se encuentran reconocidos por separado en los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución, y que existe una estrecha relación entre ambos, pues el derecho de defensa es una parte esencial de un proceso que pueda ser calificado como “debido”.
195. Las garantías del debido proceso y, en general, todos los principios y derechos de la función jurisdiccional contenidos en el artículo 139 de la Constitución, son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores. Así ha sido establecido por este Tribunal en el fundamento 4 de la sentencia emitida en el Expediente 05085-2006-PA/TC:

El debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución.

196. Sobre la relación del derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento administrativo, el Tribunal puntualizó lo siguiente:

El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 54

posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercidas en la práctica (sentencia emitida en el Expediente 03741-2004-PA/TC, fundamento 21).

197. En cuanto al derecho de defensa, la Constitución precisa lo siguiente en el inciso 14 de su artículo 139:

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.

198. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales o administrativos sancionadores, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos y de contar con el tiempo razonable para preparar su defensa (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 02098-2010-PA/TC, fundamento 16).
199. Sobre el derecho de defensa en sede administrativa, este Tribunal ha establecido que este “consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” (sentencia emitida en el Expediente 00649-2002-AA/TC, fundamento 4).
200. Del texto del artículo 11 impugnado se aprecia que este establece que para la determinación de responsabilidades derivadas de las acciones de control que realice la CGR, 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.
201. Lo regulado hasta ese punto respeta las garantías del debido procedimiento y del derecho de defensa. Pero a continuación se establece como excepción “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”.
202. Este Tribunal considera que esta última frase vulnera los citados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos, pues introduce la posibilidad de establecer supuestos excepcionales en los cuales se podrá privar a las personas de la posibilidad de conocer y defenderse oportunamente de actos realizados en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

203. La regla contenida en el primer párrafo del artículo 11 de la LOCGR prevé que, a las personas comprendidas en un procedimiento referido a la determinación de responsabilidades derivadas de las acciones de control, se les debe brindar la oportunidad de:
- (i) conocer;
 - (ii) hacer comentarios; y,
 - (iii) hacer aclaraciones;
- respecto de los fundamentos correspondientes que hayan sido considerados en su contra.
204. Conocer supone, indudablemente, tomar conocimiento de las imputaciones o acusaciones que recaen sobre uno, así como de los fundamentos de las mismas. Se trata de un presupuesto esencial para que se pueda ejercitar el derecho de defensa de manera oportuna y eficaz.
205. Hacer comentarios implica que el funcionario o servidor responsabilizado por una irregularidad en el contexto de una acción de control podrá contradecir o cuestionar los fundamentos, documentos y conclusiones que sustenten la determinación de responsabilidades.
206. Por otra parte, la posibilidad de formular aclaraciones brinda la oportunidad de aportar argumentos o documentos que esclarezcan los hechos investigados, particularmente cuando la autoridad competente haya incurrido en error y/o tenga información inexacta o incompleta, pudiendo el funcionario añadir todos los medios probatorios que considere indispensable para su defensa.
207. Queda claro que la última oración del párrafo primero del artículo 11 habilita la posibilidad de que las garantías antes glosadas no sean respetadas en determinados supuestos no identificados, pero que podrán ser establecidos de forma discrecional por la Contraloría mediante normas reglamentarias.
208. En tal sentido, la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” habilita la posibilidad de privar a las personas comprendidas en un procedimiento administrativo sancionador de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 56

conocer y hacer comentarios o aclaraciones respecto de los fundamentos que se hayan considerado en su contra para determinar su responsabilidad en una acción de control.

209. Esto implica otorgar un poder inconstitucional a la Contraloría para materializar a discreción una flagrante vulneración del derecho de defensa de las personas que se encuentren sometidas a un procedimiento seguido ante sus instancias administrativas, que quedarían de esta manera en un estado de total indefensión.
210. Que dicho supuesto de exclusión haya sido efectivamente reglamentado, o no, en la práctica es irrelevante, pues la norma no prescribe que esto deba ser implementado de forma obligatoria, sino que otorga la facultad de hacerlo a la Contraloría, la cual se encuentra habilitada entonces a limitar el derecho de defensa cuando lo considere oportuno.
211. Este tipo de facultad resulta inconstitucional, pues la Constitución no permite que una entidad prive discrecionalmente a las personas de los derechos que componen el debido procedimiento, como el derecho de defensa.
212. En consecuencia, este Tribunal considera que la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” con la cual concluye el primer párrafo del artículo 11 de la LOCGP, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, es inconstitucional. Por tanto, la demanda resulta fundada en dicho extremo.

§8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO DE LOS CONGRESISTAS (SEGUNDA Y TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL)

213. El Poder Ejecutivo asevera que la Segunda y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288, vulneran el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar el gasto público.
214. Estas disposiciones establecen lo siguiente:

SEGUNDA. Implementación de la presente ley
Para garantizar la oportuna implementación de la presente ley, el Poder Ejecutivo asigna los recursos presupuestales adicionales necesarios.

TERCERA. Medidas extraordinarias en materia de personal
Para garantizar la oportuna implementación de la presente ley, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 57

autoriza a la Contraloría General de la República la contratación de personal sujeto al régimen laboral establecido en el artículo 36 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la realización del concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

215. Como puede apreciarse, la Segunda Disposición Complementaria Final dispone que el Poder Ejecutivo debe asignar los recursos presupuestales adicionales necesarios para garantizar la oportuna implementación de la Ley 31288, lo que se vincula con lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final.
216. Esta última autoriza a la Contraloría a contratar personal adicional sujeto al régimen laboral establecido en el artículo 36 de la Ley 27785, así como a realizar un concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.
217. A juicio del demandante, estas disposiciones implican la creación de gasto público, por lo que el Congreso necesitaba de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para la elaboración de la cuestionada ley.
218. El primer párrafo del artículo 79 de la Constitución preceptúa que “los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”.
219. Como ya ha sido resaltado por este Tribunal (Sentencia 0027-2021-PI/TC, fundamento 166), se trata de un mandato que tiene como destinatarios a los legisladores y, en virtud del cual, las iniciativas legislativas que aquéllos presenten y que luego aprueben como leyes no pueden:
 - (i) Crear gastos públicos.
 - (ii) Aumentar gastos públicos.
220. La excepción a los dos supuestos indicados se refiere a la aprobación del presupuesto del propio Congreso.
221. Ahora bien, de la Constitución no fluye explícitamente en qué consiste un gasto público; en cambio, sí se desprende del texto constitucional un marco delimitador que expresa su naturaleza presupuestaria. Esto se ve reflejado también en la ubicación que se ha conferido a dicho mandato



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el texto constitucional, pues se encuentra junto a diversos artículos constitucionales relacionados con el presupuesto público, como los artículos 77 y 78.

222. El artículo 77 establece, entre otras cosas, los principios de legalidad y anualidad presupuestaria, al precisar que “la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso”, y que la asignación equitativa de los recursos públicos, su programación y ejecución “responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”. De esta forma, sin ley no hay gasto público.
223. Por su parte, el artículo 78 contempla reglas para el procedimiento de aprobación del presupuesto público, que inicia con el proyecto de ley de presupuesto que envía anualmente al Congreso el presidente de la república (quien administra a su vez la hacienda pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 118, inciso 17 de la Constitución). Establece también que el proyecto presupuestal “debe estar efectivamente equilibrado”.
224. De este artículo se deriva el llamado principio de equilibrio financiero, según el cual el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador en la normal marcha económica del país.
225. En esta línea, corresponde tener presente la interpretación razonable del mencionado artículo 79, sobre la base de una lectura unitaria y armónica de la Constitución, complementada por las normas de desarrollo de la materia presupuestaria, materia que fuera desarrollada por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 00018-2021-PI/TC, *Caso de la negociación colectiva en el sector público III* ⁵.
226. El artículo 20 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional del Presupuesto Público, norma especial en materia presupuestaria, ha definido al gasto público como la erogación que realizan las entidades públicas, con cargo a los créditos presupuestarios, que son aprobados para atender la prestación de servicios públicos, así como las acciones a cargo de las entidades del Estado, en el ámbito de

⁵ Sentencia de 23 de noviembre de 2021, fundamentos 165 a 204. En la misma dirección, la sentencia emitida en el Expediente 00027-2021-PI/TC, *Caso de la Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sus competencias, para el logro de sus prioridades y fines institucionales.

227. En ese entendido, el presupuesto público, de duración anual, constituye la materialización de la administración económica y financiera del Estado, que debe regirse por determinados principios, especialmente por aquellos establecidos expresamente en la Constitución, como la asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución orientadas eficientemente hacia la atención de los fines prioritarios del Estado; como los de satisfacer los derechos sociales o cumplir con los retos planteados por el proceso de descentralización, entre otros (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00018-2021-PI/TC, fundamento 174).
228. En ese marco, este Colegiado ha interpretado que el grado de exigencia del artículo 79 de la Constitución se orienta a que las iniciativas legislativas no generen nuevos desembolsos o erogaciones no previstos en el presupuesto del correspondiente año fiscal, y que tampoco pueden incrementar los gastos públicos ya incluidos en dicho presupuesto público.
229. En consecuencia, tal prohibición “no impide que una iniciativa legislativa, presentada por los Congresistas, pueda constituir una fuente jurídica para que, posteriormente, y en el ámbito de las atribuciones del Poder Ejecutivo, este determine o considere la inclusión de las partidas necesarias en la Ley de Presupuesto anual para atender los gastos que eventualmente requiera su materialización” conforme a la jurisprudencia de este Colegiado (sentencia emitida en el Expediente 00018-2021-PI/TC, fundamento 179).
230. El Estado puede asumir diversas obligaciones, según la fuente jurídica de la que estas emanan. Como ya ha precisado este Tribunal en la aludida sentencia expedida en el Expediente 00018-2021-PI/TC, entre las fuentes jurídicas de las obligaciones del Estado se encuentra la propia ley, pero también incluyen los acuerdos o tratados internacionales, los actos administrativos, las sentencias judiciales, los contratos, entre otros (Cfr. fundamento 186).
231. De lo expuesto se deriva que las fuentes de las obligaciones del Estado no pueden ser confundidas con las previsiones, consignaciones presupuestarias, autorizaciones o habilitaciones de la ley del presupuesto anual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 60

232. Resulta, pues, indispensable distinguir entre leyes que generen obligaciones para el Estado y leyes que expresamente irroguen gasto público que, como tales, pretendan ser imputables a la Ley de Presupuesto anual.
233. En todo caso, según la jurisprudencia de este Tribunal, lo determinante del vicio de inconstitucionalidad, por vulneración del marco constitucional y, en concreto, de los artículos 77, 78, 79 y 118.17 de la Norma Fundamental, radica en habilitar un gasto público no considerado previamente en la ley de presupuesto vigente, por la sencilla razón de que, en tal supuesto, dicho gasto escaparía del balance general de ingresos y egresos, previamente establecido para el correspondiente año fiscal, que es aquello a lo que se refiere el principio de equilibrio presupuestal al que ya se hiciera referencia. Queda claro entonces que la finalidad constitucional subyacente es la no afectación de dicho balance general establecido para cada año fiscal (sentencia recaída en el Expediente 00018-2021-PI/TC, fundamento 192). En consecuencia, esta línea jurisprudencial no se aparta del paradigma del equilibrio financiero anual.
234. De esto se sigue que, en tanto una ley, tramitada a iniciativa del legislador democrático, no genere un gasto público que, como tal, sea inmediatamente imputable a la ley de presupuesto anual vigente, afectando el balance general de ingresos y egresos previamente establecido para dicho año fiscal, no vulnerará lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución, en la medida en que se respete un marco fiscal prudente, responsable, transparente y predecible.
235. Así, este Colegiado ha resaltado que “sería a todas luces irrazonable considerar que el artículo 79 impide que el legislador plasme en su labor legislativa la necesaria realización de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos sociales, por mandato de la propia Constitución o de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que ha asumido provenientes del PIDESC, de la CADH o del Protocolo San Salvador entre otros (sentencia emitida en el Expediente 000018-2021-PI/TC, fundamento 182).
236. Por otro lado, también sería irrazonable que el legislador no pudiera dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 de la Norma Fundamental, según el cual, como fuera precisado *supra*, “mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 61

Constitución”.

237. El Congreso tiene el deber de desarrollar ciertas materias por ley orgánica, entre las cuales se incluye la regulación de *la estructura y funcionamiento* de entidades como la Contraloría. El ejercicio de esta función podría implicar la modificación o ampliación de la estructura de la entidad, así como la creación o reorganización de órganos que necesitarán de recursos públicos para su funcionamiento.
238. Al respecto, debe tomarse en cuenta que, así como existe el principio de separación de poderes, que es uno de los pilares esenciales de un Estado constitucional, existe también el principio de cooperación entre poderes como correlato del mismo.
239. El artículo 43 de la Constitución establece que el gobierno del Estado “es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.
240. Este Tribunal ha hecho hincapié en que este elemento esencial incluye, entre otros, el principio de separación poderes propiamente dicho, y el principio de cooperación entre poderes (Cfr. sentencia expedida en el Expediente 00006-2018-PI/TC, fundamento 56; sentencia emitida en el Expediente 00027-2021-PI/TC, fundamento 23 y siguientes).
241. En el caso concreto, estos principios determinan que debe existir una necesaria interacción coparticipativa entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo en la expedición de normas que tendrán un impacto en el presupuesto público, a fin de lograr que los recursos del Estado sean usados de manera eficiente y efectiva para garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales para los cuales se encuentran previstos.
242. En el presente caso, no se advierte que las disposiciones cuestionadas afecten el equilibrio presupuestal del año en curso, o generen de modo inmediato un gasto público imputable al ejercicio presupuestario al momento de la entrada en vigencia de la ley. En todo caso, este Colegiado descarta una interpretación tendiente a validar dicha opción, si fuera el caso.
243. En tal sentido, las disposiciones cuestionadas representan una obligación financiera futura del Estado que deberá ser considerada por el Poder Ejecutivo en un siguiente ejercicio anual o incluso en otros posteriores, con sujeción al principio de progresividad o de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 62

cumplimiento paulatino establecido en la disposición undécima de la Constitución, que deberán ser coordinadas con el Poder Ejecutivo en el marco de la cooperación entre poderes, pero respetando el equilibrio presupuestal y la sanidad de las finanzas públicas.

244. Por tanto, este Tribunal considera que las disposiciones cuestionadas no resultan inconstitucionales, por lo que corresponde declarar infundada la demanda en el extremo referido a la vulneración de la prohibición de iniciativa de gasto de los congresistas, contenida en el artículo 79 de la Constitución.

§9. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA SOBRE LOS PROCESOS EN TRÁMITE

245. Finalmente, en la medida que la presente sentencia ha optado por considerar que algunas de las normas cuestionadas son contrarias a la Constitución, este Tribunal considera pertinente precisar que los efectos de su decisión carecen de efecto retroactivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En tal sentido, la sentencia no es de aplicación para aquellos procesos administrativos que hayan culminado o que actualmente se encuentre con trámite ya iniciado.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia:
 - 1.1. Declarar inconstitucionales en su totalidad las infracciones 6, 24, 25, 26 y 27 del artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.
 - 1.2. Declarar inconstitucional toda referencia al concepto “grave afectación al servicio público” contenida en las infracciones 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32, así como en el segundo párrafo final del artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.
 - 1.3. Declarar inconstitucional por conexidad el literal c) del numeral 1.1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 63

del artículo 68 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado por Resolución de Contraloría 166-2021-CG.

- 1.4. Declarar inconstitucional la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” contenida en el primer párrafo del artículo 11 de la LOCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.
2. **INTERPRETAR** las infracciones contenidas en el artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, de acuerdo con los fundamentos desarrollados en esta sentencia.
3. **EXHORTAR** al Congreso de la República que legisle delimitando el ámbito material de competencia en materia sancionadora de la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR y de la Contraloría General de la República, conforme a lo precisado en el fundamento 49 de la presente sentencia.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.
5. Declarar que la presente sentencia carece de efectos retroactivos sobre los procesos administrativos ya concluidos o que se encuentren con trámite ya iniciado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 64

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante hacer las siguientes precisiones en cuanto a potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

§1. Potestad sancionadora de la Contraloría General de la República

1. ¿La Contraloría tiene potestad sancionadora? En caso de ser negativa la respuesta, la consecuencia lógica sería declarar fundada la demanda en todos sus extremos, puesto que, de no tenerla, serían inconstitucionales el recorte de las garantías procesales (art. 11), la tipificación de las conductas infractoras (art. 46), las sanciones aplicables (art. 47) y la habilitación de recursos presupuestales y humanos para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la ley (Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final).
2. Considero que la sentencia no es categórica sobre la potestad sancionadora como atribución de la Contraloría General de la República. Se señala, por ejemplo, que, en referencia a la actividad financiera pública, de la Constitución “no se deriva expresa y literalmente que la CGR tenga una competencia sancionadora autónoma en tales campos”⁶. Asimismo, que “a diferencia de otros modelos constitucionales, donde la eventual existencia de una competencia sancionadora se encuentra expresamente reconocida por mandato constitucional o, en su defecto, se deja abierta la posibilidad de su desarrollo al ámbito rigurosamente legal, ello no ha sucedido en el caso específico del modelo constitucional peruano”⁷.
3. Pese a estas dudas, se concluye que “no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la CGR en el marco de un procedimiento administrativo sancionador”, citando como único sustento el fundamento 81 de la STC 0020-2015-PI/TC. Tal conclusión, sin embargo, luego es relativizada al apuntar que el reconocimiento de esta potestad sancionadora,

25. (...) no supone ni tampoco debe interpretarse como que la función esencial de la Contraloría sea primordialmente la de sancionar o que dicha responsabilidad termine por convertirse en la prioritaria frente a sus funciones naturales. Su legitimidad constitucional, al margen de haber sido validada jurisprudencialmente y encontrarse desarrollada

⁶ Fundamento jurídico 20.

⁷ Fundamento jurídico 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legalmente, dependerá de su ejercicio en forma excepcional y dentro de los cauces de irrestricto respeto por el resto de contenidos constitucionales, principalmente de los concernientes a las competencias de otros entes estatales con capacidad para sancionar inconductas funcionales de los servidores y funcionarios públicos y, por sobre todo, de la observancia de aquellos contenidos referidos a los derechos fundamentales y a las garantías reconocidas en su favor.

4. Discrepo parcialmente de esas aseveraciones por tres razones que paso a exponer a continuación.

1.1. La potestad sancionadora de la Contraloría es parte de la tradición constitucional peruana

5. Aplicar el método histórico de interpretación jurídica en este caso requiere recurrir a distintas fuentes sobre la evolución institucional de la Contraloría⁸. Así tenemos que fue creada en 1930 durante el gobierno del presidente Augusto B. Leguía mediante la **Ley 6784**, siguiendo el modelo sajón de control financiero caracterizado por la concentración del control en una única entidad estatal. Es de notar que tuvo humildes orígenes al ser tan solo una *repartición administrativa* del Ministerio de Hacienda que carecía de potestad sancionadora⁹.
6. Luego, las competencias de control que ahora tiene la Contraloría arribaron por vez primera al texto constitucional con el artículo 10 de la **Carta de 1933**, aunque sin mención expresa a una institución en concreto. Dicho artículo señaló lo siguiente:

Un Departamento especial, cuyo funcionario estará sujeto a la ley, controlará la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado. El jefe de este Departamento será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. La ley señalará sus atribuciones.

⁸ La historia de la Contraloría General de la República, puede consultarse en: J. Basadre Grohmann, *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, vol. XV, Producciones Cantabria SAC, Lima, 2014, pp. 104, 254, 257, consulta en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/07/TOMO-XV-HP-Basadre.pdf>; J. Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*, 3ª ed., Ediciones Justo Valenzuela, Lima, 1984, pp. 518-521; B. Kresalja; C. Ochoa, *El régimen económico de la Constitución de 1993*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, pp. 242-243.; y, Contraloría General de la República, *La Contraloría cuenta su historia*, Empresa Editora El Comercio, Lima, 2013, p. 127 y ss.; entre otros.

⁹ Artículo 1.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 66

7. Fue recién en **1964** que el artículo 67 de la **Ley 14816** dispuso que la Contraloría sería el órgano que señalaba el artículo 10 de la Constitución de 1933, calificándolo como un organismo autónomo, la “autoridad superior del control presupuestario y patrimonial del Sector Público Nacional...”. **Asimismo, el artículo 82 y siguientes de la ley contemplaron por primera vez la potestad sancionadora de la CGR.**
8. Durante el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada se expidió el **Decreto Ley 19039** de 1971 que creó el Sistema Nacional de Control y mantuvo la potestad sancionadora de la Contraloría.
9. Con el retorno de la democracia, el artículo 146 de la **Constitución de 1979** dispuso que “La Contraloría General, como organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, supervigila la ejecución de los presupuestos del Sector Público, de las operaciones de la deuda pública y de la gestión y utilización de bienes y recursos públicos...”.
10. Finalmente, el artículo 82 de la **Constitución de 1993** prescribe que,

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. (...).
11. Como puede apreciarse de las normas glosadas, **forma parte de nuestra tradición constitucional y legal que la Contraloría sea competente para supervisar la ejecución presupuestaria, las operaciones de deuda y los actos de gestión de los recursos públicos.**
12. Por lo expuesto, el método histórico de interpretación jurídica nos revela la evolución que ha tenido la Contraloría General de la República. Concretamente, ha pasado de ser una “repartición administrativa” del Ministerio de Hacienda en 1930 a ser un organismo constitucionalmente autónomo que se erige como el ente rector del Sistema Nacional de Control, con competencias principal -aunque no exclusivamente- referidas a la actividad financiera pública del Estado. Con casi un siglo de existencia, ha transitado gobiernos democráticos y autocráticos, civiles y militares, tiempos de paz y de guerra. Dicho recorrido la ha llevado hasta este punto en donde tiene una potestad sancionadora según su Ley Orgánica y la ejerce diariamente; negarla,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resulta ausente de un análisis histórico.

1.2. La potestad sancionadora es un poder implícito de la Contraloría

13. No existe otra entidad constitucionalmente diseñada para cumplir una función sancionadora. Y, ante esa ausencia o defecto, no puede justificarse una falta de competencia estatal para tan importante rol siendo lógica que la función se atribuya al órgano especializado en el control gubernamental como en el modelo constitucional es la CGR. Para estos efectos, considero que es de recibo aplicar la doctrina de los poderes implícitos (*implied powers doctrine*), cuyo *leading case* es *McCulloch v. Maryland* (1819) de la Corte Suprema de Estados Unidos.
14. Esta doctrina diferencia entre poderes *enumerados* e *implícitos*. Los primeros son aquellos explícitamente señalados en el texto de la Constitución, mientras que los otros “son aquellos que no están implicados por definición en el poder enumerado”, dicho de otra manera, ellos involucran “el poder para hacer cosas que no son casos específicos del poder delegado”¹⁰.
15. En el caso de autos, el artículo 82 de la Constitución le confiere a la Contraloría el poder enumerado de *supervisar* la legalidad de la ejecución presupuestaria, las operaciones de deuda y los actos de las instituciones sujetas a control. El silencio de la Ley Fundamental respecto de los detalles sobre cómo se materializará la supervisión no puede interpretarse de manera equivalente a una prohibición de que se le otorgue una potestad sancionadora. Todo lo contrario, implica que se ha dejado un margen de discrecionalidad al legislador democrático para que este precise cómo debe concretarse dicha potestad de supervisión, siendo razonable que esto incluya la posibilidad de que la Contraloría aplique sanciones, como en efecto así ha sucedido en nuestro ordenamiento jurídico desde 1964 y así lo dispone la actual LOCGR.

1.3. La potestad sancionadora de la Contraloría es común en el Derecho comparado

16. Haberle ha sostenido que el método comparativo es el quinto método de interpretación constitucional a la par de los métodos gramatical,

¹⁰ D. S. SCHWARTZ, «McCulloch v. Maryland and the Incoherence of Enumerationism», *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, vol. 19, 1, 2021, p. 34.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 68

sistemático, teleológico e histórico¹¹. Esto implica que es válido que el supremo intérprete de la Constitución investigue cómo otros países con similares ordenamientos jurídicos han regulado determinados asuntos constitucionales. Claro está, que el resultado será meramente ilustrativo en tanto el derecho extranjero no resulta vinculante.

17. Así tenemos que la **Constitución colombiana** prescribe lo siguiente:

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

(...).

18. Por su parte, la **Carta venezolana** señala:

Artículo 289. Son atribuciones de la Contraloría General de la República:

(...)

3. Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

(...)

19. La **Ley Fundamental de Ecuador** dispone:

Artículo 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

(...)

2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

(...)

20. Estos ejemplos, citados por cierto en la sentencia¹², tienen en común que establecen de manera explícita a nivel constitucional la potestad

¹¹ P. HÄBERLE, «Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas», en Interpretación constitucional, vol. I, Editorial Porrúa, México D.F., 2005, pp. 680-686.

¹² Fundamento 22.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 69

sancionadora de la Contraloría.

21. Por otro lado, existen otras experiencias en las que la potestad sancionadora de la Contraloría o del órgano que hace sus veces sí existe, pero no a nivel constitucional sino a nivel legal. Por ejemplo, es el caso de **Chile** cuya Constitución regula a la Contraloría en los artículos 98 a 100 sin señalar competencia alguna que le permita determinar responsabilidades. Sin embargo, el Decreto 2421 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República contempla una robusta potestad sancionadora en los artículos 9, 66 y 67, 89 y 133, entre otros.
22. Esto conlleva a la conclusión de que sea a través de un reconocimiento explícito en el Texto Supremo o a nivel legal, es práctica común de los Estados otorgarle potestad sancionadora a sus Contralorías.

§2. Exhortación al Congreso para incorporar de manera explícita la potestad sancionadora de la Contraloría

23. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, estimo necesario exhortar al Congreso de la República para que, en su condición de poder constituyente derivado, ejerza su poder de reforma constitucional a fines de incorporar de manera explícita en la Constitución la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. Reitero, una vez más, que el que no se encuentre así en la actualidad no merma el ejercicio de esta competencia. No obstante, señalarlo de manera categórica es una consecuencia natural del largo proceso de evolución institucional que ha tenido este órgano de control, además de un reconocimiento de su importancia para el óptimo funcionamiento del Estado y manejo de los recursos públicos.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 70

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Si bien concuerdo con el sentido de fallo propuesto en la ponencia, el cual suscribo, considero pertinente realizar las siguientes precisiones:

1. Coincido con la ponencia considerando sobre todo que esta declaratoria de inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones cuestionada fortalece la labor del sistema de control. Reafirmamos la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, la misma que ha sido ratificada por este Tribunal Constitucional a través de la sentencia 00020-2015-PI. No obstante, dicha potestad debe ser ejercida sin incurrir en restricciones indebidas de derechos constitucionales y respetando las competencias establecidas en la Constitución Política y su Ley Orgánica. Señala Díaz Guevara sobre los cuestionamientos que en su momento se formularon a la ley impugnada:

“evaluar la posibilidad de generar un proyecto normativo integral de la responsabilidad administrativa funcional que levante los cuestionamientos expuestos precedentemente, para un fortalecimiento de este procedimiento administrativo sancionador en respeto a los derechos fundamentales y sobre todo a efectos de asegurar la eficacia del gasto público en respeto de los derechos fundamentales (...)”⁽¹³⁾.

2. De este modo, toda corrección constitucional en la normativa que rige la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República contribuye a que dicha competencia se ejerza sin incurrir en restricciones indebidas de derechos constitucionales y de conformidad con las competencias previstas en la Constitución Política.
3. En el fundamento 20 de la ponencia se afirma que la Contraloría General de la República no tendría potestad autónoma para sancionar actos de las entidades sujetas a control, a pesar de que ello constituye una competencia expresamente estatuida en la Constitución Política.
4. En efecto, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República *supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control*. Como es de verse, la supervisión de los actos de las instituciones sujetas a control

¹³ Auditoría del Estado y procedimiento administrativo sancionador. Lima, Gaceta Jurídica, 2022, p. 146.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 71

constituye una competencia de la Contraloría reconocida expresamente en la Constitución Política que no puede ser desconocida y mucho menos negarle efectos respecto de su potestad sancionadora.

5. Ahora bien, dado que el artículo 82 de la Constitución Política se ubica en el capítulo IV del Título III de la Constitución, referido al régimen tributario y presupuestal, se trata de una disposición que regula la actividad financiera pública. Es por ello que la competencia sancionadora en materia de supervisión de los actos de las instituciones sujetas a control, deberá entenderse siempre que esté referida a la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado y de las operaciones de la deuda pública.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 72

VOTO DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Me encuentro de acuerdo con la mayor parte de la fundamentación de la ponencia, así como con la integridad de la parte resolutive, sin perjuicio de lo cual emito el presente voto, pues también considero inconstitucionales la Segunda y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288, por las consideraciones que a continuación señalo:

1. Las referidas disposiciones establecen lo siguiente:

SEGUNDA. Implementación de la presente ley

Para garantizar la oportuna implementación de la presente ley, el Poder Ejecutivo asigna los recursos presupuestales adicionales necesarios.

TERCERA. Medidas extraordinarias en materia de personal

Para garantizar la oportuna implementación de la presente ley, se autoriza a la Contraloría General de la República la contratación de personal sujeto al régimen laboral establecido en el artículo 36 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la realización del concurso público de méritos para el nombramiento de vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

2. Los preceptos constitucionales que se vinculan con el presupuesto del Estado también deben ser interpretados en el marco de la denominada “Constitución Económica”. Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC) ha precisado que el presupuesto tiene cuatro perspectivas: i) política: debido a que se configura como un instrumento clave en el desenvolvimiento de las funciones de gobierno y control, ya que refleja la orientación de la política económica y la aprobación del programa detallado de la ejecución o realización de obras, servicios y cometidos; b) económica: debido a que es un instrumento insoslayable para la aplicación de la política económica; c) administrativa; ya que se presente como un instrumento contable de previsión y como texto confrontativo que establece un balance de resultados de la gestión gubernamental durante un determinado lapso; y d) jurídica: ya que emana de un acto legislativo que otorga eficacia y valor jurídico a la actividad económica (cfr. sentencia recaída en el expediente 004-2004-CC/TC, fundamento 8).
3. El TC ha señalado que lo que se puede denominar como “Constitución presupuestaria” está integrada por todas aquellas disposiciones que regulan la actuación de los poderes públicos a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de competencias para el diseño y aprobación del presupuesto anual, y se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria y el de equilibrio y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estabilidad presupuestaria. De esta forma, la “Constitución presupuestaria” requiere la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso de la República (cfr. sentencia recaída en el expediente 00016-2020-PI/TC, fundamento 26).

4. La elaboración de los presupuestos en los modernos Estados Constitucionales suele presentarse como uno de los instrumentos más eficientes con los que cuentan los poderes públicos para la adopción de todas aquellas medidas orientadas a la satisfacción de las necesidades sociales básicas. Sin embargo, la concurrencia tanto del Ejecutivo y del Legislativo que ha previsto nuestro constituyente no solo se orienta a que exista un control mutuo entre ambos órganos del Estado en la realización de esta labor, sino que además está relacionada con la introducción de un mecanismo adecuado para la racionalización del gasto público. Ciertamente, tanto nuestra Constitución como los principales tratados sobre derechos humanos que ha suscrito el Estado peruano reconocen la necesidad de respetar y garantizar los derechos fundamentales de la persona, pero la satisfacción de este deber demanda de un gasto público responsable y que no termine generando perjuicios de carácter colectivo.
5. De esta forma, no se ignora la idea que la configuración de los derechos fundamentales demanda, en la mayor cantidad de casos, el desembolso de gasto público. Sin embargo, también resulta evidente que la Ley Fundamental peruana también resguarda la noción de estabilidad al reconocer la necesidad de la concurrencia de más de un actor en el diseño del presupuesto del Estado.
6. El modelo constitucional peruano no es ajeno a esta clase de reflexiones, las cuales no solo se fundamentan en un aspecto de carácter formal al requerir la intervención de diversos actores en la elaboración del presupuesto anual de la República, sino que además también ostenta diversos componentes de justicia material. En efecto, la estabilidad del presupuesto también se vincula con la necesidad de evitar que, en el afán de satisfacer ciertas demandas de las generaciones actuales, sean las generaciones futuras las que terminen padeciendo las consecuencias de un gasto público efectuado fuera de las posibilidades reales del Estado.
7. El principio de equilibrio presupuestal se sustenta en lo previsto en el artículo 78 de la Constitución, según el cual “[e]l proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”. Del mismo modo, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1440 establece, en su artículo 2.1 que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 74

Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

8. El TC, en su desarrollo jurisprudencial, también ha tenido la oportunidad de precisar que el equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional, ya que, por un lado, permite una distribución del presupuesto que atienda las diversas obligaciones que son asumidas por el Estado, y, por otro, representa una prohibición de gasto desmedido de los recursos públicos. (sentencia recaída en el expediente 00013-2021-PI/TC, fundamento 92).
9. La necesidad que el desarrollo de la configuración de los derechos fundamentales, y particularmente aquellos que ostentan una naturaleza vinculada con lo social, se efectúe a través del respeto de los principios de estabilidad y equilibrio presupuestal cuenta, por lo demás, con sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa, en su artículo 26, que la adopción de providencias para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas “económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, **en la medida de los recursos disponibles**, por vía legislativa u otros medios apropiados” (énfasis agregado).
10. Ahora bien, como lo ha recordado el propio TC, la efectividad de los derechos sociales demanda de un mínimo de actuación estatal, ya que la implementación de toda política requiere de una ejecución presupuestal, y esto se traduce en obligaciones concretar a cumplir para el logro progresivo de estas libertades fundamentales (cfr. sentencia recaída en el expediente 02945-2003-PA, fundamento 12). Sin embargo, esto no supone que el Estado peruano asuma obligaciones más allá de los recursos de los que dispone, ya que el equilibrio presupuestal también es indispensable para el goce, en un marco general, de todos los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución.
11. La determinación de cómo debe configurarse la adopción de medidas destinadas a la implementación progresiva de los derechos fundamentales la encontramos en la necesidad que, en ciertas materias, sea necesaria la previa participación del Poder Ejecutivo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

específicamente del Ministerio de Economía y Finanzas. Esta exigencia deriva de la necesidad de acreditar, de manera previa, la disponibilidad de recursos.

12. De esta manera, la introducción del requisito de la participación del Ministerio de Economía y Finanzas obedece a la circunstancia, bien conocida, de que las normas que ocasionan gastos también genera graves consecuencias en 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 (sentencia recaída en el expediente 0032- 2008-PI/TC, fundamento 16).
13. Es por ello que la concurrencia del Poder Ejecutivo en la adopción de medidas que generan gasto público se relaciona con la necesidad de evitar un desbalance en el equilibrio presupuestal. La Constitución peruana, por esta misma razón, no permite que los congresistas tengan de forma directa e incondicional iniciativa de gasto público sin la existencia de un informe favorable previo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, salvo en lo que se refiere a su propio presupuesto (artículo 79 de la Constitución).
14. El Congreso de la República no puede reemplazar al Poder Ejecutivo en la conducción de la hacienda pública, función que le ha sido encomendada en virtud del artículo 118, inciso 17, de la Constitución. Esto podría suponer la participación de un órgano particularmente político en el diseño de aspectos concernientes al manejo de la economía del Estado, con las consecuencias -bastante conocidas- que ello puede generar.
15. De este modo, el artículo 79 de la Constitución es un límite directo a la actividad del legislador, y que se sustenta en la preservación del equilibrio presupuestal, aspecto indispensable para evitar perjuicios irreparables en el conjunto de los principios, derechos y valores que se desprenden de nuestra Ley Fundamental. La materialización de los derechos fundamentales requiere que el tesoro público sea administrado de forma responsable, ya que solo a través de la adecuada creación de gasto, y de su uso racional, es posible la satisfacción de derechos sin la necesidad de perjudicar otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 76

16. Pues bien, del análisis del desarrollo del trámite legislativo de la Segunda y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 31288, se concluye que éstas generan un gasto público que fue creado por un órgano no competente constitucionalmente para ello, en función de las consideraciones expuestas. En efecto, como se ha recordado, el modelo constitucional peruano impide la iniciativa de gasto por parte de los representantes al Congreso de la República, por lo que el hecho que se autorice la contratación de trabajadores sujetos al régimen previsto en el Decreto Legislativo 728, sin que medie la posición favorable del Poder Ejecutivo, contraviene el mandato previsto en el artículo 79 de la Constitución.
17. Cabe resaltar que el Poder Ejecutivo observó, entre otros aspectos de la Ley, también su Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final, por entender que no tiene sustento técnico-financiero.
18. En definitiva, la imposición al Ejecutivo de la asignación de recursos adicionales para la implementación de la Ley y para la contratación de nuevo personal supone necesariamente una iniciativa de gasto. Esta práctica es inconstitucional porque afecta la conducción del Ejecutivo respecto de la oportunidad y discernimiento del gasto. Ello además altera los principios de equilibrio presupuestario, que han sido consagrados en la constitución para asegurar un orden económico en beneficio de la población (Constitución Económica). Por estos motivos, estimo que la Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley impugnada resultan incompatibles con el principio de equilibrio presupuestal y con la prohibición de iniciativa o aumento de gasto público por parte de los representantes ante el Congreso de la República.
19. Ciertamente, no cabe oponerse a la idea de la progresividad de los derechos. Pero su adecuada implementación requiere de un uso responsable del tesoro público. Abrir la posibilidad, como ha ocurrido en este caso, de introducir reformas no formales a las reglas que orientan la adopción del gasto público supone, en buena cuenta, alterar la idea de la supremacía normativa de la Constitución.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 77

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MORALES SARAIVA Y DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la posición en mayoría, no estamos de acuerdo con los extremos en que han declarado fundada la demanda contra la Ley 31288, 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.

En sentido contrario, consideramos que, conforme al principio de *corrección funcional*, en la interpretación de la Constitución no cabe desvirtuar (ni aumentar, ni disminuir) las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales; y que, a tenor de los principios de *conservación de la ley* y de *interpretación de la ley conforme con la Constitución*, al juez constitucional le corresponde, salvar, hasta donde sea posible, la constitucionalidad de aquella ley expedida por un legislador democrático. Por ello, estimamos que la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31288, debe ser declarada **INFUNDADA**, siempre y cuando determinados extremos de dicha ley sean interpretados en un sentido conforme con la Constitución, tal como exponemos a continuación respecto de ciertas disposiciones; pero también, debemos reconocerlo, tal como la posición en mayoría ha interpretado otras disposiciones de esta ley en sentidos conformes con la Constitución, evidenciando una notable fortaleza argumentativa.

Nuestras razones son las siguientes:

A. Respecto del argumento de la mayoría en el sentido de que cuando el artículo 82 de la Constitución establece hasta tres competencias de la Contraloría de la República, se debe interpretar que sólo posee dos competencias

1. En reiterada y consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha sostenido que en la labor de interpretación de la Constitución por parte del juez constitucional existen determinados principios que informan su labor. Así, uno de ellos, de relevancia al interpretar las disposiciones constitucionales que establecen competencias del Estado, es el principio de corrección funcional. Conforme a este principio: “se exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

garantizado” [Cfr. Expediente 05854-2005-PA/TC, fundamento 12]. En otras palabras, en la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre competencias estatales, la justicia constitucional no puede ni aumentar competencias ni disminuir competencias, y menos desconocerlas. Distinto es el caso de tener que interpretar un texto, pero incluso en este supuesto se deben preservar de modo estricto las competencias establecidas por el Poder Constituyente.

2. Al respecto cabe mencionar que gran parte de la argumentación de la ponencia se fundamenta en una nueva interpretación del artículo 82 de la Constitución. Dicha disposición establece lo siguiente: “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”.
3. Como se aprecia, el artículo 82 de la Constitución ha previsto que la Contraloría General de la República tenga tres competencias: supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y *de los actos de las instituciones sujetas a control* [resaltado agregado].
4. Sin embargo, en el fundamento 54 de la sentencia de autos, se sostiene lo siguiente: “En consecuencia, este Tribunal interpreta y por tanto concluye que la potestad sancionadora de la Contraloría se encuentra incuestionablemente limitada a las dos primeras funciones que el artículo 82 de la Constitución atribuye a la CGR, esto es, supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado y de las operaciones de la deuda pública”.
5. Respetuosamente, consideramos que no cabe realizar esta última interpretación, pues está virtualmente eliminando una competencia establecida de modo taxativo en la Constitución a favor de la Contraloría General de la República. Desde nuestro punto de vista, en la interpretación del artículo 82 de la Constitución se deben respetar las tres competencias que allí ha establecido el Poder Constituyente a favor de la Contraloría General de la República. Es cierto que tales competencias se relacionan, de modo principal -aunque no único-, con temas presupuestarios y económicos, pero ello no puede justificar que la justicia constitucional desconozca competencias previstas expresamente en la Norma Fundamental. La justicia constitucional puede interpretar disposiciones constitucionales abiertas,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indeterminadas o valorativas, pero lo que no puede hacer es desconocer competencias establecidas en la Constitución, ni rediseñar la configuración de un órgano constitucional.

No es ajena la problemática que se expone en la ponencia, pero estamos convencidos de que le corresponde al Poder Legislativo desarrollar la Norma Fundamental y, así, delimitar el ámbito material de competencia de los tribunales administrativos de Servir y de la Contraloría.

B. Respecto del argumento de que es inconstitucional la expresión “grave afectación al servicio público” debido a que no respeta las únicas dos competencias que, según la ponencia, tiene la Contraloría (presupuesto del Estado y endeudamiento público)

6. En el razonamiento que ha llevado a generar este argumento existe una conexión indesligable con el argumento ya expuesto en el anterior punto A. Se considera que es inconstitucional el extremo “grave afectación al servicio público” de uno de los párrafos finales del artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante LOSNCyCGR), modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, pues, según se afirma en la ponencia, no es competencia de la Contraloría (según su interpretación, expuesta en el punto A, de que la Contraloría no tiene tres competencias, sino que sólo tiene dos, relacionadas con el presupuesto del Estado y el endeudamiento público).
7. Esto da pie a que en los fundamentos 94 y 95 de la sentencia se sostenga lo siguiente: “Sin embargo, este Tribunal advierte que el concepto de “grave afectación al servicio público” regula aspectos que escapan a la potestad sancionadora de la Contraloría, pues se refiere a la evaluación de si los servicios estatales afectados pusieron en riesgo la vida o la salud de terceros. Esto último no se vincula en estricto con bienes jurídicos relacionados con el principio de legalidad en materia presupuestaria o con el endeudamiento público, es decir, no guarda relación con funciones que correspondan a dicho organismo constitucional autónomo”; y que “En tal sentido, la referencia a la grave afectación al servicio público contenida en el segundo párrafo final del artículo 46 resulta inconstitucional, por lo que este extremo de la demanda debe ser estimado”.
8. Sobre el particular, estimamos que no cabe declarar la inconstitucionalidad del extremo “grave afectación al servicio público”, por tres razones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 80

- *La primera*, que, tal como hemos sostenido en el punto A, no corresponde que la justicia constitucional reduzca competencias que la Norma Fundamental ha otorgado a un órgano constitucional como la Contraloría y sólo le otorgue validez a las leyes que sean conforme con esa interpretación reductora (no conforme con el texto constitucional).

- *La segunda*, no es posible declarar inconstitucional una ley por lo que diga su reglamento. Lo que le corresponde a la justicia constitucional es analizar “la ley” impugnada e interpretarla en los diversos supuestos que se pueden identificar, incluso en abstracto, pero lo que no le corresponde hacer es sólo citar un reglamento y por las razones del reglamento declarar luego la inconstitucionalidad de la ley.

En el fundamento 91 de la ponencia se sostiene “se debe tomar en cuenta que el numeral 1.1 del artículo 68 del citado reglamento establece lo siguiente: ... c) Grave afectación al servicio público.- Es la lesión producida por la acción u omisión del funcionario o servidor público, a la prestación de los servicios que el Estado brinda, directamente o a través de terceros, debido a que los referidos servicios no lograron su finalidad, no se prestaron de acuerdo a los estándares aplicables, o en su prestación se afectó o se puso en riesgo la vida o salud de los funcionarios, servidores públicos o personas, encargados de la misma. La referida puesta en riesgo debe estar debidamente acreditada”.

- *La tercera*, que, en la lógica del principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución (previsto en la Segunda Disposición Final de la LOTC: Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional), el extremo “grave afectación al servicio público” contenido en uno de los párrafos finales del artículo 46 de la LOSNCyCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, puede ser interpretado en un sentido conforme con la Constitución.

En efecto, la mencionada expresión “grave afectación al servicio público” puede ser interpretada conforme al artículo 82 de la Constitución, en el siguiente sentido: “grave afectación al servicio público, sólo cuando este se refiera a la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”. De este modo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la citada expresión se salvaría de cualquier declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que debe declararse infundada la demanda en este extremo.

Es más, esta interpretación de la ley conforme con la Constitución ya la ha realizado la propia ponencia en un supuesto similar. En el fundamento 136 sostiene lo siguiente: “(...) Como puede apreciarse, su texto contiene una referencia a “los intereses del Estado” que, en principio, podría parecer ambigua. Sin embargo, este Tribunal considera que dicha frase debe ser interpretada de conformidad con el concepto de “perjuicio al Estado” (...)”.

9. De otro lado, por las mismas razones, consideramos que las infracciones contenidas en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32, que contienen la expresión “grave afectación al servicio público”, son constitucionales, por lo que corresponde declarar infundada la demanda en estos extremos. En este tenor, no compartimos lo resuelto en la ponencia, que las declara inconstitucionales en los fundamentos 114 a 117.

C. Respecto del argumento de que son inconstitucionales determinadas infracciones debido a que no respetan las únicas dos competencias que, según la ponencia, tiene la Contraloría (presupuesto del Estado y endeudamiento público)

10. En el razonamiento que ha llevado a generar este argumento existe, nuevamente, una conexión indesligable con el argumento ya expuesto en el anterior punto A. Se considera que son inconstitucionales determinadas infracciones contenidas en el artículo 46 de la LOSNCyCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, pues, según se afirma en la ponencia, no es competencia de la Contraloría conocer sobre actos que configuran tales infracciones (pues según su interpretación, expuesta en el punto A, la Contraloría no tiene tres competencias, sino sólo dos, relacionadas únicamente con el presupuesto del Estado y el endeudamiento público).
11. En los fundamentos 108 y 109, la ponencia sostiene que a la Contraloría no le corresponde fiscalizar las siguientes conductas y, por tanto, las declara inconstitucionales: indebida prestación de servicios, no entrega de bienes, subsidios o prestaciones económicas en situación de emergencia, contaminación ambiental que cause o pueda causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales, contaminación de aguas o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y que generen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

riesgo o causen perjuicio a la vida o la salud, depredación de flora y fauna, particularmente cuando se utilizan métodos prohibidos o ilegales, o se alteran los permisos respectivos, y acciones en desmedro del patrimonio cultural de la nación, como su destrucción, explotación, comercialización, extracción fuera del país, entre otras.

12. Sobre el particular, estimamos que no cabe declarar la inconstitucionalidad de dichos extremos, por tres razones:

- La *primera*, porque el control de tales conductas sí podría resultar permitido por la tercera competencia de la Contraloría: “actos de las instituciones sujetas a control”, prevista también en el artículo 82 de la Constitución, y que la ponencia no reconoce.
- La *segunda*, porque, pese a lo anterior, estas conductas pueden tener también un correlato con el ejercicio de competencias presupuestarias e, incluso, de endeudamiento público.
- La *tercera*, porque, a la luz del mencionado principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución, las aludidas conductas contenidas en el artículo 46 de la LOSNCyCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, pueden ser interpretadas en un sentido conforme con la Constitución, y establecer que sólo resultarán constitucionales cuando se entienda que “la indebida prestación de servicios, no entrega de bienes... [entre otras citadas en los referidos fundamentos 108 y 109], sólo estén referidas a la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”. De este modo, las citadas expresiones se salvarían de cualquier declaratoria de inconstitucionalidad. Por ello, las infracciones 6, 24, 25, 26 y 27 del artículo 46 de la LOSNCyCGR, resultan constitucionales, siempre y cuando se interpreten en el sentido antes expuesto.

D. Respecto del argumento de que se vulnera el derecho de defensa cuando el extremo del artículo 11 de la LOCGR, modificado por la Ley 31288, establece la siguiente expresión: “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”

13. El artículo 11 de la LOSNCyCGR, modificado por la Ley 31288, dispone que “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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”.

14. En los fundamentos 207 a 209, la ponencia sostiene lo siguiente: “Queda claro que la última oración del párrafo primero del artículo 11 habilita la posibilidad de que las garantías antes señaladas no sean respetadas en determinados supuestos no identificados, pero que podrán ser establecidos de forma discrecional por la Contraloría mediante normas reglamentarias”; “En tal sentido, la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” habilita la posibilidad de privar a las personas comprendidas en un procedimiento administrativo sancionador de conocer y hacer comentarios o aclaraciones respecto de los fundamentos que se hayan considerado en su contra para determinar su responsabilidad en una acción de control”; y que “Esto implica otorgar un poder inconstitucional a la Contraloría para materializar a discreción una flagrante vulneración del derecho de defensa de las personas que se encuentren sometidas a un procedimiento seguido ante sus instancias administrativas, que quedarían de esta manera en un estado de total indefensión”.
15. Sobre el particular, a primera vista, se podría asumir que existen razones para declarar la inconstitucionalidad de dicho extremo. Sin embargo, si nos atenemos a las exigencias que plantea el principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución, en el sentido de que antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley corresponde a la justicia constitucional identificar alguna tesis interpretativa que salve a la ley de su declaratoria de inconstitucionalidad, estimamos que existe una opción interpretativa que puede lograr tal cometido.
16. En efecto, si revisamos otras disposiciones del ordenamiento jurídico peruano, es posible apreciar que el derecho fundamental de defensa puede limitarse en algunas circunstancias, aunque ciertamente excepcionales y justificadas. Por ejemplo, el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 31307, establece, en cuanto a las medidas cautelares, que “(...) El juez, atendiendo a los requisitos dicta la medida cautelar *sin correr traslado al demandado* (...)” [resaltado agregado]. Se puede verificar que, dada la finalidad de protección efectiva de los derechos fundamentales y con el objetivo de evitar un daño irreparable, el legislador ha previsto que el juez, sin correr traslado previo al demandado (para que haga valer su derecho de defensa), puede dictar una medida cautelar. Esta es una restricción leve del derecho de defensa, pero claramente está justificada por la finalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y objetivo antes mencionados. Y es una restricción de grado *leve* porque, luego de dictada la medida cautelar, esta será notificada al demandado, quien podrá ejercer su derecho de defensa a lo largo de todo el proceso constitucional.

El derecho de defensa no es un derecho absoluto. Lo importante en estos supuestos no es examinar si pueden existir restricciones al derecho de defensa, pues claramente pueden ocurrir, y existen. Lo importante en estos supuestos es examinar si existen las *justificaciones* de tales restricciones, o no.

17. Otro ejemplo. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado por el Decreto Legislativo 052, prescribe lo siguiente: “El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita *de oficio*, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente” [resaltado agregado]. En el mismo sentido, el Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, prevé en el artículo 60 que “1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa *de oficio*, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial” [resaltado agregado]. Conforme a tales artículos, se permite que el Ministerio Público pueda realizar determinadas acciones de oficio, lo que quiere decir que podría hacerlo sin antes haberle corrido traslado de sus investigaciones al investigado. Esta también es una restricción *leve* al derecho de defensa, pues, con posterioridad a los actos iniciales del fiscal y durante las diferentes etapas del proceso penal, se pondrán en conocimiento del investigado o inculpado todas estas actuaciones, de modo que pueda ejercitar su derecho de defensa.
18. En el presente caso, estimamos que se puede realizar una interpretación de la expresión “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”, contenida en el artículo 11 de la LOSNCyCGR, modificado por la Ley 31288, para que así resulte compatible con la Constitución.
19. Para ello, es necesario analizar el artículo 10 de la LOSNCyCGR. Dicha disposición establece que:

La acción de control es la herramienta esencial del Sistema, por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II | 85

gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales.

(...) Como consecuencia de las acciones de control se emitirán los *informes correspondientes*, los mismos que se formularán para el mejoramiento de la gestión de la entidad, *incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado*. Sus resultados se exponen al Titular de la entidad, salvo que se encuentre comprendido como presunto responsable civil y/o penal. [Resaltado agregado].

20. En esta línea, consideramos que la única forma de que sea justificada la restricción del derecho de defensa de una persona por parte de la expresión “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” contenida en el artículo 11 de la LOSNCyCGR, es que esta excepción sea utilizada con expresión de motivos (pues toda excepción exige una carga de justificación), y que sólo pueda operar hasta antes de la elaboración del informe en el que se identifique responsabilidad de dicha persona (lo que se desprende del procedimiento de control antes citado en el artículo 10 de la LOSNCyCGR).
21. Por tanto, concluimos en que la expresión “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias”, contenida en el artículo 11 de la LOSNCyCGR, modificada por la Ley 31288, no es inconstitucional; siempre y cuando se interprete del siguiente modo: “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias, con expresión de motivos y pudiendo operar sólo hasta antes de la elaboración del informe en el que se identifique la responsabilidad de una persona”.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**