

Universidad  
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

**Análisis de la regulación de la competencia  
de la contraloría general de la república y de  
las instituciones públicas para iniciar  
procedimiento administrativo sancionador  
por infracciones disciplinarias y funcionales**

**Joseph Capani Jurado**

Huancayo, 2017

Tesis para optar el Título Profesional de  
Abogado



Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

*A mis padres, por ser mi fuente de inspiración;  
A mis hermanos por sus grandes ideas;  
A mis maestros; por sus sabios consejos;  
Y a Le L'phan por enseñarme la libertad.*

**ASESORA:**

**Abg. María Elena Meza Farfán**

## **AGRADECIMIENTO**

Este trabajo de investigación está dirigido a la Universidad Continental por contribuir a la formación de los abogados del Perú, quienes con gran esfuerzo invierten su tiempo y magros recursos para ser profesionales exitosos.

También expreso mi gratitud a mis maestros, de la Escuela Académica Profesional de Derecho por brindarme sus grandes ideas y motivarnos para conseguir nuestros objetivos académicos y formativos.

Asimismo, agradezco a mi asesora, la Dra. María Elena Meza Farfán; por su pertinente orientación en el campo doctrinario del derecho administrativo, lo que me permitió concluir la presente investigación.

Finalmente, expreso un especial agradecimiento a los expertos Víctor Lizárraga Guerra, Roberto Baca Merino y Giglioala Yokoyama Consiglieri por su apoyo en la aplicación de los instrumentos de la investigación realizada.

**El autor**

*“Desde hace décadas, la atención de los historiadores se ha fijado preferentemente en los largos períodos, como si, por debajo de las peripecias políticas y de sus episodios, se propusieran sacar a la luz los equilibrios estables y difíciles de alterar, los procesos irreversibles, las regulaciones constantes, los fenómenos tendenciales que culminan y se invierten tras de las continuidades seculares, los movimientos de acumulación y las saturaciones lentas, los grandes zócalos inmóviles y mudos que el entrecruzamiento de los relatos tradicionales había cubierto de una espesa capa de acontecimientos. Para llevar a cabo este análisis, los historiadores disponen de instrumentos de una parte elaborados por ellos, y de otra parte recibidos: modelos del crecimiento económico, análisis cuantitativo de los flujos de los cambios, perfiles de los desarrollos y de las regresiones demográficas, estudio del clima y de sus oscilaciones, fijación de las constantes sociológicas, descripción de los ajustes técnicos, de su difusión y de su persistencia. Estos instrumentos les han permitido distinguir, en el campo de la historia, capas sedimentarias diversas; las sucesiones lineales, que hasta entonces habían constituido el objeto de la investigación, fueron sustituidas por un juego de desgajamientos en profundidad. De la movilidad política con lentitudes propias de la civilización material” (p. 12).*

Michel Foucault *“Arqueología del Saber”*

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del jurado, presento ante ustedes la Tesis titulada “ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS”; con la finalidad de analizar la manera en que se puede regular la competencia de la Contraloría General de la República y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos disciplinarios por infracciones disciplinarias, en cumplimiento del Registro de Grados y Títulos de la Universidad Continental para obtener el Grado Académico Abogado.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

Joseph Capani Jurado

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad el sistema jurídico de responsabilidades funcionariales no ha podido evolucionar en comparación con otros sistemas del ordenamiento jurídico legal, por ello, en la presente investigación, se formula una propuesta innovadora, mediante la cual se sistematizan los diferentes regímenes disciplinarios-funcionariales, de manera que se pueda sancionar eficientemente la comisión de infracciones que tengan que ver con el uso inadecuado de los bienes y recursos públicos cometidas por los funcionarios y servidores públicos que tienen relaciones de sujeción especial con la Administración Pública.

En particular el sistema de responsabilidad disciplinaria–funcionarial debe contar con el entendimiento de conceptos de buena gobernabilidad estatal como: la cooperación, la especialidad, la gradualidad y la formación cuantitativa de las infracciones y sanciones disciplinarias, asimismo, con una perspectiva de compartimentos dinámicos dentro de un sistema que tenga una idea clara de los presupuestos de las infracciones disciplinarias.

La presente tesis está referida a la problemática y análisis de la competencia que tiene la Contraloría General de la República (CGR) y las Entidades Públicas en los tres niveles de gobierno (EP) para iniciar procedimientos disciplinarios a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones relacionadas de manera directa e indirecta a la vulneración de los bienes y recursos del Estado; asimismo se analiza el problema de la competencia de ambos regímenes sancionatorios definidos en el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la Contraloría General de la República y la regulación del SERVIR en materia disciplinaria.

La presente investigación tiene como objetivo aportar en el marco jurídico-competencial las modificaciones en los esquemas disciplinarios, para que estos, sean coherentes, eficientes y eficaces en la lucha contra la corrupción, el buen manejo de los bienes y recursos del Estado, la proporcionalidad de las sanciones, el correcto hallazgo de infracciones disciplinarias, etc.; planteado una propuesta de solución de cooperación institucional, entendiendo la naturaleza de las instituciones y del procedimiento disciplinario-sancionador, e internalizando y entendiendo los fines del control gubernamental y la real naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias, conjugando ambos efectivizar el sistema.

Asimismo, el presente estudio permitirá el análisis de la incorrecta y deficiente distribución del ordenamiento competencial de la Contraloría General de la República y de las Entidades Públicas respecto al procesamiento por la comisión de infracciones disciplinarias cometidas por los funcionarios y servidores públicos, entonces, se pone en evidencia las limitaciones que lo aquejan y le hacen menos eficiente, en la aplicación de sanciones por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves. En específico, se analiza la problemática competencial para conocer e iniciar procedimiento sancionador por responsabilidad administrativo funcional por parte de la CGR, y procedimiento sancionador por responsabilidad disciplinaria por parte de las EP.

Para conseguir explicar todo ello, la presente investigación cuenta con seis (6) capítulos: el primero contiene el panorama y contexto de la problemática, así como también, los objetivos, la formulación del problema, la justificación

teórica, metodológica y práctica, la contribución y de definición de los referentes empíricos.

El segundo capítulo contiene la descripción de los antecedentes del problema, así como, el desarrollo de las bases teóricas que argumentan la problemática de los regímenes disciplinarios. Por otra parte, el tercer capítulo está referida a la metodología que tendrá como soporte el método de la triangulación, y la utilización de diversos instrumentos para la recolección de información. El cuarto capítulo contiene la recolección de la información, la aplicación de la triangulación y la utilización de los diversos instrumentos.

De otro lado, en el quinto capítulo se realiza la discusión de los resultados obtenidos en el capítulo cuarto; esta discusión, consta de un análisis de las conclusiones de categoría y de las bases teóricas buscando coherencia entre ellas. En el sexto capítulo se busca la creación de una propuesta teórica conjugando toda la información y resultados obtenidos.

Finalmente se llega a las conclusiones que engloban el resultado de los indicadores, llegándose a señalar que necesitamos una reforma y cambio de perspectiva del sistema de responsabilidades disciplinarias.

## RESUMEN

El trabajo de investigación ha tenido como problema general ¿De qué manera se puede regular la competencia de la Contraloría General de la República y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos disciplinarios por infracciones disciplinarias? Y la propuesta teórica se basa en que se debe realizar un cambio en la competencia de ambos regímenes utilizando la cooperación y la competencia especial y gradual.

Se ha utilizado el enfoque cualitativo, el tipo de investigación denominado estudio de casos, con un diseño y caracterización de las unidades temáticas de la investigación cualitativa. Los instrumentos aplicados fueron: la lista de cotejo de análisis de caso, el guion de entrevista a expertos en derecho y el cuestionario al investigador; las cuales fueron validados por juicio de expertos y declarados altamente confiables, por lo que fueron aplicados a la muestra de estudio denominado Acuerdo Plenario. Para el análisis de los resultados se ha utilizado el método de la triangulación, describiendo el caso, el resultado de los Expertos, y el resultado del investigador y luego cotejándolo con el marco teórico.

Los resultados de la discusión llegaron a la conclusión que: se necesita una buena regulación y distribución de la competencia de la CGR y de las EP para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por el uso inadecuado de los bienes y recursos del Estado, por ello, para su cumplimiento se necesita de la cooperación, la especialidad y la competencia gradual y eficiente en la aplicación de sanciones por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado, para ello se debe crear un nuevo esquema

eficiente y eficaz para sancionar a los funcionario y servidores públicos por actos de incumplimiento normativo en detrimento de recursos y bienes del Estado; por otra parte, para materializar la eficiente en los hallazgos de infracciones se debe utilizar el informe de control y el régimen de denuncias amplificado.

Palabra clave. Competencia para sancionar de la CGR y de las EP.

## **ABSTRACT**

The research work has had as a general problem How can the competence of the Comptroller General of the Republic and the Public Institutions be regulated in order to initiate disciplinary procedures for disciplinary infractions? And the theoretical proposal is based on that a change in the competence of both regimes should be made using cooperation and special and gradual competition.

The qualitative approach, the type of research called case study, has been used, with a design and characterization of the thematic units of qualitative research. The instruments applied were: the case analysis checklist, the script of the expert interview in law and the investigator's questionnaire; These were validated by expert judgment and declared highly reliable, so they were applied to the study sample called the Plenary Agreement. For the analysis of the results the triangulation method was used, describing the case, the result of the experiments, and the result of the researcher and after comparing it with the theoretical framework.

The results of the discussion came to the conclusion that: a good regulation and distribution of the competence of the CGR and the EP is necessary to sanction the civil servants and civil servants for the use of the goods and the resources of the State, In order to comply, cooperation, specialty and gradual and efficient competition in the sanction mechanism for infringements related to the State's assets and resources are necessary, for this purpose, it must create a new efficient and effective scheme to sanction A Civil servants and civil servants for acts of non-compliance to the detriment of goods and property of the State; On

the other hand, in order to realize the efficiency of the findings of infractions, the control report and the amplified complaint regime must be used.

Keyword. Competence to sanction of the CGR and the EP.

# ÍNDICE GENERAL

PORTADA .....	i
DEDICATORIA .....	ii
ASESORA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
FRASE.....	v
PRESENTACIÓN .....	vi
INTRODUCCIÓN.....	vii
RESUMEN.....	x
ABSTRACT .....	xii
ÍNDICE GENERAL .....	xiv
TABLAS.....	xvi
GRÁFICOS.....	xviii
ILUSTRACIONES.....	xviii
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	1
1.1. Planteamiento y Formulación del Problema .....	2
1.1.1. Planteamiento del Problema .....	2
1.1.2. Formulación del Problema .....	24
- Problema general.....	24
- Problemas específicos .....	24
1.2. Objetivos.....	25
- Objetivo general .....	25
- Objetivos específicos.....	25
1.3. Justificación .....	25
- Teórica .....	25
- Metodológica .....	26
- Práctica .....	26
1.4. Contribución.....	27
1.5. Definición de los referentes empíricos .....	27
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	30
2.1. Antecedentes del problema .....	30
2.2. Bases teóricas .....	33
2.2.1. La potestad sancionadora y la función pública .....	33
a. La potestad sancionadora.....	33
b. La función pública .....	46

2.2.2. La competencia en el derecho administrativo.....	49
a. La competencia sancionadora en la administración pública.....	51
b. La competencia sancionadora de la CGR.....	52
c. La competencia de las EP.....	58
2.2.3. Sistema Nacional de Control y la CGR.....	60
a. Antecedentes históricos.....	67
b. Antecedentes de las Entidades Fiscalizadoras y de la CGR.....	72
c. Modelos de control.....	80
d. La Constitución Política del Perú y la CGR.....	83
e. La competencia sancionadora de la CGR.....	87
f. La ley de protección del denunciante.....	107
g. El informe de control.....	110
h. Acuerdo Plenario de la CGR.....	118
2.2.4. Sistema disciplinario y SERVIR.....	120
a. Responsabilidad disciplinaria.....	122
b. Resultados del TSC.....	125
c. Regímenes disciplinarios.....	126
d. Relaciones de sujeción especial de sujeción.....	127
2.2.5. Transversalidad del Derecho Disciplinario.....	131
a. El Código de Ética de la Función Pública N° 27815 y su Reglamento.....	131
b. Decreto Legislativo N.° 276 Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y su reglamento.....	135
c. Ley del servicio civil Ley N° 30057.....	135
2.2.1. Infracciones y sanciones disciplinarias.....	137
a. Contraloría General de la República.....	137
b. Las Institución Públicas.....	145
2.2.2. El procedimiento administrativo sancionador y el nen bis in ídem.....	148
a. El procedimiento administrativo sancionador.....	148
b. El nen bis in ídem.....	169
2.2.3. Criterios de eficiencia para la mejor distribución de las competencias funcionales y disciplinarias de la CGR y de las EP.....	172
a. Tipos de indicadores de eficiencia.....	175
b. Indicadores de estructura.....	176
c. Indicadores de proceso.....	178
d. Indicadores de resultado.....	179
e. Especialización como criterio de eficiencia.....	180
f. Especialización del Ministerio Público.....	181
2.3. Definición Conceptual.....	182

2.3.1. Contraloría General de la República .....	182
2.3.2. Instituciones Públicas - SERVIR .....	188
CAPÍTULO III.....	191
METODOLOGÍA .....	191
3.1. Unidades temáticas y caracterización .....	191
3.2. Tipo de investigación .....	195
3.3. Población, muestra y unidad de análisis .....	196
a. Población .....	196
b. Muestra.....	196
c. Unidad de análisis.....	197
3.4. Escenario y sujetos de estudio.....	199
a. Descripción de escenario de estudio.....	199
b. Caracterización de los sujetos .....	200
3.5. Técnicas e instrumentos de producción de información .....	203
3.6. Credibilidad.....	205
CAPÍTULO IV RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN.....	206
4.1. Transcripción de los datos .....	206
4.1.1. Resultado de caso .....	206
4.1.2. Resultado de investigador Joseph Capani Jurado .....	211
4.1.3. Resultado de entrevistas a los expertos.....	215
4.2.1. Triangulación de entrevista a expertos.....	227
4.2.2. Triangulación de caso.....	232
4.2.3. Triangulación del cuestionario al investigador Joseph Capani Jurado .....	239
4.2.4. Triangulación de expertos, caso y cuestionario al investigador .....	244
CAPÍTULO V .....	251
DISCUSIÓN.....	251
5.1. Discusión y análisis profundo de la información .....	251
CAPÍTULO VI PROPUESTA TEÓRICA .....	296
CONCLUSIONES .....	316
RECOMENDACIONES.....	319
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	320
ANEXOS.....	329

## **TABLAS**

Tabla N° 1 Resoluciones del Régimen Disciplinario emitidas por la primera sala del TSC .....	12
--	----

Tabla N° 2 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC .....	16
Tabla N° 3 Resultados de sancionados y procesados .....	19
Tabla N° 4 Evolución de la responsabilidad de los funcionarios públicos en el derecho constitucional peruano .....	70
Tabla N° 5 Cuadro de diferencia entre el PAS y el PAD .....	119
Tabla N° 6 Infracciones y sanciones de la CGR.....	138
Tabla N° 7 Cuadro de infracciones y sanciones aplicables por responsabilidad administrativa funcional derivadas de informes emitidos por los órganos del sistema nacional de control por infracciones graves y muy graves. ....	138
Tabla N° 8 Decreto Legislativo 276 y su reglamento.....	145
Tabla N° 9 Código de ética .....	146
Tabla N° 10 Infracciones y sanciones en la Ley del Servicio Civil y su reglamento...	147
Tabla N° 11 Cuadro de análisis unidades temáticas, indicadores y análisis de unidad .....	194
Tabla N° 12 Cuadro de unidades de análisis .....	198
Tabla N° 13 Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA.....	206
Tabla N° 14 Cuestionario Joseph Capani Jurado.....	211
Tabla N° 15 Resultado de entrevista al experto Víctor Lizárraga guerra .....	216
Tabla N° 16 Resultado de entrevista al experto Roberto Baca Merino.....	220
Tabla N° 17 Resultado de entrevista a la experta Gigliola Yokohama Consiglieri .....	224
Tabla N° 18 Triangulación de Expertos.....	227
Tabla N° 19 Análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA .....	232
Tabla N° 20 Análisis del cuestionario al investigador Joseph Capani Jurado.....	239
Tabla N° 21 Triangulación de expertos, caso documentado y campo .....	244
Tabla N° 22 Cuadro de diferencia entre infracciones nomas de derecho de derecho público y normas de gestión interna.....	268
Tabla N° 23 Cuadro de diferencia entre el PAS y el PAD .....	273
Tabla N° 24 Potestad disciplinaria y sancionadora .....	279
Tabla N° 25 Procedimientos disciplinarios resueltos .....	281
Tabla N° 26 Diferencia de procedimientos seguidos entre el PAS y el PAD .....	283
Tabla N° 27 Diferencia de infracciones entre el PAS y el PAD.....	287
Tabla N° 28 Diferencia de procedimientos de sanción seguidos entre el PAS y el PAD .....	292
Tabla N° 29 Diferencia de infracciones y sanciones entre el PAS y el PAD .....	294
Tabla N° 30 Procedimientos disciplinarios resueltos del TSC los años 2011 y 2012.	299
Tabla N° 31 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC .....	299

Tabla N° 32 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC ....	299
Tabla N° 33 CGR y EP .....	303
Tabla N° 34 Regímenes e infracciones.....	309

## **GRÁFICOS**

Gráfico N° 1 Procedimientos resueltos por materia por el TSC.....	9
Gráfico N° 2 Procedimientos más recurridos en el TSC 2011 .....	10
Gráfico N° 3 Procesos resueltos por el TSC por materia .....	125

## **ILUSTRACIONES**

Ilustración N°1 Conocimiento de un sistema.....	23
Ilustración N° 2 Tipos de infracciones .....	270
Ilustración N° 3 Analogía parte-todo .....	306
Ilustración N° 4 Propuesta tentativa .....	314

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

En el presente capítulo se desarrolla el planteamiento del problema de la presente investigación, describiendo la distribución de la competencia que tienen las entidades públicas facultadas (Contraloría General de la república y las entidades públicas por su poder de dirección) para imponer sanciones disciplinarias y de responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de infracciones contra la administración pública específicamente por la utilización ineficiente de los bienes y recursos públicos de parte de los funcionarios y servidores estatales. Asimismo, se realiza la formulación del problema, determinándose los objetivos que guían la presente investigación, asimismo se expone la justificación y la contribución del presente estudio.

## 1.1.Planteamiento y Formulación del Problema

### 1.1.1. Planteamiento del Problema

En el ordenamiento jurídico peruano existen varios organismos y regímenes que disciplinan a los funcionarios y servidores públicos, por ejemplo: el régimen disciplinario de la Policía Nacional y del Ejército del Perú, el régimen disciplinario regulado por el SERVIR, el régimen sancionatorio de la Contraloría General de la República (CGR), el régimen disciplinario seguido por el OCMA en el poder judicial, etc., de ello, se puede señalar que la disciplina “funcional” está en toda la administración pública.

Por otra parte, los regímenes de disciplina se manifiestan con la apertura e instrucción de procesos disciplinarios y sancionatorios seguidos a los funcionarios y servidores públicos que cometen infracciones están establecidas en los dispositivos legales (principio de legalidad y tipicidad); ante ello y siguiendo esta lógica los procedimientos disciplinarios están dentro de toda la administración pública, de tal suerte que se puede aplicar en sentido análogo lo regulado en el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (Decreto Legislativo N° 1272, 2016), que señala lo siguiente:

Artículo I. ámbito de aplicación de la ley

(...) La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de *la administración pública*.

*Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la administración pública:*

- 1. El Poder Ejecutivo, incluyendo los Ministerios y Organismos Públicos;*
- 2. El Poder Legislativo;*
- 3. El Poder Judicial;*
- 4. Los Gobiernos Regionales;*
- 5. Los Gobiernos Locales;*
- 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.*
- 7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de la ley que las refiera a otro régimen; y,*
- 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesiones, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. (...)*

En consecuencia, los procedimientos disciplinarios y sancionatorios, pueden ser aperturados a todos los funcionarios y servidores públicos en todos los contornos de la administración, salvo los excluidos por mandato legal.

De lo referido líneas arriba, se puede advertir, la gran complejidad de los múltiples regímenes disciplinarios en el ordenamiento jurídico peruano, generándose, así, un cúmulo de normas que vienen a

regular todo un sistema de responsabilidades funcionariales, asimismo, tal complejidad provoca problemas que se manifiestan, en algunos casos, vulnerando derechos y garantías de los funcionarios y servidores públicos, y en otros la impunidad ante las infracciones cometidas por los empleados del estado.

De otra parte, uno de los problemas más agudos que produjo el conflicto de competencias sancionatorias fue; el de la facultad sancionatoria de la CGR y la facultad disciplinaria de las EP, que tuvo un desenlace desafortunado, al emitirse el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la CGR, estableciendo como observancia obligatoria el argumento descrito en el numeral 5.28, que señala lo siguiente:

Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la CGR (2013)

*“ (...) 5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, **no opera el principio non bis in ídem por que no se presenta la identidad de fundamento**, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio non bis in ídem, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a los establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el*

*ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se imponga a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional” (...) (p. 12) (resaltado agregado)*

Después de la emisión de dicho acuerdo plenario, poco claro, por cierto, se produjo una gran discusión a nivel doctrinario como jurisprudencial, de tal manera que en la “III Convención Macro-regional de las Oficinas de Asesoría Jurídica y Gerencias Legales de las Entidades del Sector Público: El Régimen de Responsabilidad Administrativa de la Función Pública: Competencia de la Contraloría General de la República - CGR y la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR”, realizada en la ciudad de Cajamarca, se llegó a las siguientes respuestas para solucionar la problemática del vacío y deficiencias de la normativa vigente:

Acta del Plenario “III Convención Macro-regional de las Oficinas de Asesoría Jurídica y Gerencias Legales de las Entidades del Sector Público (2014) señala lo siguiente:

**“(...) Deficiencia:**

*Excepciones a la competencia de la Contraloría General de la República. - el Grupo N° 01 considera que las excepciones establecidas a la competencia de la Contraloría General de la República en el último párrafo del artículo 45° de la Ley N°27785, Ley Orgánica del Sistema*

*Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica, modificada por la Ley N° 29622, constituye una deficiencia del procedimiento sancionador de la Contraloría General de la Republica, en la medida que resta importancia al fundamento de la función pública y del procedimiento sancionador, ya que si el objeto de éstos es el correcto desarrollo de la Administración Pública, el no poder investigar y sancionar a un grupo de funcionarios como son las autoridades elegidas por voto popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuenten con la prerrogativa de ante juicio político; se crea o mantiene un clima de impunidad de éstos y de desigualdad con los demás funcionarios públicos, impidiendo la desincentivación de la comisión de una infracción, teniendo en cuenta que el grupo de funcionarios exceptuados estadísticamente representa un porcentaje elevado de actores de infracciones y delitos contra la administración pública.*

*(...)*

*Deficiencias en la aplicación por los operadores jurídicos administrativos de las entidades, frente a la potestad sancionadora de la Contraloría por las faltas graves y muy graves, **lo que significa conflicto de competencias.***

*Deficiente diseño normativo de la función disciplinaria otorgada a la Contraloría. A partir del acuerdo plenario lo que se ha hecho para justificar la no aplicación del principio de non bis in ídem respecto al fundamento, ha sido establecer una sub clasificación de la responsabilidad administrativa disciplinaria y responsabilidad administrativa funcional que semánticamente explican el mismo concepto que es la infracción a deberes funcionales, por tal razón no*

*surge clara desde el punto de vista legal el ámbito de la potestad disciplinaria de la contraloría, que debería ser superada por una disposición de rango legal.*

***Propuesta.***

*Que el tribunal superior de responsabilidades administrativas revise el acuerdo plenario N° 01-2013-CG/TSRA, del 25 de noviembre del año 2013, en razón de los serios cuestionamientos que sean dirigido frente a este acuerdo plenario por vulnerar las competencias de entidades distintas a la Contraloría (...) (resaltado agregado)” (p. 1-4).*

Al respecto, de la problemática que se originó por la emisión del acuerdo plenario, se verificó que el sistema de los regímenes disciplinarios de las EP y del régimen sancionatorio de la CGR, tiene una deficiente regulación que crea conflicto de competencias, además, vulnera el principio del non bis in ídem, de ello, se concluye que existe una deficiente regulación de las competencias disciplinaria y sancionatoria, que se debe corregir.

Otro de los problemas de la deficiente regulación de competencias entre estos dos regímenes se verifica al momento de instruir y sancionar la conducta infractora de los empleados públicos, por cuanto, en los procedimientos disciplinarios - sancionatorios se observa criterios diversos para la resolución de un caso en concreto.

Ante ello, el problema central en la presente investigación gira en torno a la competencia disciplinaria de las EP que no está siendo

eficiente (**LOGRO DE LOS OBJETIVOS ESPERADOS, EN EL TIEMPO PREVISTO, CON LA CALIDAD ESPERADA Y AL MENOR COSTO POSIBLE**) al momento de sancionar los casos que involucran infracciones contra la administración pública específicamente por la utilización ineficiente de los bienes y recursos públicos por parte de los funcionarios y servidores estatales, y sobre ello, hace falta una regulación que delimite competencias entre ambas instituciones sancionatorias, con la finalidad de alcanzar mayor eficiencia.

Asimismo, la regulación actual es deficiente, por cuanto, no cumple con la finalidad de disciplinar a los funcionarios y servidores públicos que, en sede administrativa, cometen por negligencia o por dolo actos administrativos que afectan de manera directa e indirecta a los bienes y recursos del Estado.

Por ello, la necesidad de una eficiente regulación que sustente el respeto de las garantías que tienen los administrados en los procedimientos sancionadores, la aplicación correcta de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador y la necesidad de seguir los lineamientos y políticas de lucha contra la corrupción y la protección de los bienes y recursos del estado.

Una de las muestras del porque la potestad disciplinaria de las EP no está siendo eficiente para sancionar a los funcionarios y

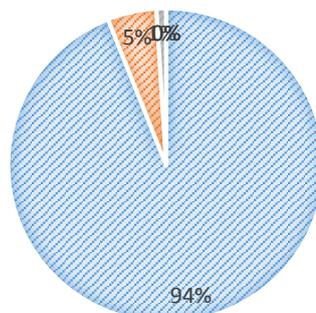
servidores públicos que cometan infracciones relacionadas a la utilización de los bienes y recursos estatales son la siguiente:

En el año 2012 y 2011 los procedimientos de pago de remuneraciones ocupaban el 94% y 83% de los procedimientos conocidos y resueltos por el Tribunal del Servicio Civil (TSC), y los procedimientos disciplinarios ocupaban el 5% y 11%; esto quiere decir que, dentro de la Entidades Públicas, la concurrencia de ***procedimientos de pago de remuneraciones*** ocupa una mayor concurrencia resolutive y procedimental, a diferencia de los ***procedimientos disciplinarios*** que solamente ocupaban un espacio reducido; por ello, para esos años era minúscula la recurrencia de los procedimientos disciplinarios en general; por ello, y otras causas más intensas y estructurales (la corrupción en sede administrativa, la inadecuada gestión de los recursos y bienes del Estado, etc.), se aprobó la facultad sancionadora de la CGR para sancionar “funcionalmente” a los funcionarios y servidores públicos. En suma, lo que se demuestra, es la poca importancia del régimen disciplinario; y especialmente de los procedimientos disciplinarios referidos a los actos (cuando se refiere al término “actos” son todas aquellas manifestaciones que involucran la inadecuada gestión de los bienes y recursos del estado, la indebida ejecución del presupuesto, etc.) que afectan recursos y bienes del Estado.

#### **Gráfico N° 1 Procedimientos resueltos por materia por el TSC**

## PROCESOS RESUELTOS POR EL TSC

- pago de remuneraciones
- Regimen disciplinario
- Acceso al servicio civil
- Terminación de la relación de trabajo
- Evaluación y progresión en la carrera

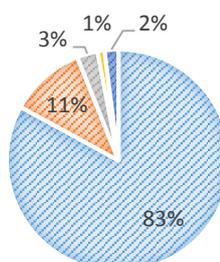


Fuente: Informe Estadístico 2012 actualizado a agosto de 2012 TSC. Recuperado el 08/10/2016 en: <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/estadisticas-del-tribunal-del-servicio-civil-tsc/>

### Gráfico N° 2 Procedimientos más recurridos en el TSC 2011

## MATERIAS MÁS RECURRIDAS EN EL TSC

- Pago de retribuciones
- Régimen disciplinario
- Acceso al servicio civil
- Terminación de la relación de trabajo
- Evaluación y progresión de la carrera



Fuente: Informe Estadístico 2011 al 31 de diciembre 2011 en el TSC. Recuperado el 04/08/2016 en: <http://storage.servir.gob.pe/tsc/TSC-InformeEstadistico-2011-Trim4.pdf>

En tal sentido, los procedimientos disciplinarios relacionados a la afectación de bienes y recursos del Estado por parte de los empleados públicos eran conocidos y resueltos en menos del 5% y 11% de los procedimientos resueltos por el TSC (recordemos que

para la presente investigación, el procedimiento disciplinario se clasifica en: 1) estrictamente laborales y; 2) de afectación a bienes y recursos del Estado); de ello, se concluye que: 1) las Entidades Públicas no son eficientes para detectar, investigar, instruir y sancionar esta clase de infracciones; 2) al TSC no llegaban con mucha incidencia los procedimientos de afectación de recursos y bienes del Estado, ya que se resolvían dentro de las Entidades; y 3) los funcionarios y servidores involucrados en procedimientos disciplinarios estaban conformes con las sanciones impuestas por la Entidad, y por ello no apelaban las decisiones (la existencia de desproporcionalidad negativa de la sanción, corrupción, etc.).

Por otra parte, mediante la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 se derogó el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (Ley N° 29951. 2013); con tal derogación, el TSC no será competente para resolver en segunda instancia los procedimientos de pago de remuneraciones, en consecuencia, se desplaza la competencia a las entidades para resolver en primera y segunda instancia el **procedimiento de pago de remuneraciones**; con lo que aumenta la carga de las EP para resolver la mayoría de procedimientos conocidos por el TSC (94% y 83% el 2012 y 2011), dejando

seguramente al procedimiento disciplinario sin mucha importancia, para las entidades.

Así, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 072-2013-SERVIR-PE del 17 de abril de 2013, se resuelve:

(...) **“Artículo 1.-** Aprobar la Directiva que establece el procedimiento que desarrolla la centésima tercera disposición complementaria final de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, que deroga la competencia del Tribunal del Servicio Civil en materia de Pago de Retribuciones, el mismo que consta de ocho (8) artículos y dos (2) Disposiciones Finales Transitorias”.

Con base a lo referido líneas arriba, el Tribunal del Servicio Civil en el año 2016, tuvo como resultados lo siguiente:

**Tabla N° 1 Resoluciones del Régimen Disciplinario emitidas por la primera sala del TSC**

Resoluciones Tomadas		
N° RESOLUCIÓN	CAUSA / CONSECUENCIA	OBSERVACIONES
<b>Enero 2016</b>		
004-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
006-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Destitución
017-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
018-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
020-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (5 días suspensión)
029-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (5 días suspensión)
031-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (5 días suspensión)
032-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (leves)
033-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
034-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
036-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
037-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
038-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
039-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (20 días suspensión)
048-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
049-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-

054-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Leve
055-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
056-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
061-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
062-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
063-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
064-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
065-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
066-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
067-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
068-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Leve
069-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Leve
070-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (leve)
071-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Leve
072-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
074-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
079-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (prescripción)
080-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
081-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
082-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
084-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
087-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
090-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (leve)
093-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
095-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
100-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
101-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
102-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
107-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
111-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
121-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
122-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
124-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
130-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (destitución)
131-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
132-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
133-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
134-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (leve)
136-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
137-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
139-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
143-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
145-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
146-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
150-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
154-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
157-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
158-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
159-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
160-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
162-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
165-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
166-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
167-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
168-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
169-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
171-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
175-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
<b>Febrero 2016</b>		
184-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
185-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
186-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
187-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
188-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
189-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
197-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
198-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
202-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
209-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
211-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
219-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-

220-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
221-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
222-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
223-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
224-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
226-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
227-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
228-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
229-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
232-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
234-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
235-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
236-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (3 días de suspensión )
237-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
238-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
240-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
241-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (prescripción)
243-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
244-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
248-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
249-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
250-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
254-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
259-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
260-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
261-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
270-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
273-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
276-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
282-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
283-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
284-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
286-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
287-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (1 día de suspensión)
294-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
295-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
297-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
298-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (20 días de suspensión)
305-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
307-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
312-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
314-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
316-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
317-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
321-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
322-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
323-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
324-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
325-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
328-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
330-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
331-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (20 días de suspensión)
332-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (20 días de suspensión)
333-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (5 días de suspensión)
334-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (despido)
336-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
337-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
338-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
344-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
345-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (destitución)
354-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
361-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
362-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
370-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
379-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
390-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
392-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave (1 año cese)

439-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
440-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
441-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave (3 meses de suspensión)
442-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
444-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
448-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
450-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
<b>Octubre 2016</b>		
1795-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1799-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1800-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1801-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1805-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1807-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
1808-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1809-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1810-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
1812-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1813-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1814-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1816-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1819-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1822-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1823-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1824-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1825-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1826-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1827-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1828-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1829-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
1830-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1831-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1832-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1833-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1834-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1835-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1836-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1837-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1838-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1841-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1842-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1843-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1844-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1846-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
1847-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1848-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1849-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1850-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	leve
1851-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1853-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1854-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1855-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1856-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1857-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	leve
1858-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1859-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1860-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1862-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1865-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1869-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1871-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1872-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1873-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1874-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1876-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1877-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1878-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1881-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1883-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1884-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave

1887-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1891-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1893-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1894-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1895-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1896-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1897-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1898-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1900-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1901-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1902-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1903-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1904-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1905-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1906-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1910-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1912-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1914-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1915-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1916-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Informe de control
1917-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1918-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1919-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1920-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1921-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1922-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1926-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1928-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1930-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1931-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1932-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1933-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1935-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1936-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1937-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1938-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1939-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1940-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1941-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1942-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1943-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1944-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1945-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1946-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1951-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1952-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1954-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave
1955-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1956-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1960-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1961-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1963-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Grave
1965-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1966-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1967-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1969-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Laboral	-
1970-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala	Bienes y recursos	Muy grave

6  
en: <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-enero/> y  
<http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-febrero/>  
<http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-octubre/> y

**Tabla N° 2 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC**

Periodos	N° de resoluciones por mes	N° de resoluciones de otros	N° de resoluciones de procedimientos	N° de resoluciones de	N° de resoluciones de
----------	----------------------------	-----------------------------	--------------------------------------	-----------------------	-----------------------

		procedimientos	disciplinarios	procedimientos disciplinarios laborales	procedimientos disciplinarios Bienes y recursos
Enero 2016	179	105	74	53	21
Febrero 2016	271	186	85	57	28
Octubre 2016	175	56	119	86	33

Fuente: página web del SERVIR, recuperada el 02/11/2016 en: <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-enero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-febrero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-octubre/>

El cuadro precedente muestra que: los procedimientos disciplinarios referidos a la inadecuada utilización de los bienes y recursos del Estado en los meses de enero, febrero y octubre de 2016 arrojan como resultados solamente 21, 28 y 33 resoluciones que resuelven infracciones relacionadas a la gestión de bienes y recursos del Estado por funcionarios y servidores públicos de un total de 179, 271 y 175 resoluciones conocidas por TSC respectivamente; estos resultados abarcan casos resueltos en segunda instancia administrativa (competencia TSC). De los siguientes datos cuantitativos se interpreta que: 1) hay conocimiento de pocos procedimientos disciplinarios referidos a la afectación de bienes y recursos del Estado de parte de los funcionarios y servidores públicos, ya que, se conocieron en los meses de enero, febrero y octubre de 2016 solamente 21, 28 y 33 resoluciones a nivel nacional y en todos los sectores públicos el país; 2) en la tabla N° 01 se realiza una comparación de las sanciones impuestas por el TSC y las sanciones reguladas en el catálogo de infracciones de la CGR, llegando a la conclusión, que a pesar de involucrar hechos similares las sanciones son distintas, esta distinción demuestra que las

sanciones de la CGR son más agravadas, que las sanciones impuestas por en los distintos regímenes disciplinarios de las Entidades Públicas; y 3) con referencia a la distinción realizada en el punto 2, no hay en el ámbito de las sanciones impuestas a los funcionarios y servidores públicos, uniformidad en las sanciones, anqué se traten de hechos similares; lo que demuestra que ambas instituciones sancionatorias actúan independientemente, **tratando casos similares de modo distinto en cuanto a las infracciones y sanciones.**

Por otra parte, en el año 2011 entró en vigencia la facultad sancionadora de la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por infracciones descritas y reguladas en su reglamento, Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, estas infracciones sancionan conductas infractoras descritas en:

Artículo 46° de la Ley N° 27785 modificada por la Ley N° 29622 (promulgada el año 2010).

**(...) artículo 46° las conductas infractoras**

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

Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- a) *Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las*

*disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.*

- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la trasgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.*
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento*
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público (...).*

Por ello, esta clase de infracciones en su parte aplicativa denota una protección directa e indirecta de los bienes y recursos del Estado.

En el año 2011 al 2016 la CGR sancionó y procesó:

**Tabla N° 3 Resultados de sancionados y procesados**

<b>Responsabilidad administrativa</b>	<b>N° de procesados y sancionados</b>
Junín	450
Perú	7,014

Fuente: CGR recuperada el 10/10/2016 en:  
[http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/76b95b9a-6089-45c7-9144-e7f084230a62/Informe\\_Gestion\\_2009\\_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=76b95b9a-6089-45c7-9144-e7f084230a62](http://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/76b95b9a-6089-45c7-9144-e7f084230a62/Informe_Gestion_2009_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=76b95b9a-6089-45c7-9144-e7f084230a62)

En suma, los contextos actuales de ambos regímenes disciplinarios tienen una defectuosa distribución de competencia para sancionar a los funcionarios y servidores públicos que cometen infracciones disciplinarias relacionadas a la vulneración de bienes y recursos del Estado, ya que la regulación normativa en ambos no está siendo

eficiente, creando desproporcionalidad, vulneración al principio del non bis in ídem, impunidad, inequidad, etc.

La distribución de la competencia para sancionar a los funcionarios y servidores públicos no está siendo eficiente para las entidades públicas; al respecto Nieto (1970) señala la descripción real de lo que sucede dentro de las EP y especialmente con el derecho disciplinario es:

*(...) “conviene hacer una reflexión inicial a propósito de la escasa aplicación de sus normas en la vida administrativa. Fenómeno tanto más sorprendentemente cuanto que se refiere a un grupo concreto de individuos, cuya conducta profesional en casi los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no corruptos, y, sin embargo, solo muy raramente se les aplican las dolorosas medidas de un régimen disciplinario. Más aún: con harta frecuencia las sanciones de este tipo no persiguen, como pudiera suponerse, la corrección del funcionario y el mejoramiento del actuar administrativo, sino que son meros pretextos o coberturas de una represión política. A este respecto es también aleccionador comparar la energía que se despliega en las etapas depuradoras, que suelen acompañar a las crisis políticas, con la debilidad y benevolencia con que se soportan a diario las infracciones funcionariales propiamente dichas”. (P.39-40)*

Lo que sucede en la administración pública es el eslogan denominado - otorongo no come otorongo -, se llega a la conclusión

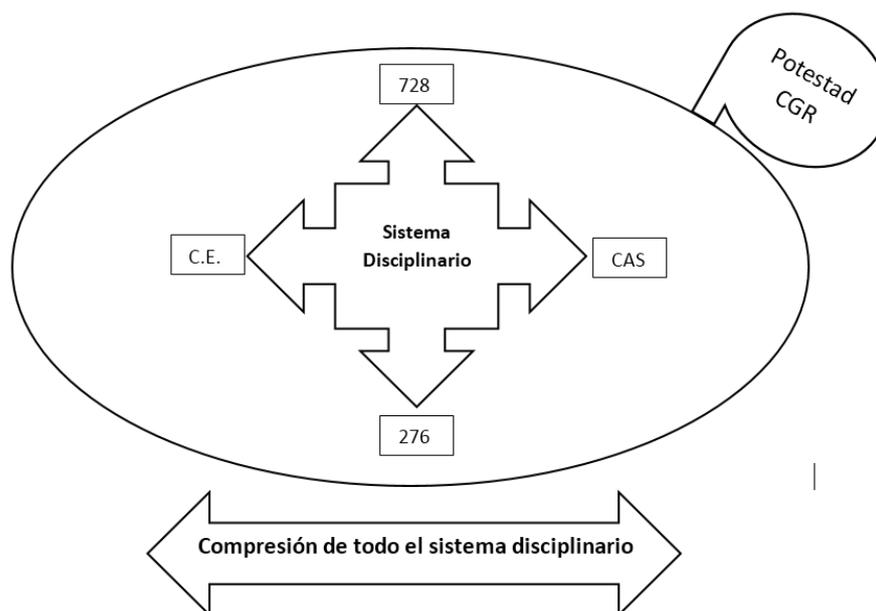
que las Entidades son poco eficientes para sancionar a los administrados (servidor y funcionario público), por muchas razones; entre ellas está la formación de relaciones interpersonales, los lazos políticos, el alto grado de discrecionalidad, la formación deficiente de expediente disciplinario, etc. Si esto sucede en los procesos disciplinarios de doble vertiente – laboral y de afectación de recursos y bienes del Estado – podríamos decir que en manos poco garantistas esta preceptiva sancionatoria se pierde; con lo cual, cuando los funcionarios y servidores manejan y disponen de bienes y recursos los resultados serán de pérdida y mala utilización de estos. Como lo señala Salazar (2016) (citando a Morris 1992); “el uso ilegal del poder público para el beneficio privado, como todo uso ilegal o no ético de la actividad gubernamental, como consecuencia de consideraciones de beneficio personal o político o simplemente el uso arbitrario del poder” (p.780).

Por otra parte, los orígenes del problema competencial tuvieron lugar, con la entrada en vigencia de la Ley N° 29622, que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades del Órgano Rector del Sistema Nacional de Control (Ley N° 29622 promulgada el 2010), en el procedimiento para sancionar a los servidores públicos, en materia de responsabilidad administrativa funcional; la nueva regulación, confiere a la CGR facultades para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de

infracciones graves y muy graves, ante el ineficiente sistema disciplinario regulado en los Diferentes Regímenes (Código de Ética, D.L. 276, 1057, 728 y regímenes especiales); el problema, no está referido, a que exista una norma que otorgue facultades a la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores, el problema surgió cuando esta norma no delimito bien, qué tipo de actos infractores debía conocer.

Lo que se debe hacer es legislar la comprensión total y real del ordenamiento jurídico disciplinario en nuestro país, para muestra de ello, por ejemplo en el sistema disciplinario hay facultades sancionadoras parecidas, similares (los de la CGR y los regímenes disciplinarios de las EP), de naturaleza igual, de fundamento semejante, que protegen los mismos bienes jurídicos; esta repetición de regulación está enmarcada en la facultad que tiene la CGR y las EP para sancionar administrativamente a funcionarios y servidores públicos; en consecuencia no se puede entender – en sede administrativa – la doble regulación de esta clase de infracciones ni la doble sanción; por ello, lo que se debió pensar es la totalidad del sistema disciplinario funcional, como se grafica a continuación.

## Ilustración N°1 Conocimiento de un sistema



Fuente y elaboración del investigador

En la ilustración se trata de explicar la entrada en vigencia de la norma que dio facultades a la CGR para sancionar a servidores y funcionarios públicos como se explica a continuación: *dentro de un sistema pre existente, una nueva variable introducida alterará la forma constitutiva de las demás variables, por lo tanto, cuando una variable intenta o necesita pertenecer a un sistema para mejorarlo, primero tiene que conocer el sistema, luego de un estudio de acoplamiento preciso, y en segundo lugar, dejar que las demás variables modifiquen su contenido, haciéndose compatible con los parámetros antes establecidos, para no competir, ni crear rivalidad entre las características comunes del sistema. Lo antes señalado ayuda a entender el problema bajo comentario, ya que, cuando entro en vigencia la potestad de la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos, esta tenía que*

delimitar bien el sistema disciplinario existente, y así garantizar el buen funcionamiento del procedimiento disciplinario-funcional, realizando la eficiencia del sistema de responsabilidades disciplinarias.

### **1.1.2. Formulación del Problema**

#### **- Problema general**

- ¿Es posible delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR y de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias y funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos?

#### **- Problemas específicos**

- ¿Es posible delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos?
- ¿Es posible delimitar eficientemente normativa sobre la competencia de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos?

## **1.2. Objetivos**

### **- Objetivo general**

- Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR y de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias y funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.

### **- Objetivos específicos**

- Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativamente sobre la competencia de la CGR en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.
- Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativamente sobre la competencia de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.

## **1.3. Justificación**

### **- Teórica**

La investigación planteada permite solucionar la deficiente distribución normativa de la competencia de la Contraloría General de la República y

de las Instituciones Públicas respecto a su potestad para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones funcionariales y disciplinarias; para ello la presente investigación pretende solucionar la problemática en el ámbito de la competencia coordinada, especial y gradual, sistematizando de manera ordenada los procedimientos disciplinarios.

- **Metodológica**

La presente tesis permite plantear que la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República y de las Instituciones Públicas tenga en el ámbito de la competencia sancionatoria un sentido de cooperación y sistematización de sus procedimientos, ello contribuye a proponer un nuevo enfoque de competencia de especialidad para tratar temas de procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos que cometan infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado.

- **Práctica**

El presente trabajo de investigación permite resolver, modificar y cambiar la perspectiva del procedimiento sancionador de la Contraloría General de la República y de las Instituciones Públicas; por cuanto la competencia cooperativa, especial y gradual de los procedimientos disciplinarios de ambos permitirá aplicar de manera eficiente y eficaz las sanciones a los funcionarios y servidores públicos, por cuanto, se delimitará de manera cuantitativa los elementos estructurales de las infracciones; asimismo se definirá y delimitará las infracciones leves,

graves y muy graves que determinaran la instrucción y sanción en cada una de las entidades para activar su potestad sancionadora.

#### **1.4. Contribución**

El presente trabajo de investigación pretende resolver la deficiente distribución normativa de la competencia de Contraloría General de la República y de las Entidades Públicas para iniciar procedimientos disciplinarios a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones muy graves, graves y leves, resaltando la competencia cooperativa, especializada y gradual en la distribución de la instrucción y sanción de la comisión de las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado, para ello, la competencia eficiente y eficaz en la administración pública brinda un esquema nuevo en la correcta asignación de facultades sancionatorias, asimismo la competencia cooperativa especializada y gradual es una buena herramienta para luchar contra la corrupción y garantizar los derechos de los administrados. Por otra parte, la aplicación de la presente investigación necesita de una reforma en los dispositivos legales sobre la materia, por ello se debe realizar las modificaciones de los dispositivos legales del SERVIR y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

#### **1.5. Definición de los referentes empíricos**

Respecto a los referentes empíricos en la presente investigación se toma como caso el Acuerdo plenario de la Contraloría General de la República que abarca la problemática generada por la deficiente distribución de

competencia de la Contraloría General de la República y de las Entidades Públicas para iniciar procedimientos disciplinarios a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones disciplinarias; a continuación, la descripción del referente empírico:

En el año 2013 se emitió, el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la Contraloría General de la República en relación a la aplicación del principio de non bis in ídem en los casos de concurrencia de un procedimiento disciplinario iniciado por las entidades de la administración pública y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Contraloría General de la República; del análisis de dicha resolución el fundamento jurídico 2.16 realiza una distinción entre la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República y la responsabilidad administrativa disciplinaria cuya determinación la realiza el Estado empleador, asimismo, se regula como precedente administrativo de observancia obligatoria el numeral 5.28 de la Resolución N.º 013-2013-CG/TSRA que señala lo siguiente:

Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la CGR (2013)

*(...) “5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio non bis in ídem por que no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o*

*de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio non bis in ídem, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva N.º 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se imponga a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional”.*

En este acuerdo Plenario no se hace una delimitación correcta de la competencia para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por cuanto diferencia y distingue dos regímenes que tienen distintas finalidades, vulnerando así el principio de non bis in ídem.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes del problema

- **Nieto (2012).** *Derecho administrativo sancionador.* El presente libro es importante e imprescindible para el presente estudio porque aporta las bases conceptuales y dogmáticas para la adaptación competencial del derecho administrativo sancionador de las instituciones públicas. El presente autor sienta las bases y pilares del procedimiento administrativo sancionador; y es importante para la obtención estructural del marco teórico y el apoyo en la solución de la problemática sobre la explicación de las unidades de estudio.
  
- **Vergara (2012).** *Derecho Disciplinario de la Abogacía La ilicitud Sustancial.* El presente libro contribuye a la conceptualización de las unidades de estudio, respecto al régimen disciplinario y la deontología

para el análisis de la competencia de un régimen disciplinario para los abogados. El presente libro sustenta la posición que dentro del derecho disciplinario hay sub especies de procediendo, de esta forma se da la pauta para diferenciar a través de competencias diferidas el deber funcional de los administrados.

- **Gómez (2009).** *Problemas Centrales del Derecho Disciplinario.* La investigación desarrolla los principios de protección en el derecho disciplinaria y desarrolla los conceptos de las instituciones del derecho disciplinario, para el presente trabajo de investigaciones es importante el desarrollo de los principios regidos al derecho administrativo disciplinario para solucionar y comprobar con la propuesta teórica.
  
- **Mory (2001)** *El procedimiento administrativo disciplinario.* La presente investigación desarrolla las temáticas y principios generales en torno al procedimiento disciplinario ejercido en los diferentes espacios del ordenamiento jurídico. Para la presente investigación tiene importancia porque detalla el procedimiento seguido en las Instituciones Públicas y respecto al Decreto legislativo 276°.
  
- **Lizárraga (2013).** *El derecho Disciplinario en la Administración Publica.* El presente libro desarrolla las distintas manifestaciones de la Administración Pública en torno a los procesos disciplinarios por parte de la Contraloría General de la República y las Entidades Públicas. El

presente libro aporta a la presente investigación datos interpretativos para dar solución a la problemática realizada en el presente estudio.

- **Morón (2014).** *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* El presente libro desarrolla y comenta de manera exegética la Ley N.º 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto del procedimiento administrativo sancionador, que abarca a los procedimientos disciplinarios.
  
- **Estela (2009).** *El Procedimiento administrativo sancionador, las sanciones administrativas en el poder ejecutivo, casuística.* tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Ciencias Penales. Universidad Mayor de San Marcos. La presente tesis desarrolla los erráticos funcionamientos de los diversos órganos que constituyen el Estado, asimismo la investigación se justifica porque pretende verificar la inadecuada normatividad legal del empleo público originando efectos negativos en la aplicación de las sanciones administrativas en la administración pública. La presente tesis apoya al presente trabajo de investigación en el sustento de una inadecuada legislación sobre responsabilidades administrativas e incluso penales y civiles de los denominados funcionarios y servidores públicos y su correcta conceptualización y definición.
  
- **Cobián E. (2014).** *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del “ne bis in idem”.*

Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. La presente tesis está referida al desarrollo de la potestad sancionadora de la Contraloría en materia de responsabilidad administrativa funcional y su constitucionalidad; para el presente trabajo es importante para definir el límite de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República en el ordenamiento jurídico.

- **Rojas (2014).** *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú?* Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. La presente tesis investiga el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador y sus infracciones para los funcionarios públicos de las instituciones del estado; por lo cual este ayuda al presente trabajo de investigación a desarrollar la conceptualización y estructuración de las infracciones leves, graves y muy graves.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. La potestad sancionadora y la función pública**

#### **a. La potestad sancionadora**

Para poder empezar el presente trabajo de investigación, es preciso hacer una breve reseña a los antecedentes históricos y filosóficos de la potestad sancionadora de la administración pública; ello lo ha descrito muy bien Velázquez y Bejerano (2009) de la siguiente manera:

*“(…) En su devenir histórico, el Estado ha sido concebido como un ente en el cual convergen disímiles potestades -poderes de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, producen situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados -. El ius puniendi, expresión latina referida a la facultad de punir, de sancionar o castigar que ostenta el Estado, figura como una de ellas, y es ejercido por aquellos órganos a los cuales específicamente ha sido atribuido. La primigenia fundamentación del poder punitivo del Estado, hemos de situarla en el contrato social, de acuerdo al cual, los hombres reunidos entre sí y en aras de asegurar el goce de la libertad y los derechos que le son propios, se proporcionan la organización política de sus vidas y de la sociedad civil, quedando reservado en el Estado el ejercicio de la violencia, en tanto corresponde a él, el deber de proteger a aquellos que en su favor y a ese fin, renunciaron a sus derechos individuales. A partir de aquí quedaría sentado el posterior desarrollo histórico que caracterizaría al referido poder.*

*Con el advenimiento del Estado absoluto, el ius puniendi devino en reflejo del poder arbitrario de los gobernantes –más si se tiene en cuenta, que la forma de estado imperante en ese período era la monarquía absoluta, donde el castigo era utilizado como instrumento de perpetuo sometimiento de sus súbditos y como medio para el logro de una ilimitada prevención general.*

*Debido a los propios aspectos que identificaron al Estado Liberal como su sucesor, otra sería la dirección hacia la cual se dirigiría desde entonces, el ius puniendi del Estado, no ya a la prevención general sin límites, sino a la reducción de los amplios marcos en los*

*que se encerraba inicialmente el poder punitivo estatal. Es por ello que, a partir de ese momento, desde la perspectiva del Derecho Penal, se acude a la necesaria retribución entre mal y delito cometido, presupuesto para el posterior aseguramiento de las garantías individuales de cada ciudadano.*

*No es sino con la llegada del Estado Social y Democrático de Derecho, que el criterio de restringir el poder sancionador del Estado cobra mayor grado de materialización, por consiguiente, otros serían sus elementos caracterizadores; pues teniendo en cuenta que el “Estado de Derecho supone la limitación del poder del Estado por el Derecho, la regulación y control por ley de los poderes y actividades estatales”, todo poder y actuar del mismo, incluido el poder de castigar, quedaría por tanto, sometido a él .*

*El Derecho Penal en este sentido, se ha erigido desde sus inicios, como la forma de expresión más reconocida del poder punitivo de Estado, aunque no de manera exclusiva; en tanto se ha ido abriendo paso desde hace algunos años y cobra cada vez más fuerza dentro del ámbito del Derecho Administrativo, la no tan reciente potestad sancionadora de la Administración Pública. (...) potestad, en su más simple consideración, “es poder jurídico para imponer decisiones a otros, para el cumplimiento de un fin”. La potestad entraña, así, un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medido para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye y susceptible de control por los Tribunales. En el ámbito del Derecho Público por su parte, la define como "el conjunto de acciones desarrolladas por la Administración que se presentan como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella*

*delimitado y construido”. (...) “la potestad es un medio jurídico que habilita a su titular para imponer sobre otros determinados comportamientos -o para influirles condicionando su actividad-”. (...) “la potestad es poder político y, por lo tanto, una vocación organizadora de un conjunto social, que forma parte de la soberanía, estando más allá del Derecho cuando esta es potencial, y que entra en el mundo de lo jurídico al normalizarse el poder soberano en la Constitución, para ser distribuida por esta en los órganos depositarios de la soberanía (...)”(...). “la potestad sería una esfera cualquiera del poder soberano del Estado, que por su carácter ordenador de la sociedad se le impone al individuo con mayor o menor intensidad, dentro o fuera del marco del Derecho, el cual, a su vez, es producto de la soberanía, el caso del constitucional, o de una potestad soberana constitucionalmente expresada, en los demás niveles normativos.”*

*Analizadas cada una de las acepciones anteriores y en correspondencia con ello, al ofrecer una definición de potestad sancionadora de la Administración Pública, no podemos reducirla llanamente, a aquella que le compete para imponer una determinada sanción a quienes contravengan lo establecido previamente en ley, pues ella encierra dentro de sí algo más que este simplista concepto. La potestad sancionadora de la administración es (...) atribución que le compete a esta para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios a lo ordenado por la administración y sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo (...). O como (...) ejercicio de la potestad sancionadora, la Administración*

*puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico, previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad se otorga a la Administración para que prevenga, y en su caso reprima, las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados". (...) por su parte, la define como " una atribución de poder legal para exigir y sancionar, ante acciones u omisiones contrarias al Derecho Administrativo Sancionador".*

*No basta entonces con que la Administración sea capaz de reprimir determinados comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico - pero no nos referimos al ordenamiento jurídico en su carácter general, o referido a cualquier norma o disposición legal, sino a aquellas que encuentren ineludiblemente su punto de referencia en lo Administrativo- para poder hablar de la existencia de una potestad sancionadora de la Administración Pública, pues como se ha podido constatar, para ser considerada como tal, ha de estar legalmente instituida. (...)*

*De los conocimientos adquiridos en el estudio de Teoría del Estado y el Derecho y Filosofía del Derecho, (...) el Estado ha sido hasta hoy depositario de tres esenciales poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. Pero no siempre como acontece en el presente, los mismos estuvieron encargados a órganos debidamente diferenciados que hicieran posible su adecuado ejercicio. Un pasaje por épocas anteriores, nos ilustra como en el Estado absoluto, todos estos poderes se encontraban concentrados en la figura del monarca, fuera de él, ninguno era apreciable.*

*Los inconvenientes que ello trajo consigo, unido a los planteamientos que en el orden teórico-doctrinal tuvieron lugar durante el período -destáquese aquí la figura de MONTESQUIEU- condujeron posteriormente a la delimitación de cada uno de estos poderes y su atribución a determinados órganos. El poder de sancionar a partir de este momento, quedaría residiendo en los tribunales de justicia.*

*Sin embargo, independientemente de que en los órganos judiciales quedó centralizada la facultad sancionadora del Estado, los hechos que acaecieron sucesivamente, impidieron el mantenimiento de esta atribución de manera exclusiva en ellos.*

*La Administración Pública, ente al cual correspondía desde entonces como esencial función, la satisfacción de las necesidades de índole general, fue aglutinando dentro de sí cada vez más un mayor número de funciones, lo que exigía el ser dotada de nuevos medios –dentro de ellos los de sancionar ante determinados incumplimientos- que permitieran el logro efectivo de sus fines. Fue esta la razón primera por la que fueron depositándose en ella poderes sancionadores, lo que unido a otros motivos posibilitaron el continuar confiándole facultades de tal naturaleza, conduciendo así a su paulatina expansión.*

*La insuficiencia del sistema penal (...) para dar respuesta a todas las conductas merecedoras de castigo, permitió -por un lado- conservar en las autoridades administrativas importantes funciones sancionadoras, comprendiendo en ellas la represión de las acciones menos perjudiciales para el bienestar general; lo que unido a la proliferación de corrientes despenalizadoras -fundadas en la existencia del Derecho Penal Mínimo-, favorecieron a la*

*consolidación de un proceso que se venía gestando con anterioridad. Es así como la Administración Pública fue premiándose, al igual que los tribunales, de su poder sancionador. (...)*

*Por quienes resultan conocedores de la materia administrativa, no resulta nada nuevo el escuchar hablar del poder de Policía. Sobre él varios autores con la intención de dejar esclarecido su conceptualización se han pronunciado reiteradamente, pues como sucede con otras tantas instituciones jurídicas esta no ha estado exenta de análisis. Un apresurado recorrido por algunas de las definiciones que le han sido dadas, evidencia el perfeccionamiento que ha ido experimentando con el transcurso del tiempo.*

*Con un carácter totalmente genérico, PLATÓN concibe a la Policía como “la vida el reglamento y la ley por excelencia que mantiene la ciudad”. Siguiendo esta misma tónica, ARISTÓTELES la considera como “el buen orden, el gobierno de la ciudad, el sostén de la vida del pueblo, el primero y más grande de los bienes; mientras para SÓCRATES, es “el alma de la ciudad, siendo la que piensa en todo, la que regula todas las cosas, la que hace o procura todos los bienes necesarios a los ciudadanos, y la que aleja de la sociedad a todos los males y todas las calamidades que son de temer”.*

*Considerada como antecede, en la Policía quedaban comprendidas las funciones legislativas y judiciales, aparte de las gubernamentales y administrativas de todo orden. No obstante, al tomar parte la división tripartita de poderes, el contenido que hasta ese momento caracterizó a dicha institución, condujo a enmarcarla en un ámbito más reducido, y así lo demuestran las interpretaciones que continuarían a las señaladas.*

*Más acercada a su concepción actual y más nítida en cuanto a su contenido en comparación con las anteriores, RANELLETTI de un modo más específico, la define como: "aquella manera de actividad pública en el campo de la administración interna que se realiza limitando o regulando la actividad de los particulares y eventualmente, si fuese necesario, por medio de la coacción, a fin de garantizar el todo social y sus partes contra daños que puedan provenir de la actividad humana". Así mismo encontramos las definiciones dadas por OTTO MAYER y FLEINER; para el primero entiéndase por Policía "la actividad del Estado con vistas a defender por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan producirle" y para el segundo "la actividad de la autoridad en el terreno de la administración interna, que impone coactivamente a la libertad natural de la persona y a la propiedad del ciudadano, las restricciones necesarias para lograr el mantenimiento del derecho, de la seguridad y del orden público".*

*Unido a las anteriores otras definiciones se le fueron sumando, y aun cuando estuvieron enmarcadas en contextos históricos diferentes, algunas premiadas de un lenguaje abstracto y generalizador, mientras otras de uno más sencillo y concreto, en su mayoría, se aprecia un enfoque atinente al orden público; por lo que durante largo período de tiempo fue identificada equívocamente la Administración con la Policía; se hablaba entonces de potestad y de sanciones de policía.*

*Aun cuando no se hace alusión en ninguna de las citadas acepciones a las facultades represivas a las cuales pudiera acudir para lograr*

*el mantenimiento del orden social -elemento común a todas ellas-, no podemos aislar de ellas a la represión, en tanto constituye un complemento natural del poder de policía y que cobra vida ante la producción de determinadas infracciones.*

*De esta manera la represión, la restricción y la coacción, devienen en medios en los que se apoya el poder de Policía para lograr sus objetivos de bienestar y seguridad para con la sociedad. Fue ello lo que llevó a concebir a la potestad sancionadora de la Administración Pública como una derivación de este poder.*

*Sin embargo, en su actual consideración, la Policía se configura junto al fomento y la prestación de servicios públicos, como una de las formas de actividad administrativa que desarrolla la Administración Pública; por lo que partiendo de ello y teniendo en cuenta los disímiles propósitos que en comparación con la potestad administrativa sancionadora, a través de ella se pretenden alcanzar, no resulta apropiado -como sostienen algunos autores- explicar la conformación de esta última como emanada de la Policía .*

*Dentro de cada Estado, la Administración Pública constituye el ente encargado de la realización de la función administrativa de aquel, esencial función dirigida a la satisfacción de las necesidades de índole general. No siempre los intereses imperantes en una determinada sociedad, se prolongan en el tiempo o si se prefiere, se heredan de un momento histórico a otro, pues en la misma medida en que la sociedad se transforma, se desarrolla, también cambian sus intereses e incluso se incrementan. Ante esta realidad, es lógico que los marcos en los que se encierra el actuar de la Administración Pública se amplíen, lo que al propio tiempo exige de la*

*administración, el estar dotada de todo un conjunto de medios que permitan el logro efectivo de sus fines, dentro de los cuales no escapan los de sancionar.*

*Fue esta la razón primera -independientemente de las ideas señaladas- por la fueron depositándose en ella, poderes sancionadores separados y diferenciados de los que comúnmente se encontraban bajo la custodia de los órganos judiciales, lo que, unido a otros motivos, posibilitaron el continuar confiándole facultades de tal naturaleza, conduciendo así a su paulatina expansión y con ella, la gestación de un Derecho Administrativo Sancionador.*

*A pesar de no poder establecer con la exactitud que deseamos el momento justo en que comienzan a hacer gala de aparición el poder sancionador de la Administración Pública, los primeros indicios de su origen pudiéramos situarlos aproximadamente en los siglos, XVII y XVIII, pero no por ello negamos la posibilidad de que con anterioridad a estas fechas ya se apreciaban muestras de la misma.*

*No obstante, no es sino hasta los siglos XIX y XX en que se reconoce la existencia de una potestad sancionadora de la Administración Pública propiamente dicha y junto ella la de un Derecho Administrativo Sancionador, que al igual que la anterior ha experimentado variaciones hasta llegar a ser -a pesar de sus imperfecciones- lo que es hoy (s/p).*

Ossa (2009) señala lo siguiente respecto la potestad sancionadora:

*“La potestad sancionadora es la que posibilita la acción punitiva de la administración es una atribución propia de la administración que se*

*traduce en la viabilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aun a los funcionarios que infringen sus disposiciones. Incomprensible sería la administración sin un régimen represivo o correctivo que no penara las desobediencias a la estructura interna del Estado o su esquema normativo externo. La existencia de una disciplina es apenas lo más elemental a lo que puede aspirar una administración organizada.*

*La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter criminal. Se impone como instrumento de derecho para preservar el orden jurídico institucional de la distribución de las competencias y el señalamiento de penas de igual carácter. En manera alguna implica la privación de la individual.*

*Pero son definitivamente sanciones que asumen carácter correctivo o disciplinario según el ámbito de aplicación. De ahí que se hable de potestad sancionadora disciplinaria y potestad sancionadora correccional según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. Este enunciado explica la bifurcación del derecho sancionatorio de la administración.*

*Bajo esta perspectiva, la potestad sancionadora es un complemento de la potestad de mando en cuanto asegura el cumplimiento de las decisiones administrativas” (pp. 96-97).*

Po otra parte, Ivanega (2008) menciona que, “Las potestades son los medios jurídicos con los que la Administración procura sus fines; en ese carácter son deberes jurídicos. La palabra deriva de potis esse, una posición absoluta de supremacía (que data del jus quiritum basado en el instituto de la potestad

dominical)” (p. 107) (citado por Linares 1996 y Villar 1993). (...) “la potestad no se genera en una relación jurídica, ni en pactos, negocios jurídicos, actos o hechos singulares, ni consiste en una pretensión particular como el derecho subjetivo; al contrario, se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas y a la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos de “donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares”. Es decir, ocupa una situación preliminar respecto de la relación jurídica” (p. 107) (citado por Garrido 2003). En consecuencia, las facultades sancionatorias son delegadas por la constitución y a ley.

Siguiendo con las potestades Ivanega (2008) también señala una serie de potestades, clasificándolas de la siguiente manera:

**“a. Potestades innovativas y conservativas.** *Las primeras traducen la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones o relaciones jurídicas concretas, derechos, deberes, obligaciones normas (por ejemplo, las potestades reglamentarias, de policía). Las conservativas pueden dar lugar a la conservación y tutela de situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o extinguirlas (potestad certificante) (citado por García de Enterría y Fernández 2000);* **b. Potestad de supremacía general y de supremacía especial.** *Esta distinción atiende a la existencia o no de un título concreto como justificativo de la potestad. En el caso de la supremacía general, como lo indica su nombre, se encuentran sujetos los ciudadanos por ser tales, es decir, en cuanto*

administrados. En el segundo supuesto la potestad se ejercita respecto de quienes están en una situación de subordinación, que deriva de un título concreto”; **c. Potestad-poder y Potestad Funcional.** La potestad-poder es creativa, operativa y se ubica en una posición superior en el ordenamiento jurídico reconocimiento por encima de ella sólo a la Constitución y sus principios. En cambio, las funcionales derivan de las anteriores y se justifican a partir de los fines a los que se dirige la actuación administrativa y **d. Potestades regladas y Discrecionales.** Por su relevancia en cuanto al ejercicio de la función administrativa merecen un tratamiento particularizado (p. 108-109).

Finalmente, se puede llegar a definir la potestad sancionadora como aquella que la administración ejercita para realizar correcciones a los administrados, al respecto Ivanega (2008) señala lo siguiente:

*“La potestad sancionadora de la Administración, se traduce en la aplicación de correcciones a los administrados. Se ha sostenido que se trata de una potestad ejercida respecto de determinadas actividades sometidas al poder de policía y a un régimen jurídico de sujeción, fiscalización y control (Maljar s/a). (...) entiende que las sanciones administrativas son instrumentos de la policía administrativa. El fundamento de la potestad es paralelo al que justifica la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos; y la sanción se impone precisamente para reprimir transgresiones producidas en un campo cuya competencia y cuidado fue*

*previamente encomendado a la Administración (citado por Garrido 2003) (p 114).*

## **b. La función pública**

Según la RAE se entiende por función pública lo siguiente: “1 función que desempeñan los entes públicos y 2. Conjunto del personal al servicio de las Administraciones públicas”. Entonces la función pública esta originada en la potestad que tienen los entes públicos y es ejercida por los funcionarios y servidores públicos en la prestación servicios y potestades estatales.

Asimismo, la Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27815 (promulgada el 22 de julio de 2002) define a la función pública como:

***“Artículo 2.- Función Pública. A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (resaltado agregado).***

***Artículo 3.- Fines de la Función Pública. Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los***

*recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado”.*

De la misma manera, la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (B-58)** (ratificado y adhesión por el Perú el 4 de abril de 1997), del cual el Perú está adscrito señala que: “Para los fines de la presente Convención, se entiende por: **“Función pública”**, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. **“Funcionario público”**, **“Oficial Gubernamental”** o **“Servidor público”**, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. (resaltado agregado).

El Tribunal Constitucional (TC) en el Pleno jurisdiccional N° 008-2005-PI/TC de 12 de agosto de 2005 señala lo siguiente en su fundamento 16:

*16. Las normas constitucionales citadas se justifican en la medida que la Constitución pretende prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la Nación.*

*En efecto, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Colegiado ya se refirió a la independencia judicial como elemento necesario para inspirar la confianza ciudadana en los*

*tribunales (Caso Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, Exp. N.º 0004-2004-CC, fundamento 33).*

*En esta oportunidad, siguiendo al mismo alto Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Ahmed y otros vs. El Reino Unido, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, mutatis mutandis, fundamento 53), el Tribunal Constitucional del Perú considera como uno de los elementos esenciales de nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la obligación de todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública que cumplan en los ámbitos civil, militar y policial, de que ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, necesarias para generar la confianza ciudadana en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima.*

De ello, se puede advertir que el TC señala adopta una concepción finalista de la función pública, asimismo, Boyer (2016) señala lo siguiente:

*“la función pública adopta una perspectiva finalista o de deber ser; otra subjetiva (quienes son los ejercen función pública de acuerdo al artículo 39 del texto constitucional), formal (el tipo de vinculación a la organización administrativa), y material (específicamente asociado a las funciones que ejercen); o según al mecanismo a través del cual sus titulares acceden a la función pública: función pública representativa (sufragio directo, universal, secreto y obligatorio – principio democrático); y función pública no representativa (los servidores públicos de la administración estatal, regional o municipal,*

*y desde luego los de los poderes del estado, y en general de toda la entidad pública)” (p. 754-755).*

Ossa (2009) realiza una definición de función pública heterodoxa, señalando lo siguiente: *“(…) puede afirmarse que la función pública es el régimen que regula las relaciones jurídicas de Estado con los particulares en lo atinente a las funciones a cargo del Estado y a la prestación de servicio que le asigna la Constitución y la Ley. (...) “el ejercicio de los poderes públicos por los titulares de la respectiva función, dentro del marco constitucional y legal, en orden a obtener el cumplimiento de los fines del Estado” (citado por SÁCHICA 1972). Esta forma de entender la función pública cubre la extensa noción del Estado social de derecho como intérprete del servicio a la comunidad y abarca, de otro lado, el ejercicio mismo del poder público. El tema de la función pública es vasto de por sí y se irradia en el estudio de los servicios públicos, la naturaleza de su vinculación con el Estado, las calidades para desempeñar el cargo, las inhabilidades, sus responsabilidades, sus derechos, etc., y también toca con la potestad sancionadora de la administración, el derecho disciplinario y más aún el ejercicio del poder público (p. 33-34).*

### **2.2.2. La competencia en el derecho administrativo**

La competencia alberga una definición jurídica básica que tiene como finalidad distribuir el trabajo y el conocimiento en los diferentes asuntos jurídicos; por ello la importancia de comprender bien este concepto; así Ledesma (2011) señala que: “la competencia responde a la aplicación del principio de la división del

trabajo porque permite asegurar el mayor acierto en la administración de justicia” (p. 66); con esta definición se advierte, que una de las finalidades de la competencia es darle el mayor acierto al caso que se pretende resolver; en suma, lo que se busca con la competencia es que cada quien conozca mejor y eficientemente la causa; por ejemplo, cuando un juez tiene competencia territorial y otro no, le da la oportunidad al primero de ejercer mayor inmediación sobre el asunto controvertido o de resolver mejor la incertidumbre jurídica; otro ejemplo gráfico relacionado al ius puniendi del Estado, es el de la competencia que tiene el Ministerio Público respecto a los delitos de corrupción de funcionarios o delitos contra la administración pública, por cuanto, la competencia fue dividida: lo que se quiere, con esta clase de competencias especializadas, es eficiente y eficaz al momento del descubrimiento de los hechos delictivos, y que, no se genere impunidad.

En varios dispositivos jurídicos especialmente en los procedimentales, se define la competencia, por ejemplo el Código Procesal civil describe la competencia en el todo un capítulo y demás artículos, así también lo hace la Ley N° 27444 en varios segmentos de su articulado; por ejemplo cuando regula en el artículo 61° que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y la Ley (Ley entendida como norma jurídica con capacidad de darle competencia a una institución) y es

reglamentada por las normas que de aquellas se deriven; y así podemos nombrar a varias organizaciones estatales y cuerpos normativos, como el código procesal penal, el Servir, el Oefa, los Organismos Reguladores, Sunat, Contraloria, Cofopri, Indecopi, etc. para advertir que la competencia introducida en la raíz del derecho. Por ello Ledesma (2011) señala que “la competencia es la aptitud legal de ejercer dicha función en relación con un asunto determinado” (p. 66).

#### **a. La competencia sancionadora en la administración pública**

En el derecho administrativo sancionador pasa lo mismo, al regularse en el artículo 231° de la Ley N° 27444, señala que: *(...) el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto” (artículo 231° de la Ley N° 27444 promulgada el 2001)*; por ello solo por ley o reglamento se puede facultar a los organismos la facultad de sancionar administrativamente a quien corresponda dentro de su ámbitos; así Indecopi sancionara a los agentes económicos que vulneren algún derecho del consumidor, o Sunat, por ejemplo, a un contribuyente que no declaro sus ingresos en su debida oportunidad, o las Entidades Públicas sancione a un funcionario disciplinariamente por el no cobro de penalidades cuando debía hacerlo, etc.

Asimismo, Guzmán (2013). Señala que la potestad sancionadora es “aquella situación de poder atribuida por el ordenamiento jurídico previo – en particular, por la ley –, que habilita a su titular imponer conductas a tercero, con la posibilidad que el sujeto pasivo deba soportar las consecuencias de dicho poder, que no podrían ser ventajosas” (p. 654-655).

Por otra parte, la competencia vista desde su finalidad tiende a dividir el trabajo y hacer más eficientes los resultados, por ello la delimitación de la competencia debe estar definida y delimitada; por otra parte, cuando se dota a un organismo estatal de competencia para sancionar a funcionarios y servidores se debería delimitar a que funcionarios y servidores está dirigido y que infracciones pueden ser sancionadas (principio de legalidad y tipicidad).

#### **b. La competencia sancionadora de la CGR**

La carta fundamental del estado propicia el control sobre los gobiernos regionales y locales de tal forma que dispone, además encarga a la Contraloría General de la República como organismo autónomo del control del presupuesto: (Constitución Política del Perú 1993)

*“Artículo 81°. La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General de la República, es*

*remitida por el Presidente de la República al Congreso de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto.*

*La Cuenta General de la República es examinada y dictaminada por una comisión revisora hasta el quince de octubre. El Congreso de la República se pronuncia en un plazo que vence el treinta de octubre. Si no hay pronunciamiento del Congreso de la República en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la comisión revisora al Poder Ejecutivo para que este promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General de la República.*

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

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

*(...)*

*Artículo 91°. No pueden ser elegidos miembros del Parlamento Nacional si no han renunciado al cargo seis (6) meses antes de la elección:*

*1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General.*

*Artículo 96°. Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de*

*Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.*

*El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley.*

*(...)*

*Artículo 99°.Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.*

*(...)*

*Artículo 101°. Los miembros de la Comisión Permanente del Congreso son elegidos por éste. Su número tiende a ser proporcional al de los representantes de cada grupo parlamentario y no excede del veinticinco por ciento del número total de congresistas. Son atribuciones de la Comisión Permanente:*

*Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.*

*(...)*

*Artículo 199°. - Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que*

*tenham tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley.*

Por otra parte, en el artículo 45° de la Ley N° 29622, se señala que:

*(...) “La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema. La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g). Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político” (Ley N° 29622 promulgada el 2010).*

Este artículo define la competencia Subjetiva de la CGR, pudiéndose diferenciar de la competencia objetiva que define y delimita al conocimiento de los órganos instructores y

sancionadores de la CGR a las infracciones graves y muy graves resultantes de los informes de control, asimismo, el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, reglamento de la Ley N° 29622, realiza una clasificación sobre los ámbitos de aplicación subjetiva y objetiva, al señalar en su artículo 2° lo siguiente:

El Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, reglamento de la Ley N° 29622 (promulgada el 17 de marzo de 2011)

*“Ámbito objetivo de aplicación. El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el procedimiento sancionador), aplicable por las infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento”, y en segundo lugar, el ámbito subjetivo descrito en su artículo 3° al señalar: “Ámbito subjetivo de aplicación. La potestad sancionadora de la Contraloría General en materia de responsabilidad administrativa funcional, se aplica sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final de la Ley N° 27785, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3° de la Ley N° 27785. No se encuentran comprendidas las personas que presten o han prestado servicios en*

*las entidades privadas, entidades no gubernamentales y entidades internacionales, que perciben o administran recursos y bienes del Estado, a que hace referencia en el literal g) del artículo 3° de la Ley N° 27785”.*

Asimismo, en la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de la Ley N° 29622, “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control por los órganos del Sistema Nacional de Control” se señala que:

*(...)“con la finalidad de: prevenir y reprimir, los actos de incumplimiento normativo y proteger el interés general, permitiendo solucionar la ineficacia del procedimiento disciplinario; que permite que sea la propia entidad la encargada de sancionar, lo que, por dolo o negligencia, ha permitido que los casos prescriban, se aminoren las sanciones o se recurra a la absolución, como modalidades para consolidar la impunidad; la falta de proporcionalidad (adecuación entre sanción e infracción) y equidad (uniformidad en las sanciones por los mismo hechos) en la imposición de sanciones, debido a que las entidades, o ampliación de sanciones benignas o usan criterios de gradación diferenciados en función a las personas procesadas, lo que, prescindiendo de elementos dolosos o culposos, es consecuencia de los distintos tipos de sanciones admisibles (amonestación, suspensión, multa, destitución, despido, inhabilitación); y, iv) los regímenes de procesamiento usados han sido pensados para infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación*

*laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas capacitación, entre otros), pero no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades” (exposición de motivos de D.S. N° 023-2011-PCM promulgada el 17 de marzo de 2011).*

### **c. La competencia de las EP**

La Constitución Política del Perú establece en el artículo 40° los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; describiendo la producción de la doble remuneración como infracciones especiales. Asimismo, en el artículo 41° señala que la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

Se desprende que las responsabilidades de los funcionarios y servidores tienen su origen en la Constitución; además de estar regulado en cada régimen laboral, el RIS de cada entidad y el Código de Ética de la Función Pública. En la actualidad se utilizan como herramientas para sancionar toda la amalgama de infracciones descritas en varios instrumentos de cada institución, por ejemplo, los reglamentos, decretos y leyes, directivas, etc.

La Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

*(Constitución Política del Perú 1993)*

**(...) Funcionarios y trabajadores públicos**

*Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.*

**Carrera Administrativa**

*Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.*

*No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.*

*Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.*

**Declaración Jurada de bienes y rentas**

*Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su*

*ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.*

*Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.*

*La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.*

*El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.*

*Derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos.*

### **2.2.3. Sistema Nacional de Control y la CGR**

Para entender los sistemas administrativos, y especialmente el control, se debe empezar por entender la función administrativa y luego internalizar que se entiende por administración pública; estas definiciones las describe muy bien Ivanega (1998) (citando a Gordillo 1966) que señala que: “a) *toda actividad que realizan los órganos administrativos y autoridades administrativas independientes; b) toda actividad que realiza el órgano legislativo, excluida la función legislativa que le es propia, y c) toda la actividad que realicen los órganos judiciales, excluida la función jurisdiccional que específicamente realizan*” (p. 34); asimismo, la autora señala que “*la administración pública, desde el criterio subjetivo, es un complejo orgánico y conceptual que va unido sustancialmente a la*

*idea de Estado, constituyendo un vital instrumento de la manifestación estatal”* (p,36); de esa manera podremos decir que, la administración pública y la función pública son inseparables, y ambos son instrumentos para el cumplimiento de los fines y objetivos del Estado; de lo dicho precedentemente, estos conceptos muestran la vitalidad del aparato estatal, asimismo tienen relación con el control, por cuanto la administración pública necesita de la función pública, y esta última, necesita de un sistema de control, con el fin de maximizar los recursos y bienes del estado y conseguir una asignación y distribución correctas de los servicios, bienes y recursos públicos.

El contenido de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la CGR, están referidas a las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República como ente técnico rector de dicho Sistema; asimismo el objetivo de la CGR es el 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 ( artículo 2° de la LOSNC y CGR).

La CGR ejercita su función de control sobre a las Instituciones Públicas descritas en el artículo 3° de su ley orgánica, al establecer que: las entidades sujetas a control por el Sistema son las siguientes:

*(...) “a) El Gobierno Central, sus entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, formen parte del Poder Ejecutivo, incluyendo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y sus respectivas instituciones; b) Los Gobiernos Regionales y Locales e instituciones y empresas pertenecientes a los mismos, por los recursos y bienes materia de su participación accionaria; c) Las unidades administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público; d) Los Organismos Autónomos creados por la Constitución Política del Estado y por ley, e instituciones y personas de derecho público; e) Los organismos reguladores de los servicios públicos y las entidades a cargo de supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión provenientes de contratos de privatización; f) Las empresas del Estado, así como aquellas empresas en las que éste participe en el accionariado, cualquiera sea la forma societaria que adopten, por los recursos y bienes materia de dicha participación; g) Las entidades privadas, las entidades no gubernamentales y las entidades internacionales, exclusivamente por los recursos y bienes del Estado que perciban o administren. El control como límite a la discrecionalidad de los actos de las instituciones públicas es fundamental para el buen funcionamiento de las políticas públicas” (Ley N° 27785 promulgada el*

*2002), por ello, el sistema está enmarcado dentro de todas las instituciones estatales.*

La CGR realiza el control respecto de los bienes y recursos del Estado, por otro lado, sobre las donaciones provenientes de fuentes extranjeras cooperantes a entidades no gubernamentales nacionales e internacionales no sujetas a control – estas entidades – se encuentran obligadas a informar a la CGR, sobre la inversión y sus resultados, derivación de la evaluación permanente que debe practicarse sobre tales recursos (artículo 4° LOSNC y CGR). Este pasaje de la Ley es sumamente importante, ya que muestra un objetivo de control finalista, por ello, no importando la proveniencia de los bienes y recursos la CGR tiene siempre un tipo de control.

Por ello León y Necochea (2007) señala que la naturaleza jurídica del control gubernamental esta:

*(...) “Dentro del concepto de Estado, está reconocida la necesidad de la separación de funciones entre los distintos detentadores del poder, considerándose como funciones predominantes a: la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Adicionalmente, en todo estado de derecho se han establecido controles para cada una de estas funciones; así, en el caso peruano, tenemos que la función legislativa tiene mecanismos específicos para el control de las diversas normas que se emiten, por ejemplo en el caso de las leyes que emite el Congreso de la República, le corresponderá al Tribunal Constitucional declarar su inconstitucionalidad, si fuere el caso y de acuerdo al*

*procedimiento previsto; asimismo, el propio Poder Legislativo ejerce el control sobre los Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia que emite el Poder Ejecutivo. En relación a la función jurisdiccional, existe un órgano interno en el Poder Judicial, denominado Órgano de Control de la Magistratura, que vela por el correcto accionar funcional de los magistrados. Así, en materia administrativa también existe el control gubernamental, el cual puede ser ejercido como actividad o como función especializada, y ser aplicado en diversos momentos y por diversas instancias” (p. B16).*

Así mismo, según Dromi (1987) (citado por León y Necochea 2007) señala que:

*(...) “El control público está enraizado en la estructura misma del poder estatal, pues no hay “poder sin control”, o al menos no debe haberlo, y es un predicado republicano su instauración y regulación, más aún en tiempos de un Estado, providencial, planificador y burocrático. El control se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, en el que debe de imperar inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común (causa fin), a la que debe ajustarse el poder (causa medio). El control es el instrumento impuesto para verificar esa correspondencia entre “medios” y “fines” y un deficiente procedimiento o estructura de contralor, además del riesgo político por las tentaciones que el ejercicio del poder ofrece, coadyuva a que se enseñoree la arbitrariedad y se falseen los valores en desmedro del fin del Estado” (p. B16).*

Por otra parte, los tipos de control señalados en la Ley del Sistema Nacional de Control según León y Necochea (2007) son clasificados de la siguiente manera:

(...) **“Control como Función Especializada**; el control puede operar como actividad o como función especializada; el control como actividad, es entendido como parte del proceso administrativo; así como existe una fase de planeación, de organización, de dirección, también existe una fase de control. Este tipo de control, en el ámbito público o gubernamental, es ejercido por todos y cada uno de los funcionarios y servidores que conforman las distintas entidades públicas. De otro lado, existen entidades que ejercen el control gubernamental como **función especializada**, cuya denominación varía dependiendo el país, pero que por la naturaleza de las funciones que cumplen, internacionalmente se les reconoce como “Entidades Fiscalizadoras Superiores”. Por otra parte está el **Control según el ente que lo realiza**; de acuerdo al ente que ejecuta el control, éste puede ser **interno o externo**. **El control interno**, es aquel que se ejecuta por la misma entidad, la cual debe prever mecanismos que posibiliten aseguren el debido cumplimiento de sus propias actividades. **El control externo**, es efectuado por personal o entidades diferentes, ajenas a la entidad evaluada. Esta también el **Control por la oportunidad en que se ejecuta**; así el control puede ser previo o ex ante, concurrente, y posterior o ex post. **El control previo o ex ante**, como su nombre lo indica se efectúa antes que una operación o actividad se llegue a concretar, **El control concurrente**, constituye básicamente una actividad de supervisión que se va desarrollando de manera concomitante al desarrollo de las operaciones o actividades. **El control posterior o ex post**, es el que se efectúa

respecto de una operación o actividad que ya ha sido ejecutada. Finalmente está el **Control por el objetivo que persigue**; el control de acuerdo al objetivo que se plantee alcanzar, puede ser de **prevención o de detección**. El control preventivo, tiene por objetivo efectuar verificaciones que permitan identificar posibles riesgos en la entidad, sobre determinadas operaciones o actividades. El control de detección, tiene por objetivo verificar o identificar si se han producido desviaciones respecto de lo propuesto o dispuesto inicialmente con relación a determinadas operaciones o actividades” (p. B17).

Asimismo, se puede hacer una sub-clasificación en el control posterior, en el cual existen diferentes motivos y fines para realizar la acción; está dividida en las auditorías de cumplimiento, financieras y las de desempeño, que son precisamente auditorías de cumplimiento de diferente finalidad.

Por otra parte, el Sistema Nacional de Control es definido en el artículo 12° de su ley orgánica en el cual se señala lo siguiente:

(...) “El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. Su actuación comprende todas las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule” (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

## a. Antecedentes históricos

Según León y Necochea (2007) el control tiene sus antecedentes en el incanato y pasa por la colonia y la época republicana, por ello señala que:

*(...) “En el Incanato podemos señalar que también existió un tipo de control administrativo. En el Tahuantinsuyo tenían una especie de Sistema Contable desarrollado a través de los quipus, los cuales eran utilizados por los llamados Quipucamayocs, quienes de alguna manera estaban a cargo de la administración del registro de los recursos en esa época. Conjuntamente, aparece la figura de los llamados Tuckuyricocs, cuyas funciones incluían además de realizar inspecciones periódicas en su distrito, la labor de controlar a los funcionarios subalternos, en base a lo reportado en los quipus, todo lo cual constituye un primer acercamiento a lo que ahora conocemos como control gubernamental. en la **Colonia** los conquistadores trajeron de España una serie de instituciones que operaban en el Viejo Mundo, entre las cuales se encontraban el Tribunal de Cuentas y Cajas Reales, también aquellas relacionadas con diversos mecanismos específicos de revisión contable, tales como la Junta de la Real Hacienda (Virrey La Gasca), la Contaduría Mayor de Indias y España (Rey Felipe II), y la Contaduría de Cuentas y Recuentas (1595), entes facultados para exigir las rendiciones de cuentas y formular reparos sobre ellas; y por último el control se manifestaba también en la época republicana, es así que en 1823 se crea la Contaduría de Cuentas y luego el Tribunal Mayor de Cuentas. La primera medida administrativa relativa al control gubernamental fue emitida por el Libertador Simón Bolívar, el 02 de enero de 1824,*

*disponiendo que todo funcionario público, a quien se le probase en juicio sumario haber malversado o tomado para sí fondos públicos mayores a diez pesos, se le condenaba a la pena capital; asimismo, los jueces que en su caso no procedieren conforme a dicho decreto, serían condenados a la misma pena; y que, todo individuo tenía derecho a acusar a los funcionarios públicos del delito antes mencionado. A inicios del siglo XX, se emitió el Decreto Supremo de 26 de setiembre de 1929, norma ratificada por Ley N° 6784 del 28 de febrero de 1930, por la cual se crea la Contraloría General de la República como una repartición administrativa del entonces Ministerio de Hacienda, en cuyo texto se precisan que sus funciones se refieren al control de los gastos de presupuesto y rendiciones de cuenta, fiscalización previa de los gastos y organización de la contabilidad de las Contadurías Ministeriales, hasta esa fecha el control fiscal había estado conducido exclusivamente por el Tribunal de Cuentas. De otro lado, a propuesta del Presidente del Banco Central de Reserva, llegó al Perú la misión presidida por el Profesor Edwin Kemmerer, la misma que ya había actuado en Bolivia, Colombia, Chile, y Ecuador, y que, como culminación de su trabajo, en abril de 1931, presentó, entre otros documentos, la propuesta de reorganización de la Contraloría General de la República. Es en la Constitución de 1933, que por primera vez se institucionalizó constitucionalmente la Contraloría General de la República. No es sino hasta 1964 con la Ley N° 14816, Ley Orgánica del Presupuesto Funcional de la República, que se consagra a la Contraloría como autoridad superior de control presupuestario y patrimonial del Sector Público Nacional, con autonomía e independencia administrativa y funcional, adicionalmente*

*se dispone la incorporación del Tribunal de Cuentas, con lo cual la Contraloría adquiere, además funciones de juzgamiento de cuentas. Mediante Decreto Ley N° 190394, de fecha 16 de noviembre de 1971, con rango de Ley Orgánica, es que se constituye el Sistema Nacional de Control, y a la Contraloría General como entidad superior de control, autónoma para ejercer sus funciones, independiente administrativa y funcionalmente y con atribuciones y competencias propias, señaladas en dicha Ley. La Constitución Política del Estado promulgada en 1979, en el artículo 146 asignó a la Contraloría General de la República, la calidad de organismo autónomo y central del Sistema Nacional de Control, encargándole la supervigilancia de 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. Bajo el amparo de esta Constitución se emitió el Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, publicada el 30 de diciembre de 1992. La Constitución Política del Estado de 1993, en su artículo 82 establece que la Contraloría General de la República es el Órgano Superior del Sistema Nacional de Control, y que goza de autonomía conforme a su Ley Orgánica. En julio de 2002, en concordancia con el mandato constitucional, se emitió la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, actualmente vigente y a la que haremos referencia en los numerales siguientes” (p. B18).*

Asimismo, las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos, estuvo presente de alguna manera en las

constituciones del Perú, como lo describe muy bien Retamozo (2000) que realiza el siguiente cuadro (p.62-64):

**Tabla N° 4 Evolución de la responsabilidad de los funcionarios públicos en el derecho constitucional peruano**

<b>CONSTITUCIÓN</b>	<b>ARTÍCULO</b>
Constitución de Cádiz de 1812	“artículo 352°.- del mismo modo se imprimirán, publicarán y circularán las cuentas que rindan los secretarios del despacho de los gatos hechos en sus respectivos ramos“.
Reglamento Provisional expedido por el General José de San Martín en Huaura, febrero de 1821	“7°.- en cada departamento habrá un agente fiscal con quien se entenderán las instancias en que se interese el erario público: también será de su resorte el promover la prosperidad y aumento de este ramo, y vigilar sobre la conducta de los empleados, entablar acciones contra ellos en caso necesario, o informar sobre las medidas que convenga tomar para el aumento y conservación de la riqueza pública. 19° todos los funcionarios públicos serán responsables a un juicio de residencia, que se seguirá por una comisión especial nombrada al efecto por la Capitanía General en los casos de gravedad y trascendencia“.
Estatuto Provisional de 1821	“son facultades especiales de los presidentes de los departamentos: Artículo 2°.- promover la prosperidad de la hacienda del Estado, celando escrupulosamente la conducta de los empleados en este importante ramo (...) y que todos los funcionarios públicos inferiores a ellos, cumplan los deberes de que se hallen encargados, corrigiendo a los infractores, y dando cuenta de ello al Gobierno“.
Bases de la Constitución Política de la República peruana 1822	“artículo 15°.- los que ejercen el poder ejecutivo, y los Ministros del Estado son responsables in solidum por las resoluciones tomadas en común, y cada Ministro en particular por los actos peculiares a sus departamentos“.
Constitución Política de 1823	“artículo 78°.- el presidente es responsable de los actos de su administración“.
Constitución Política de 1826	“artículo 80°.- el presidente de la república es el jefe de las administración del estado, sin responsabilidad por los actos de dicha administración“.
Constitución Política de 1828	“artículo 88°.- el presidente es responsable de los actos de su administración“.
Constitución Política de 1834	“artículo 172°.- son responsables los administradores del tesoro por cualquier cantidad que se extraiga, que no sea para los efectos o inversiones ordenadas por la ley“.
Constitución Política de 1839	“artículo 79°.- el presidente es responsable de los actos de su administración, y la responsabilidad se hará efectiva concluido su periodo“.

Constitución Política de 1856	<p>“artículo 11°.- todo empleado público, al cesar en su cargo, será sometido a juicio de residencia, y mientras no sea absuelto, no podrá ejercer el mismo empleo ni otro alguno.</p> <p>Los fiscales son responsables por acción popular, si no solicitan el cumplimiento de esta disposición.</p> <p>Artículo 12°.- los funcionarios públicos son responsables, en todo tiempo, con arreglo a las leyes“.</p>
Constitución Política de 1860	<p>“artículo 11°.- todo el que ejerce cualquier cargo público, es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La Ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad“.</p>
Constitución Política de 1867	<p>“artículo 11°.- todo el que ejerza un cargo público será directa e inmediatamente responsable de los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La Ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad. Los fiscales serán responsables por acción popular, si no solicitasen el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo“.</p>
Constitución Política de 1920	<p>“Todo el que ejerce cualquier cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad. Los fiscales están obligados a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.</p>
Constitución Política de 1933	<p>“artículo 20°.- el que desempeña un cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad. El Ministerio Fiscal está obligado a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.</p>
Constitución Política de 1979	<p>“artículo 62°.- Los funcionarios y servidores públicos que determina la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por él, deben hacer declaración jurada de sus bienes y rentas al tomar posesión y al cesar en sus cargos, y periódicamente durante el ejercicio de estos.</p> <p>El Fiscal de la Nación, por denuncia de cualquier persona o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito.</p> <p>La ley regula la responsabilidad de los funcionarios a los que se refiere este Artículo“.</p>
Constitución Política de 1993	<p>“artículo 11°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.</p> <p>Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.</p> <p>La ley establece la responsabilidad de los</p>

	funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.
--	---

Fuente: Ugarte del Pino, Juan Vicente. Historias de las constituciones del Perú (1978).

## **b. Antecedentes de las Entidades Fiscalizadoras y de la CGR**

La naturaleza de control del ser humano, trasciende al Estado, por ello, en todas las historias de la humanidad desde la edad antigua hasta la edad actual, el estado es controlado por agentes destinados a dicha tarea, al respecto García (2014) señala lo siguiente:

*“(…) La necesidad de ejercer el control sobre la función presupuestaria del gobernante o autoridad política se remonta al tránsito del Estado medieval al Estado moderno, cuando el Parlamento británico en formación del siglo XIII, fue asumiendo como propia, la facultad para consentir el presupuesto y aprobar los tributos. Incluso, las potestades legislativas del Parlamento se fueron ganando y arrancando del ámbito de poder del Monarca, usando el arma financiera y la compulsión frente a las solicitudes del Rey para conseguir fondos extraordinarios (como lo cita Planas (1997) p.65 y p. 16).*

*Más nítidamente, en el siglo XVII el Parlamento británico se impone frente al Rey, como corolario de un periodo largo de tensiones entre ambas instituciones, generadas por el desconocimiento del Monarca de sus obligaciones frente al Parlamento, entre las que se encontraba la aprobación de impuestos con el consentimiento de esta institución. (como lo cita Planas (1997) p.65-70).*

*Es interesante anotar que el control parlamentario del presupuesto no se limitaba a la autorización de los tributos. La cámara de los Comunes complementó el control supremo que tenía sobre la capacidad impositiva, con su facultad de determinar o prescribir los objetivos para los cuales se debería gastar el dinero público (como lo cita Valles (2003) p.33).*

*Por otra parte, si bien en la historia francesa el consentimiento de los impuestos no fue una práctica regular, el control presupuestario se manifestó a través de los jueces de cuentas y la constitución de una Corte de Cuentas, cuya aparición se registra en la Edad Media. Esta institución se caracterizó por la especialización en asuntos financieros del Estado, entre los que se encontraba la prevención contra la diversidad monetaria, y la imposición de la rendición de cuentas periódica para los gestores locales. La supresión de la Corte de Cuentas durante el periodo revolucionario se explica por la desconfianza que generaron los jueces del Antiguo Régimen dada su sujeción a la Monarquía y su relación con prácticas de corrupción. No obstante, los revolucionarios franceses no desconocieron el concepto del control de la gestión del presupuesto público, lo que se demuestra con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuando reconoce el derecho de los ciudadanos a “comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su cuota, la base, la recaudación y la duración”. Más adelante, en la primera mitad del siglo XIX se recupera la institución del Tribunal de Cuentas, encargándosele la función de asistir al Parlamento en el control de la ejecución de las*

*leyes financieras en 1822, y reconociéndosele a partir de 1832, como un órgano auxiliar del Parlamento (como lo cita Valles (2003) p. 64-71).*

*La experiencia de un control jurisdiccional sobre las cuentas del Estado se replica en España por influencia francesa, cuyos precedentes preconstitucionales más remotos pueden distinguirse en la Edad Media y en el Antiguo Régimen (p. 14).*

*La denominación de Contador Mayor de Cuentas, se utilizaba desde mediados del siglo XIV y, el de Tribunal de la Contaduría Mayor de Cuentas, desde mediados del siglo XVI. Esta institución se mantiene durante la modernidad, con la finalidad atender las dificultades en la recaudación de tributos y en la ordenación de las cuentas, así como para fortalecer el poder y dominio del Rey en un proceso de consolidación de las monarquías frente a los señores feudales. Así, por ejemplo, se intentaron contrarrestar las dificultades para centralizar la recaudación de impuestos y viabilizar la prohibición a los señores feudales acuñar su propia moneda, siendo un derecho exclusivo de la Corona (como lo cita el Tribunal de España 2012).*

*Dada la relevancia que la Constitución de Cádiz de 1812 tiene para el constitucionalismo iberoamericano, es interesante anotar que esta Carta recogió la institución de la Contaduría Mayor de Cuentas en su artículo 350º, lo que constituyó un precedente para las*

*Constituciones en América Latina. Así, se estableció que “Para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habrá una Contaduría Mayor de Cuentas que se organizará por una ley especial” (como lo cita Morón (2013) p. 18).*

*Los antecedentes de la implantación de una entidad fiscalizadora superior en el Perú y del control sobre la actividad presupuestaria pueden encontrarse en la colonia, específicamente en las acciones adoptadas por la Corona con la finalidad de establecer un sistema de garantías y control sobre los dineros del Rey, especialmente, determinada por las amenazas de una corrupción generalizada entre los funcionarios españoles ubicados en tierras americanas. Uno de los primeros mecanismos implementados durante el siglo XVI para controlar los recursos de la Corona en la Colonia fue la rendición de cuentas, prestada por los oficiales reales ante distintas instancias o autoridades, según el momento y decisión real que se hubiere adoptado. Así, podía haberse cumplido con la rendición de cuentas ante los oidores de la Real Audiencia de Lima o ante los visitadores enviados por la Corona o frente a los contadores del Consejo de Indias. (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 46-49).*

*No obstante, los esfuerzos realizados por la Corona para asegurar el control de la hacienda real a través de la rendición de cuentas, los resultados terminaron siendo insuficientes, dada la ausencia de una reglamentación específica para la provisión real de la toma de cuentas así como por la escasa capacidad técnica y especialización de los funcionarios a cargo de dicha función. (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 49).*

*La ineficiencia del sistema de control sobre la gestión y uso de las riquezas obtenidas en las colonias para el Rey contribuía a producir filtraciones en el proceso de remisión de los tesoros a España. Se ha registrado que los oficiales reales disponían de los ingresos*

*generados por la empresa colonial como si fueran propios, para fines estrictamente privados. La verificación de este problema dio lugar a que se propusiera al Rey la creación de tribunales de cuentas en las Indias, lo que finalmente tuvo lugar el 24 de agosto de 1605, durante el reinado de Felipe III de Austria, disponiéndose que los Tribunales de Cuentas fueran tres, el de Lima, México y Santa Fe de Bogotá. (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 53).*

*Su función principal era controlar y fiscalizar el movimiento económico que concernía a los intereses del Estado colonial y tomar y finiquitar todas las cuentas de la Real Hacienda. Con la instauración del Tribunal de Cuentas, esta función ya no la realizaban en España, como había sido la práctica durante el siglo XVI. Supervigilaba el buen funcionamiento de la Hacienda Pública, la recaudación de ingresos, la administración de la liquidez monetaria, evaluaba la Caja Fiscal y emitía órdenes de fundición de metales preciosos. Bajo su jurisdicción se encontraban todas las entidades encargadas de recibir y resguardar los dineros de la corona-denominadas cajas reales-ubicadas en el Perú y las audiencias de Panamá, Quito y Chacas, así como la audiencia pretorial de Chile. Es interesante anotar que la cédula que crea el Tribunal de Cuentas le atribuía, asimismo, la función de juzgamiento a los involucrados en irregularidades en la presentación de las cuentas, pudiendo ordenar el arresto de estos funcionarios para asegurar el procesamiento. (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 53, 58 y 69).*

*Lamentablemente, esta institución estuvo aquejada por los problemas de burocracia, ineficiencia, nepotismo y corrupción que*

*afectaba a la administración colonial, en general, y, especialmente, en los aspectos relativos a la gestión de los recursos y riquezas coloniales. Así, se reportaban disputas internas entre los funcionarios del Tribunal de Cuentas que obstaculizaban el cumplimiento de sus funciones, atrasos en la actividad de examinar y finiquitar las cuentas, nepotismo en el nombramiento de funcionarios en el interior del Tribunal, ausencia de imparcialidad en el control de las cuentas, cuando los funcionarios del Tribunal se abocaban al conocimiento de cuentas y rubros de hacienda en las que tenían intereses propios o de parientes y allegados, entre otros (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 61-64).*

*En los inicios de la etapa republicana y en el marco de contexto fundacional para el Perú, José de San Martín instituyó en agosto de 1821, la Contaduría Mayor de Cuentas, en sustitución del Tribunal Mayor de Cuentas. Por su parte, en 1824 Simón Bolívar creó la Contaduría Mayor Provisional, ubicada en Trujillo, en razón de que Lima se encontraba ocupada por las fuerzas realistas y el Poder Ejecutivo y el Legislativo se refugiaban en dicha ciudad (como lo cita Contraloría General de la República (2013) p. 94).*

*(...)*

*La institución de la Contaduría General o Tribunal de Contaduría Mayor o Tribunal de Cuentas permanece durante el siglo XIX, con la misma finalidad de control y juzgamiento de las cuentas del sector público, adoptando diversas denominaciones según la norma que la regulaba. Así, en 1840 se creó el Tribunal de Cuentas a través de la Ley del 2 de enero que le asignaba la función de juzgamiento de las cuentas. En 1848, mediante Ley de 14 de enero, se transfirieron las*

*funciones de contabilidad administrativa del Tribunal de Cuentas a la Dirección General de Hacienda, circunscribiendo la competencia del Tribunal de Cuentas a labores estrictamente judiciales. Entre 1873 y 1894 se autorizó por ley al Poder Ejecutivo, a reformar el Tribunal Mayor de Cuentas, estableciéndose en la reforma que sus dos funciones principales eran el examen de la Cuenta General, que debía contenerse en un informe al Congreso, y el Juicio de Cuentas. (como lo cita Contraloría General de la República (2005) s/p).*

*(...)*

*Recién en el siglo XX se crea la Contraloría General de la República. Su primera mención formal se hace a través del Decreto Supremo S/N de 26 de setiembre de 1929, durante el gobierno de Augusto B. Leguía (García 2014 p. 18).*

*Es interesante considerar que el contexto en el que se adopta la decisión de la creación de esta entidad, coincide con la crisis económica mundial que comienza en 1929, y cuya duración se extendió hasta 1933. La manifestación inicial más visible de la crisis es el hundimiento de las cotizaciones en la Bolsa de Valores de Nueva York y que luego desencadena una baja mundial de precios. En el Perú esta situación tuvo incidencia en la caída de los precios del algodón, las lanas y el azúcar en el mercado internacional. Además, se produjeron la inestabilidad de la moneda por la baja del tipo de cambio, las restricciones al crédito, la disminución de las ventas, la crisis en el movimiento del comercio de importación, la disminución de los ingresos fiscales, la paralización de las obras*

*públicas y la consiguiente pérdida de empleos, la desconfianza, así como la alarma generalizada (como lo cita por Basadre (1983) p. 43).*

*Por otra parte, también se ha señalado respecto de este periodo un incremento de detección de peculados en la administración pública, difundidos por los medios de comunicación, incluso, aquellos que favorecían al gobierno. (como lo cita por Basadre (1983) p. 43).*

*La Ley 6784, del mismo modo que el Decreto Supremo que la antecede, concibe a la Contraloría General como una repartición administrativa dentro del Ministerio de Hacienda, integrada por las Direcciones del Tesoro, Contabilidad y Crédito Público. No tenía la naturaleza de organismo autónomo aún. Resulta ilustrativo el hecho de que su sede estuviera ubicada en un ambiente del Palacio de Gobierno. A tono con la iniciativa reformadora en materia económica del gobierno, el presidente del Banco Central de Reserva, Manuel Augusto Olaechea, propuso en noviembre de 1930 la visita de una misión conducida por el profesor Edwin W. Kemmerer, para cooperar con la reforma monetaria y bancaria del país. Dicha misión propuso un conjunto de propuestas entre las que se encontraba la reorganización de la Contraloría General de la República (citado por la Contraloría General de la República (1980) p. 19 y 23).*

*La Contraloría General de la República adquiere rango constitucional en la Constitución Política de 1933, la misma que en su capítulo primero sobre garantías nacionales y sociales, específicamente en el artículo 10°, prescribe que “Un Departamento Especial, cuyo funcionamiento 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. (citado por la Contraloría General de la República (2005) s/p).*

*(...)*

*El control sobre la acción del gobierno en materia económica financiera se consolida en el Estado constitucional, como una manifestación directa de la idea de control y del principio de división de poderes. En tal sentido, resulta legítimo constitucionalmente, ejercer el control sobre la administración e inversión de los fondos públicos a cargo de los órganos y autoridades a quienes se ha encomendado la función pública. (citado por la Contraloría General de la República (s/a) p. 55).*

*MORÓN anota en este sentido, que si la fiscalización superior, tiene como elemento consustancial la cautela de la adecuada gestión y utilización de los recursos públicos resulta imprescindible que así sea establecido en normas premunidas de la mayor jerarquía jurídica, de tal forma que los derechos de la colectividad se encuentren garantizados frente a los actos de sus administradores. Este objetivo se alcanzará sólo si se incluye a las Entidades de Fiscalización Superior en las Cartas Políticas. (citado por Morón 2013 p. 17).*

### **c. Modelos de control**

*Como lo señala Valles (2003) El modelo británico de control externo en materia presupuestal se distingue por la subordinación del organismo que cumple la función de fiscalización del gasto y ejecución del presupuesto público a la soberanía del Parlamento (citado por García 2014 p. 29).*

*Petrel (2005) A partir de una reforma del sistema de control financiero y presupuestario, adoptada por la National Audit Act de 1983, se creó la National Audit Office (NAO), como un brazo del legislativo. (...) La NAO tiene como titular al Contralor y Auditor General, a quien lo nombra la Reina, por recomendación del Primer Ministro y con la consulta al Presidente del Comité de Cuentas Públicas de la Cámara de los Comunes. No tiene un periodo fijo para el ejercicio del cargo, pero puede ser cesado por voluntad de la Reina o por la decisión de las dos Cámaras Legislativas (citado por García 2014 p. 29).*

*La NAO tiene competencia para auditar las cuentas de las entidades públicas y de los organismos privados que gestionan recursos del Estado. Es interesante destacar que, si bien la NAO realiza una evaluación legal del gasto público, en función de su concordancia con la Ley de Presupuesto, a partir de la aprobación del Acta de 1983, se le encomendó una modalidad de auditoría denominada "Valor por Dinero"<sup>55</sup> que supone la evaluación de la gestión del presupuesto público en función de los criterios de economía, eficiencia y efectividad. El límite competencial de la NAO sobre el particular viene dado por el ámbito de las decisiones de política pública. En tal sentido, pueden emitirse juicios y recomendaciones sobre las deficiencias de la gestión referidas a criterios de economía,*

*eficiencia y efectividad, pero no pueden cuestionarse las decisiones de política pública ni el contenido de los objetivos planteados por los sectores bajo su supervisión (Valles (2003) p. 79 y Petrel (2005) p. 118 y 120).*

*Valles (2003) De modo general, la NAO hace el seguimiento de las agencias bajo su control, en periodos que van de cinco a seis años, identificando problemas actuales y potenciales en cada caso, lo que le permite trabajar con un indicador de riesgo. Como corolario de la función de evaluación que realiza se expiden recomendaciones a las entidades a fin de que subsanen las irregularidades o deficiencias en la gestión. Los resultados del seguimiento son reportados al Comité de las Cuentas Públicas, órgano integrante del Parlamento, específicamente de la Cámara de los Comunes (p. 26).*

Así mismo, en el año 2011 entra en vigencia la Ley 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785 Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, agregando 45° y 46° que regula la competencia de la CGR, las conductas infractoras, los tipos de sanciones, la independencia de esta responsabilidad, el procedimiento y los órganos que realizarán el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad

funcional; por otra parte, esta facultad no es nueva ya que en 1972 la CGR tuvo también esta potestad sancionadora, pero fue anulada en 1992 en el régimen fujimorista.

Ante ello, Lizárraga (2013) señala que:

*(...) “la determinación de la responsabilidad administrativa funcional le fue reconocida a la CGR anteriormente, a través del Reglamento del procedimiento aprobado por la Resolución de Contralor N° 927-72-CG del 29 de diciembre de 1972, cuya base legal fue la Ley Orgánica del sistema nacional de Control (Decreto Legislativo N° 19039) y sus reglamento D.S.001-72-CG siendo sus principales características: a) el proceso de determinación de responsabilidades fue de competencia propia y exclusiva de la CGR; b) el procedimiento fue promovido de oficio por la CGR como consecuencia de acciones y actividades de control; c) se encontraban comprendidas los funcionarios y servidores públicos de la entidades sujetas a control y lo funcionarios elegidos por elección popular; d) los hechos materia de denuncia ante el poder judicial durante la ejecución de la acción de control no formaba parte del proceso de determinación de responsabilidades; e) se regiría por el principio de celeridad, simplicidad y eficacia; y f) se tenía por agotada la vía administrativa cuando el contralor emitía la Resolución respectiva” (p. 37).*

#### **d. La Constitución Política del Perú y la CGR**

Del Rio (2013) señala que:

*(...) “en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos – OEA acordaron decidir hacer todos los esfuerzos para*

*prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio, suscrito, para el efecto, la Convención Interamericana contra la corrupción. La lucha contra la corrupción en el sector estatal se tiene que dar en varios frentes, uno de los cuales es el legislativo. Esta lucha exige una legislación y normatividad unitaria, que permita su permanente aplicación, tipificación y unicidad procedimental sancionadora. Lo cual, necesariamente exige la unicidad normativa y de carácter unitario del proceso y procedimiento sancionador al que es sometido el empleado público” (p. B5-B11).*

En la Constitución Política del Perú del año 1993, se consagra el carácter constitucionalmente autónomo de la Contraloría General de la República, además de darle algunas competencias referidas a sus potestades, así el artículo 82° señala 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” (CPP 1993)**

Asimismo, participa de la Cuenta General de la República y sobre el control y supervisión de los gobiernos regionales y locales (artículo 199° CPP).

El EXP. N.° 0046-2004-PI/TC señalado lo siguiente:

*“Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan **por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos** (...); en consecuencia, y desde una perspectiva orgánica, (...) dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o al área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquél hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él” (cuarto fundamento).*

García (2014) señala que:

*(...) “la Contraloría General, se encuentra, en principio, legitimada constitucionalmente, en función a la necesidad de contribuir a la efectividad del control externo del gasto público y la probidad administrativa en el manejo de los recursos públicos. Tales facultades no resultan incompatibles con el ordenamiento constitucional, si tenemos en cuenta que en el Estado constitucional se admite el reconocimiento legal de “poderes implícitos” de los organismos constitucionales, definidos como aquellos que, sin estar expresamente contemplados en la Carta fundamental, resultan absolutamente necesarios para que tal órgano constitucional pueda desempeñar con eficacia las funciones señaladas en la Constitución” (p.121).*

Por otra parte, el control respecto de los actos de corrupción es combatida en el ámbito internacional; refiere Lizárraga (2013) que:

*(...) a) la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada el 31 de octubre de 2003 en Nueva York, en el marco de la Asamblea General, y suscrita por el Perú el 10 de diciembre, en consecuencia, la referida Convención es parte del ordenamiento jurídico nacional el cual establece en el art. 8.6 lo siguiente: cada estado parte considera la posibilidad de adoptar, de conformidad de los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias y de otra índole contra todo funcionario público** que transgreda los códigos o normas establecidas de conformidad con el presente artículo (...); b) la Carta Iberoamericana de la Función Pública aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministerios de administración Pública y reforma del estado el año 2003, en el numeral 44, señala: los procedimientos disciplinarios deben permitir corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados públicos. El régimen disciplinario se basará en la tipificación de las conductas, la graduación proporcional de las sanciones, la imparcialidad de los órganos que instruyen y resuelven los procedimientos, el carácter contradictorio de esto, y la congruencia entre los hechos probados y resoluciones. Los efectos por un procedimiento disciplinario deberán contar con todas las garantías propias del derecho sancionador” (p. 39 y 40).*

#### **e. La competencia sancionadora de la CGR**

Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidades administrativa funcional. Asimismo está reglamentada en el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de la Ley N° 29622, “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control por los órganos del Sistema Nacional de Control”; de la misma manera, la Directiva N° 010-2016-CG/GPROD “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”, resuelta por Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG, facultan y regulan la totalidad del procedimiento de la CGR, con la finalidad de (exposición de motivos):

*(...) “**prevenir y reprimir**, los actos de incumplimiento normativo y proteger el interés general, permitiendo solucionar la ineficacia del procedimiento disciplinario; que permite que sea la propia entidad la encargada de sancionar, lo que, por dolo o negligencia, ha permitido que los casos prescriban, se aminoren las sanciones o se recurra a la absolución, como modalidades para consolidar la impunidad; la falta de proporcionalidad (adecuación entre sanción e infracción) y equidad (uniformidad en las sanciones por los mismo hechos) en la imposición de sanciones, debido a que las entidades, o ampliación de sanciones benignas o usan criterios de gradación diferenciados en función a las personas procesadas, lo que, prescindiendo de elementos dolosos o*

*culposos, es consecuencia de los distintos tipos de sanciones admisibles (amonestación, suspensión, multa, destitución, despido, inhabilitación); y, iv) los regímenes de procesamiento usados han sido pensados para infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas capacitación, entre otros), pero no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades (exposición de motivo del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM promulgada el 2011).*

Respecto al surgiendo de la potestad sancionadora de la CGR de prevenir conductas infractoras, refleja las teorías de la pena en el ámbito penal; así lo describe Villavicencio (2009):

*(...) “La Teoría Relativa entiende sólo al fin de la pena y le asignan utilidad social y prevención. La prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. La prevención especial negativa otorga a la pena la función de mantener alejado al delincuente de las demás personas” (p.55-65).*

De otra parte, como se señaló líneas arriba esta potestad entro en vigencia el año 2011, con la emisión de la Ley N° 29622, Ley que introdujo la potestad para sancionar a los funcionarios y

servidores públicos por infracciones graves y muy graves contenidos en los Informes de Control; esta potestad se puede verificar desde dos ámbitos, uno subjetivo y otro objetivo; el primero está referida a los funcionarios y servidores públicos regulados en la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil; y que además de ello están exceptuados los funcionarios elegidos por votación popular; y por otro lado, en el ámbito objetivo las infracciones están referidas a las infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control y las infracciones leves son derivadas al titular de la entidad para su encaminamiento. El sistema de responsabilidades funcionariales de la CGR tiene como finalidad efectivizar el control y enfrentar los actos de corrupción y lucha contra la impunidad en la administración pública (Ley N° 29622 promulgada el 2010).

Santy (2013) señala las vicisitudes y consecuencias de la promulgación de la facultad sancionadora de la CGR y señala que:

*“El pleno del Congreso aprobó por mayoría el dictamen del proyecto de ley que otorga facultades sancionadoras a la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa y funcional. El dictamen fue aprobado por 61 votos a favor, uno en contra y cuatro abstenciones (...) en el Hemiciclo, luego de haber sido aprobada la norma, el Contralor General de la República, Fuad Khoury, consideró que la referida norma “va a marcar la diferencia*

*entre el hoy y el mañana en lo que respecta a la lucha contra la corrupción”, según explicó, esta norma cambiará el modelo de la lucha contra la corrupción, al impedir que los funcionarios públicos investigados por algún acto irregular permanezcan en sus cargos con la posibilidad de seguir cometiendo actos irregulares” (p.IX1).*

Esta facultad sancionadora consagra, para los funcionarios y servidores públicos, un mal preventivo que tiene el fin de disminuir los actos de corrupción.

La potestad sancionadora tiene como principal objetivo la sanción a los malos funcionarios que afectan los bienes y recursos del estado, se podría decir que, esta facultad además de luchar contra la corrupción, tuvo como origen la sensación de la CGR de identificar responsabilidad y no poder tomar alguna acción, solo conformase con la espera larga, y en muchos casos inoperante, del poder judicial. Sin embargo, ahora que la potestad sancionadora de la CGR efectiviza el sistema de responsabilidades en el ámbito administrativo; ante ello señala Santy (2013) que:

*(...) “Podemos señalar que es principio general del derecho que todo aquel que cause un daño a otro, debe repararlo. Es así que esta obligación de reparar el daño puede tener disímil naturaleza y sujetos a quienes se debe reparar, dependiendo de si se trata de una responsabilidad civil o penal; sin embargo, por la naturaleza y alcances que tiene el ejercicio de la actividad administrativa, la*

*responsabilidad que tienen quienes se desenvuelven en aquella actividad, es de tal amplitud que ha dado lugar a una forma de responsabilidad distinta a las habituales. En el mismo orden de ideas, la responsabilidad administrativa de los funcionarios o servidores públicos surge como consecuencia del actuar ilícito de aquellos, diferenciando esta responsabilidad de las penales y civiles a que también está sujeto. Ahora bien, los actos u omisiones de los funcionarios o servidores públicos que afecten la legalidad, lealtad, honradez, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, darán lugar a la imputación de una responsabilidad administrativa, la cual, en cada uno de los ámbitos de responsabilidad, es independiente respecto de cualquier otro tipo de responsabilidad. Es preciso mencionar, también, que la responsabilidad civil del funcionario público se traduce en la obligación de reparar el daño por parte de su causante frente a la persona específicamente perjudicada, a diferencia de la penal, en la que responde frente a la sociedad representada por el Estado. De tal forma, que ante a un mismo hecho, pueden existir distintos tipos de responsabilidad. La responsabilidad penal que siempre será subjetiva, como se dice muy comúnmente: delinquen las personas, no las instituciones, puesto que las personas jurídicas públicas actúan mediante voluntades humanas que se ponen a su servicio” (p.IX1).*

La naturaleza de la responsabilidad disciplinaria, es de por sí, un castigo, no intenta reparar ni remediar algún perjuicio, por cuanto, lo que busca con la sanción es hacerle un daño al funcionario, con la finalidad de exigir el comportamiento debido

del administrado, en palabras de Enterría y Fernández (1999) “por sanción entendemos aquí un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, implosión de una multa”. (p. 159).

Las sanciones están especificadas en D.S. N° 023-2011-PCM, que es el reglamento de infracciones y sanciones de la potestad sancionadora de la CGR, que son derivados de los Informes de Control: las infracciones pueden ser: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función Pública de uno (1) a cinco (5) años; b) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario, ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario; eso quiere decir que las infracciones dependerán de lo agravado de la conducta de los funcionarios y servidores públicos, asimismo se puede diferenciar las infracciones graves de las muy graves de la siguiente manera: las infracciones graves están relacionadas al perjuicio al Estado, mientras las infracciones muy graves ocasionan perjuicio económico al estado, o afectación al servicio público y afectación o desmedro a los recursos del estado.

Una de las razones para este tipo de sanciones anota Santy (2013) es:

(....) “apreciar, las sanciones, tanto la inhabilitación como la suspensión, son muy gravosas, muy duras, en las cuales los funcionarios y servidores públicos que cumplen con la normativa de su entidad, no tendrán de qué preocuparse, pero aquellos funcionarios o servidores públicos negligentes, burócratas y corruptos tendrán que afrontar duras sanciones en la Administración Pública y sus datos quedarán registrados en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido – RNSDD” (p. IX-2).

De otra parte, Santy (2013) se hace algunas preguntas respecto de algunos supuestos que podría acontecer:

*“¿y qué sucede con las infracciones leves que sí son también derivadas de los informes de control? De acuerdo al artículo 66° del Reglamento: Las infracciones leves derivadas de los Informes, son sancionadas por los Titulares de las entidades conforme al régimen laboral o contractual al que pertenece el funcionario o servidor público. Esto quiere decir que será el titular de la entidad quien sancionará, pero por las infracciones leves derivadas de los informes de control, y no por las infracciones graves y muy graves derivadas de los informes de control; ya que estos últimos le corresponden al Procedimiento Administrativo Sancionador. Pero ¿qué sucede si los hechos materia de sanción no parten de un informe de control o de una acción de control? La respuesta se circunscribe a las acciones del titular de la entidad, o en lo concerniente SERVIR podría intervenir también. Entonces, interviene el titular de la entidad o SERVIR si no hay*

*informe o acción de control; pues, siempre y cuando no se evidencia el ejercicio del control o aplicación del control, puede intervenir estableciendo sanciones disciplinarias; y también ejercer la potestad sancionadora, reiterando en esto último: “Siempre y cuando no se evidencie el control o ejercicio del control, la entidad podrá ejercer la potestad sancionadora, pero si se evidencia el ejercicio del control, la Contraloría será quien ejercerá la potestad sancionadora atribuida por su Ley y Reglamento de acuerdo al cuadro de infracciones y sanciones consideradas como graves y muy graves”. Pero ¿qué sucede si el titular sanciona, siendo las infracciones de carácter graves y muy graves, después de que la ley le otorgó la potestad sancionadora a la Contraloría General? Pues estos actos del titular decaerían en un vicio de nulidad insalvable. Asimismo, si el titular de la entidad ya sancionó disciplinariamente, la Contraloría ya no podrá sancionar en respeto al principio NON BIS IN ÍDEM; y si la Contraloría ya sancionó a través del procedimiento sancionador; la entidad no podrá imponer sanción alguna en respeto al principio anteriormente citado. Así llegamos a la siguiente conclusión: que al titular de la entidad le corresponderá sancionar solo por: 1) las infracciones no contempladas en cuadro o catálogo de infracciones y sanciones, 2) infracciones leves derivadas de los informes de control y 3) cuando no haya informe o acción de control; pues, siempre y cuando no se evidencia el ejercicio del control o aplicación del control; 4) cuando los hechos irregulares se hayan realizado antes de la vigencia de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. Es claro señalar, que el titular no puede sancionar, ya que las infracciones son de carácter graves y muy graves, teniendo en cuenta que el*

*escenario de los hechos sea después que la ley le otorgó la potestad sancionadora a la Contraloría General; ya que lo contrario devendría en un vicio de nulidad” (p. IX-3).*

Una de las acciones de control es la elaboración de los Informes de control que son definidos de la siguiente manera: Morón (2011) se refiere al Informe de Control como prueba pre-constituida señalando lo siguiente:

*(...) “El Informe de Control es un documento que tiene por objeto exponer aquellos hechos que evidencian indicios razonables de la comisión de un delito, hallados durante una acción de control o exámenes de auditoría, previa evaluación de las aclaraciones y comentarios. Este documento tiene a su vez, según la normativa actual, la calidad de prueba pre-constituida, sirviendo de esta manera para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes. En otras palabras, la prueba pre-constituida sirve para dar inicio a los procesos judiciales o procedimientos administrativos sancionadores pertinentes (según sea el caso), teniendo validez probatoria para definir la situación jurídica del imputado”. Asimismo, señala que: “Los informes de control son considerados como pericias preprocesales elaboradas para contribuir en el proceso de formación de convicción del juez para que este pueda deslindar responsabilidades de funcionarios y servidores públicos.” (p. C6 –C9).*

Finalmente, se debe señalar la competencia subjetiva de la CGR, de ello, cabe citar, la propuesta (Borrador) del Proyecto de Ley, titulada

“La fórmula legislativa es de la siguiente manera: Ley que establece medidas para el fortalecimiento del sistema nacional de control y la lucha anticorrupción”. Elaborada por la Contraloría General de la República (2017).

*“(...) El Estado peruano viene desarrollando desde hace varios años una serie de esfuerzos por consolidar la lucha contra la corrupción como una política pública sólida y permanente, la misma que es reconocida por todos los estamentos como una prioridad estatal, por lo que ha merecido una serie de decisiones públicas encaminadas a su institucionalización. El Acuerdo Nacional estableció entre sus treinta y cuatro Políticas de Estado, la construcción de un Estado eficiente al servicio de las personas, la promoción de la ética, la transparencia, la erradicación de la corrupción en todas sus formas; y el acceso a la información.*

*(...) En concordancia con ello, mediante Decreto Supremo 027-2007-PCM se estableció que las Políticas Nacionales son las normas que, con ese nombre, emite el Poder Ejecutivo con el propósito de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de política pública así como los estándares nacionales de cumplimiento y provisión que deben ser alcanzados para asegurar una adecuada prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades privadas, siendo de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los Ministerios y demás entidades del Gobierno Nacional. Una de las políticas consagradas por el Estado mediante este*

*dispositivo fue la Política Anticorrupción, cuyos contenidos alcanzan: a) fortalecer la lucha contra la corrupción en las licitaciones, las adquisiciones y la fijación de los precios referenciales, eliminando los cobros ilegales y excesivos; b) garantizar la transparencia y la rendición de cuentas; e) promover, a través de sus acciones y comunicaciones, la ética pública; y d) fomentar la participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública .*

*(...), “la CAN. de acuerdo a lo señalado en el Plan Nacional de Lucha Anticorrupción 2012 - 2016, aprobado por Decreto Supremo N° 119-2012-PCM, configura “(...) un espacio de coordinación entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los organismos autónomos, representantes de los gobiernos subnacionales, gremios empresariales y la sociedad civil; todos aunados en el esfuerzo de proponer políticas y acciones a mediano y largo plazo para prevenir y sancionar la corrupción”.*

*(...) En la sesión N° 26 de la CAN, sus miembros aprobaron el informe de la evaluación final de la implementación del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016, el cual contiene conclusiones, recomendaciones y lecciones aprendidas en temas como la articulación y coordinación interinstitucional para la lucha contra la corrupción, la prevención de la corrupción y la investigación y sanción oportuna y eficaz de la corrupción en el ámbito administrativo*

*y judicial. En su capítulo 1, se consagra el rol protagónico que cumplen las diversas instituciones que forman parte de la organización estatal, desde sus más altos niveles, de cara a la materialización efectiva de la lucha contra la corrupción: “Luchar contra la corrupción implica tomar decisiones técnicas y operativas, pero sobretodo el compromiso político al más alto nivel del Estado peruano. Estas decisiones deben ser medidas concretas, específicas y efectivas en el logro de procesos y resultados valiosos para la población y el estado democrático de derecho. Ello exige una definición operativa de la corrupción que facilite la adopción de políticas y las reformas de gestión necesarias para enfrentarlas”.*

*(...) Ello, también se discutió respecto en los fines que tiene la OCDE de la siguiente manera: “El estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la Integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente”, aprobado por el Comité de Gobernanza Pública el 23 de diciembre de 2016 y preparado para su publicación por la Secretaria de la OCDE, resalta la trascendencia y necesidad de contar mecanismos eficaces para combatir la corrupción, para el logro del desarrollo y bienestar general: “Un sistema de gobernabilidad sólido que ofrezca políticas inclusivas y servicios públicos eficaces y mitigue los riesgos de corrupción es indispensable para que el Perú pueda mantener los resultados significativos que ha*

*logrado en la reducción de la pobreza y de la desigualdad y en la mejora del bienestar general” .*

*(...) A pesar de todos los esfuerzos realizados por el Estado en la lucha contra la corrupción, el Estudio de la OCDE señala que los indicadores “(...) internacionales disponibles, presentados y discutidos (...) subrayan los desafíos que todavía enfrenta el Perú para garantizar un marco normativo de gobernanza sólido y contener la corrupción”. “En tal sentido, las políticas públicas y los mecanismos destinados a garantizar un enfrentamiento frontal a la corrupción, lejos de relajarse o flexibilizarse, requieren ser fortalecidos y diseñarse de manera integral, abarcando los diversos aspectos que formen parte de sistema: “El Perú tiene una oportunidad única de avanzar en su lucha contra la corrupción al pasar de un enfoque reactivo impulsado por casos hacia cambios estructurales más profundos. Esto establecería un sistema integral que construya una cultura de integridad respaldada por depender de una sola entidad, sino que requiere un esfuerzo coordinado en todo el sector público que también involucre al sector privado y a la sociedad en su conjunto”. “Si bien el Perú ha logrado importantes avances en el fortalecimiento de su sistema de integridad pública, el país sigue enfrentando desafíos para reforzar sus instituciones y mitigar los riesgos de corrupción”.*

*(...) En el mencionado proyecto se realiza un análisis de la potestad sancionadora de la CGR, como herramienta importante para la lucha contra la corrupción. Al respecto se señala:*

*“La potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República, se encuentra prevista en la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622 Y desarrollada en el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM y en la Directiva N' 010-2016-CG/GPROD, Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobada por Resolución de Contraloría N' 129-2016-CG13. Dicha potestad, se ejerce sobre los hechos ocurridos desde el 6 de abril de 2011, que configuren infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, identificadas en los informes de control emitidos por los órganos del Sistema, derivados de las actividades de control posterior ejercidas mediante los exámenes especiales y las auditorías de cumplimiento. El sustento del otorgamiento de la señalada capacidad sancionadora a la Contraloría General de la República fue combatir la impunidad respecto a los actos*

*contrarios al ordenamiento jurídico y de corrupción en el ámbito administrativo. Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley N° 29622, se acreditó que del total de las recomendaciones formuladas por los órganos del Sistema en sus informes de control entre los años 2000 a 2010- dirigidas a los titulares de las entidades del Sector Público identificando hechos constitutivos de responsabilidad administrativa funcional, solo un 23% de aquellas concluyeron en el plano interno de dichas entidades con alguna sanción, evidenciando una clara renuencia a la aplicación de sanciones efectivas por las actuaciones irregulares detectadas y sustentadas, técnica y legalmente, en los indicados informes de control” .*

*(...) De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la ley, la Contraloría ejerce la potestad para sancionar cuando determina la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema e impone una sanción. Asimismo, el ámbito de protección de dicho régimen está referido al cumplimiento de las normas de los sistemas administrativos de carácter transversal a la Administración pública, por ejemplo, el Sistema de Presupuesto, Sistema de Abastecimiento, Sistema de Gestión de Recursos Humanos, entre otros. Desde el inicio efectivo de los procedimientos administrativos sancionadores -enero de 2013- al 31 de diciembre de 2016, existen 15 880 funcionarios comprendidos en el procedimiento administrativo*

*sancionador a cargo de la Contraloría General; de los cuales, 1795 han sido sancionados en primera instancia (1472 funcionarios con inhabilitación de 1 a 5 años y 323 funcionarios con suspensión temporal sin goce de remuneraciones no menor de 30 días y hasta 360 días), en tanto que los funcionarios y servidores restantes vienen siendo procesados bajo el estricto cumplimiento de los alcances del debido procedimiento y las garantías diseñadas por nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo un mecanismo eficaz para combatir los ilícitos de carácter administrativo contemplados en la legislación administrativa, los cuales de acuerdo a las definiciones del "Proyecto de Ley Modelo para facilitar e Incentivar la denuncia de Actos de Corrupción y proteger a sus denunciantes" de la Organización de Estados Americanos, constituyen actos de corrupción de carácter administrativo .*

*(...) De esta manera, el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General de la República, un Organismo Constitucionalmente Autónomo, técnico e imparcial respecto de los funcionarios o servidores comprendidos bajo su ámbito, se viene constituyendo en un mecanismo concreto para la determinación efectiva de las responsabilidades derivadas de actos de corrupción administrativa funcional y con pleno respeto a las garantías del debido procedimiento administrativo y a los principios que*

*guían la potestad sancionadora del Estado, que emanan de la Constitución Política. En ese mismo sentido, la OCDE ha señalado en el estudio antes citado lo siguiente: "Las medidas de imposición legal, a saber, los sistemas disciplinarios y, cuando es aplicable, los mecanismos para la recuperación de pérdidas y daños económicos, constituyen los dientes necesarios del sistema de integridad de cualquier país y constituyen un recurso central por el cual los gobiernos pueden disuadir las malas conductas. Si se aplican de manera transparente, oportuna y justa, también pueden legitimar la existencia de normas y marcos de integridad de los gobiernos a lo largo del tiempo, sirviendo para fortalecerlos y ayudar a inducir valores de integridad en individuos y organizaciones como parte de las normas culturales".*

*(...) Conforme a lo descrito anteriormente, considerando la naturaleza de la función de control a cargo del Sistema Nacional de Control, ejercida mediante sus distintas modalidades, así como la potestad sancionadora de la Contraloría General para la determinar responsabilidad administrativa funcional, podemos concluir que ambas constituyen atribuciones esenciales en el marco de la lucha contra la corrupción, ya que permiten detectar de manera técnica y profesional las actuaciones funcionales contrarias al ordenamiento jurídico administrativo y aplicar las sanciones correspondientes, ejerciendo de manera eficaz un rol*

*preventivo y represivo en torno a las conductas constitutivas de corrupción administrativa. No obstante, ello, este mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción y la impunidad aún resulta perfectible, por cuanto lo que se viene haciendo por consolidarla y fortalecerla, aún resulta insuficiente; y como ha precisado el mismo Estudio de la OCDE "(...) se podrían reforzar tanto los sistemas disciplinarios como los de justicia penal para reducir la impunidad y garantizar que las autoridades competentes sean independientes y ejecuten acciones y coordinadas".*

*Los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29622, han puesto en evidencia muchas particularidades de estos procedimientos que merecen una reformulación legislativa, habida cuenta su trascendencia para constituirse como un mecanismo eficiente en la lucha contra la corrupción. (...) Incorporación de las Altas Autoridades de los Gobiernos Regionales y locales al régimen de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría General de la República es fundamental para cumplir con los retos y fines de lucha contra la corrupción.*

*En el artículo 45 de la ley se establece que la potestad para sancionar asignada a la Contraloría General se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final del mismo*

*cuerpo normativo; sin embargo, en su último párrafo, se precisa que las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, están exceptuadas de los alcances de la potestad para sancionar antes referida .*

*La Primera Disposición Final de la ley, al momento que define la responsabilidad administrativa funcional, la describe como aquella en que incurren los servidores y funcionarios en el ejercicio de sus funciones, por desarrollar una gestión deficiente o negligente, o, por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, supuestos ambos que -por no haber efectuado distinciones- permiten comprender a los Alcaldes, Regidores, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, quienes, en su condición de funcionarios o servidores públicos, pueden incurrir en responsabilidad administrativa funcional pasible de ser identificada por el Sistema Nacional de Control, por el incumplimiento intencional o negligente, activo u omisivo, de las normas que rigen su desempeño funcional, especialmente en los casos en que las referidas autoridades poseen capacidad de decisión sobre la administración y disposición de bienes y recursos públicos, tal como ocurre en el caso de las altas autoridades de los Gobiernos Regionales o Locales,*

*quienes ejercen funciones materiales de implementación de políticas o de gestión directa en el marco de los Sistemas Administrativos y Sistemas Funcionales reconocidos en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29185 .*

*Los Alcaldes, Regidores, Gobernadores, Vicegobernadores o Consejeros de los Gobiernos Regionales, no son pasibles de control político externo por parte del Congreso de la República, teniendo un control político interno debilitado, debido a la concentración de poder que permite la fórmula electoral usada para ocupar los referidos cargos, que asegura la mayoría del Consejo Regional o Concejo Municipal a la agrupación política vencedora; y, conforme al modelo político estatal instaurado por la Constitución Política del Perú, tienen un elevado margen de dominio y dirección sobre la conducción integral de los Gobiernos Regionales y Locales, para, por ejemplo, establecer incrementos remunerativos, decidir la necesidad de contratación, disponer la exoneración del proceso de selección, o, establecer la forma de uso de los recursos presupuestales, que son materias especialmente sensibles a la corrupción administrativa .*

*En ese orden de ideas, se propone la modificación del artículo 45 de la ley, para fines de incorporar a los Alcaldes y Regidores de los Gobiernos Locales, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales en el ámbito de competencia de la potestad sancionadora de*

*la Contraloría General de la República, en materia de responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de infracciones graves o muy graves, estableciendo que las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o suspensión temporal en el ejercicio de las funciones constituyen causales de vacancia o suspensión para dichos funcionarios (p. 5-22).*

**f. La ley de protección del denunciante**

Es importante la posición del denunciante en los planes anticorrupción, por cuanto, gracias a su información se inician las investigaciones de los posibles actos de corrupción, asimismo, dan el punto de partida para el hallazgo de las desviaciones de cumplimiento.

Al respecto la Ley de Protección al Denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal (Decreto Legislativo N° 29542, 2010), señala lo siguiente:

**Art. 1.- Objeto de la Ley**

*La presente Ley tiene el objeto de proteger y otorgar beneficios a los funcionarios y servidores públicos, o a cualquier ciudadano, **que denuncien en forma sustentada la realización de hechos arbitrarios o ilegales que ocurran en cualquier entidad pública y que puedan ser investigados o sancionados administrativamente.***

*(resaltado agregado)*

*(...)*

**Art. 4.- Competencia**

**La Contraloría General de la República es la autoridad competente que recibe y evalúa las denuncias presentadas,** dando el trámite a las que se encuentren dentro de su ámbito de competencia y derivando aquellas cuyo trámite corresponda ser efectuado por otras instancias administrativas que, por disposición legal expresa, tengan competencia sobre la materia objeto de la denuncia. (resaltado agregado)

(...)

Art. 7.- Requisitos de la denuncia

**Las denuncias presentadas son calificadas y admitidas por la Contraloría General de la República, siempre que reúnan los siguientes requisitos:**

- a) Que estén referidas a acciones u omisiones que revelen hechos arbitrarios o ilegales.
- b) Que se formulen por escrito y **estén debidamente sustentadas.**
- c) Que incluyan **la identificación o individualización de los autores** y, si fuera el caso, de quienes participen en los hechos denunciados.
- d) Que los hechos denunciados **no sean materia de proceso judicial o administrativo** en trámite, tampoco que versen sobre hechos que fueron objeto de sentencia judicial consentida o ejecutoriada.
- e) Que contengan la suscripción del compromiso del denunciante a brindar información cuando lo solicite la autoridad competente. Ante la negativa, renuencia o desistimiento del mismo, la investigación es promovida por la autoridad competente. (resaltado agregado)

Asimismo, el Reglamento de la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración

eficaz en el ámbito penal (Decreto Supremo N° 038-2011-PCM, 2011), señala de manera más específica los requisitos de la denuncia

**Artículo 6.- Requisitos de la denuncia.**

*Para fines de su adecuada tramitación, toda denuncia que se formule deberá cumplir los requisitos siguientes:*

*a) Los nombres y apellidos completos, domicilio y, de ser el caso, número telefónico y correo electrónico del denunciante, acompañándose copia del respectivo documento de identidad. La denuncia no debe tener origen anónimo;*

*b) Los actos materia de denuncia deben ser expuestos en **forma detallada y coherente, incluyendo la identificación de los partícipes en los hechos denunciados, indicando la información o adjuntando la documentación u otros elementos de prueba que permitan su evaluación y, en caso se determine su procedencia comenzará su verificación**;*

*Los actos objeto de la denuncia no deben constituir asuntos, o ser materia de controversia, sujetos a la competencia constitucional y/o legal de otros organismos del Estado. Se considera entre éstos a los hechos comprendidos en causas o investigaciones pendientes ante el Poder Judicial, Tribunal Constitucional u otras instituciones públicas competentes; procesos disciplinarios en curso; reclamaciones de carácter laboral; procedimientos administrativos de reclamos y quejas sobre costos de tramitación, por la deficiente atención de servicios públicos y/o transgresiones en los trámites de ejecución externa de la ciudadanía; así como los relativos a requerimientos o impugnaciones de proveedores que no fundamenten la existencia*

*de perjuicio económico al Estado en procesos de adquisiciones y contrataciones;*

*c) **Las pruebas pertinentes se adjuntan en copia simple; o se indicará la correspondiente evidencia y sus características o lugar de ubicación para acceder a ella;** (resaltado agregado)*

*d) El compromiso del denunciante para permanecer a disposición de la Contraloría General de la República, a fin de brindar las aclaraciones o mayor información disponible a que hubiere lugar;*

*e) Lugar y fecha; y,*

*f) Firma y huella digital, según corresponda.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos puede ser subsanado en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la recepción del requerimiento formulado por la Contraloría General de la República. De no ser subsanado en el plazo indicado, se procede al archivo de la denuncia.*

#### **g. El informe de control**

Sobre el informe de control, es preciso mencionar que según la Ley N° 30214, Ley que incorpora el artículo 201-A al Código Procesal Penal, sobre la naturaleza de los informes de control de la Contraloría General de la República, lo que quiere decir la legislación penal le da una cierta categoría probatoria al informe de control.

La mencionada ley (Ley N° 30214, 2014) señala lo siguiente:

**Artículo único. Incorporación del artículo 201.A al Código Procesal Penal**

*Incorpórase el artículo 201-A al Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, que queda redactado en los términos siguientes:*

*“Artículo 201-A Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República. -*

*Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones **tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.***

*La respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.*

*Cualquier aclaración de los informes de control que se requiera para el cumplimiento de los fines del proceso deberá ser solicitada al respectivo ente emisor.*

*El juez desarrolla la actividad y valoración probatoria de conformidad con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del presente Código.” (resaltado agregado)*

Sobre ello, debemos mencionar el Oficio N° 01664-2013-CG/DC de 8 de agosto de 2013, que dirigió al Congreso de la República, el cual contiene el proyecto de ley que incorpora el artículo 201-A al código penal, mediante el cual se establece la naturaleza de los informes de control emitidos por la Contraloría General de la república,

El mencionado oficio (Oficio N° 01664-2013-CG/DC, 2010) que señala lo siguiente:

*“(...) La Contraloría General de la República es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control que tiene por misión dirigir y supervisar el control gubernamental, entendiéndose por éste, la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como el cumplimiento de las normas legales y 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.*

*(...)*

### ***Las Actividades y Acciones de Control***

*Las herramientas esenciales de la Auditoría Gubernamental son actividades y las acciones de control. En éstas, personal técnico de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control, mediante la aplicación de los principios, normas y procedimientos que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la*

*gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales (Ley N° 27785 arts. 6°, 10° y 16°).*

*Las acciones de control que identifican responsabilidades salvaguardan en todo momento las garantías del debido proceso de tal manera que se respetan los derechos constitucionales de los funcionarios y servidores de la entidad examinada que hubiesen sido comprendidos en los hechos observados. Así, entre otros derechos, ejercen su defensa al ser obligatoriamente comunicados de los hallazgos u observaciones formuladas; descargos que luego son evaluados.*

### **Los informes de control**

*Como resultado de las actividades y acciones de control, el Sistema Nacional de Control elabora informes de control, los cuales pueden evidenciar irregularidades de naturaleza administrativa, civil o penal, analizadas de manera técnica e imparcial. En el caso de infracciones de carácter penal, se emiten informes especiales con la intención que puedan ser utilizados como insumos para una denuncia. Hasta el día de hoy y por imperio de la ley, estos informes especiales incluyen el señalamiento de las responsabilidades que se hubieran identificado. El respectivo informe especial es remitido a la Procuraduría Pública para que elabore la denuncia penal correspondiente, la cual es remitida de inmediato al Ministerio Público.*

*Los referidos informes de control emitidos por la Contraloría General de la República constituyen informes técnicos oficiales elaborados por el órgano constitucional especializado en materia de control gubernamental, en el ámbito de su competencia y en el ejercicio de sus atribuciones. Es importante destacar este origen pues fija una*

*clara distinción con aquellos otros informes técnicos especiales elaborados por otras entidades públicas, tales como la SUNAT, INDECOPI, el Instituto de Medicina Legal, la autoridad ambiental, como explicaremos a continuación los informes técnicos oficiales especializados emitidos como consecuencia del ejercicio de la atribución constitucional de control gubernamental elaborados por la Contraloría General, requieren en materia penal de un dispositivo legal que reconozca sus especiales características. Esta normativa deberá tener en cuenta la intensidad subyacente del informe de control en el momento de su elaboración extraprocesal y, adicionalmente, determinar la manera óptima de su incorporación al proceso penal y el modo más eficiente y eficaz para su oportuna actuación o contradicción procesal.*

*En el ámbito procesal penal, los informes de control (informes especiales) que sustentan técnicamente una denuncia, no sólo se diferencian de los otros informes técnicos oficiales por la razonantes anotadas, sino que, además, los informes de control tampoco se asemejan estrictamente a la prueba documental, ni a la testimonial ni a la pericial, al menos conforme estos medios probatorios son considerados en la actualidad por el nuevo Código Procesal Penal, por lo cual requieren un tratamiento legislativo especial.*

*(...)*

### ***Diferencia del Informe de Control con la Prueba Documentaria***

*Debemos indicar que la especial naturaleza del informe de control excede el marco normativo de la prueba documental prevista por nuestro código adjetivo. Si bien el informe físicamente consiste en un documento estricto, en aquél la comisión de auditoria hace un análisis*

técnico de los hechos revelados, realiza evaluaciones sobre el particular y, adicionalmente, expone el resultado de su trabajo a través de conclusiones o juicios, conforme lo exigen las normas de la materia. Además, también incluye evidencias (elementos probatorios) de diverso tipo obtenidas durante su ejecución tales como declaraciones personales, documentos y pericias, entre otras. En ese sentido, los informes de control no podrían ser considerados como una mera prueba documentaria. Además, a diferencia de la prueba documentaria, el valor probatorio de los informes especiales que sustentan una denuncia penal recién adquiere especial mérito e importancia probatoria cuando sus conclusiones técnicas sobre los hechos relevados son sustentadas oralmente y, adicionalmente, sometidos al contradictorio en los procesos judiciales respectivos.

#### ***Diferencia del Informe de Control con la prueba testimonial***

El informe de control también difiere de la prueba testimonial regulada por nuestro código adjetivo penal. Primero, porque los miembros de la comisión auditora no han estado presentes en el lugar y momento en que se suscitaron los hechos que lo sustentan, interviniendo frecuentemente después de varios años de la comisión del delito; segundo, los auditores carecen de la espontaneidad típica del testigo pues, al amparo y en cumplimiento de la ley, los auditores actúan como expertos y expresan opiniones técnicas sobre los hechos analizados, actividad ajena e inaceptable en una declaración testimonial; y, tercero, porque los hechos no son percibidos por los auditores en su ejecución o cuando se sucedieron sino que son percibidos por los auditores en su ejecución o cuando se sucedieron sino que son conocidos ex-post. A todo ello, debemos agregar

*cuestiones de carácter práctico: durante la sustentación de informe especial en el juicio oral, los miembros del equipo multidisciplinario de auditoría, por lo general, actúan y declaran conjuntamente pues la elaboración del informe de control es multidisciplinaria y en equipo. Además, en aras a un mejor esclarecimiento de los hechos, pueden incluso consultar documentos pues su intervención agrega valor al proceso no por atestiguar sobre lo que vio, sino por su análisis experto y técnico de los hechos relevados y oportunamente documentados. A mayor abundamiento, siendo el informe de carácter institucional, podría incluso ser sustentado por otros profesionales designados por la Contraloría General, en caso las personas que hubiesen intervenido en la comisión auditora no pudiesen participar en el juicio oral. Estas posibilidades de actuación durante el juicio oral están, en cambio, prohibidas para la prueba testimonial en la cual se busca apreciar el valor de la declaración personal y espontánea de cada testigo, por lo cual debe ser interrogado por separado y sin consultar documentos.*

### ***Diferencia del Informe de Control con la Prueba Pericial***

*El informe de control difiere también de la prueba pericial, tal como lo entiende actualmente el código adjetivo. Primero, por el hecho de ser emitido no por peritos designados por el órgano jurisdiccional sino por una institución pública. Los auditores de la Contraloría son expertos y técnicos que laboran de forma permanente en la institución, esto es, no son designados por el juez o el fiscal para cada caso en particular, como sucede en el caso de los peritos judiciales. Segundo, porque la Contraloría General al expedir el informe de control actúa de acuerdo con sus atribuciones exclusivas como un órgano constitucionalmente autónomo. Siendo así, en el ejercicio de sus funciones el órgano de*

*control no puede estar sujeto ni sometido a mandatos o requerimientos imperativos del órgano jurisdiccional, del Ministerio Público ni de otra entidad del Estado. Tercero, la acción de control que origina el informe respectivo, no es realizada durante el proceso por indicaciones del Ministerio Público, sino que es programada de oficio, de manera independiente, autónoma y, lo que es muy importante, extraprocesalmente, ya sea con anterioridad al proceso –en la mayoría de las ocasiones- durante la investigación preparatoria. A diferencia de las pericias reguladas por el nuevo Código Procesal Penal, la elaboración del informe de control no requiere ni admite la intervención del fiscal, del juez ni de otros peritos de parte, atendiendo –como hemos sostenido- a que los auditores acreditados cumplen con un mandato constitucional y legal otorgado a un órgano constitucionalmente autónomo, del cual forman parte estable.*

#### ***Naturaleza procesal de los Informes de control***

*Como podemos apreciar de las anteriores consideraciones, los informes de control emitidos por la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, son elementos probatorios de naturaleza sui géneris elaborados de manera autónoma y con la expresa intención de producir un medio de prueba. Por este último motivo y con la expresa intención de producir un medio de prueba. Por este último motivo son considerados pruebas pre-constituidas (actualmente “elementos probatorios pre-constituidos”), (...)” (p. 2-5).*

#### **h. Acuerdo Plenario de la CGR**

El Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la Contraloría General de la República tiene relación a la aplicación del principio non bis in ídem en casos de concurrencia de un procedimiento disciplinario iniciado por las entidades de la administración pública y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Contraloría General de la República; del análisis de dicha resolución el fundamento jurídico 2.16 realiza una distinción entre la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República y la responsabilidad administrativa disciplinaria cuya determinación la realiza el estado empleador, asimismo, se regula como precedente administrativo de observancia obligatoria el numeral 5.28 de la Resolución N.° 013-2013-CG/TSRA que señala lo siguiente:

*(...) “5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio non bis in ídem por que no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio non bis in ídem,*

*como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva N.º 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se imponga a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional (Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA emitida el 2013).*

**Tabla N° 5 Cuadro de diferencia entre el PAS y el PAD**

	<b>PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL – PAS</b>	<b>PROCEDIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA - PAD</b>
<b>AUTORIDAD COMPETENTE</b>	Contraloría General de la República Primera Instancia: Órgano Instructor; Órgano Sancionador Segunda Instancia: TSRA.	Titular de cada Entidad Segunda Instancia: Tribunal de SERVIR.
<b>SUJETO DEL PROCEDIMIENTO</b>	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones.
<b>TIPIFICACIÓN</b>	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera

		abierta.
<b>FINALIDAD DE LA SANCIÓN</b>	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, y su Reglamento	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.
<b>FINALIDAD DE LA POTESTAD</b>	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos- en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración - frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél.	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

Fuente Plenario N° 01-2013-CG/TSRA emitida el 2013

#### 2.2.4. Sistema disciplinario y SERVIR

Entender el sistema disciplinario es muy importante, por cuanto, hay que diferenciarlo del sistema administrativo sancionador, ya que, uno es parte y el otro el continente, así también lo señala Gómez (2012) al referirse a los orígenes señala lo siguiente:

*(...) “el derecho disciplinario ha recibido un tratamiento diferencial del ocurrido en dichas latitudes, toda vez que el mismo ha sido individualizado y extraído del estudio general del Derecho Sancionador Administrativo, al menos doctrinal y jurisprudencialmente, se ha cateterizado por acercarlo de manera estrecha al Derecho Penal, de tal suerte que en no pocas ocasiones se ha visto como un apéndice de este o, lo que es lo mismo, como un derecho penal en miniatura” (p.111).*

Al respecto en la Ley N° 27444, hace una clasificación respecto al derecho Sancionador (común) con el derecho disciplinario (responsabilidad disciplinaria), al regular, el Capítulo II del Título V, la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública.

También debemos entender el poder disciplinario como lo señala Dromi (2000) (citado por Serrano y Delgado 2006);

*(...) “el poder disciplinario es de estricto resorte administrativo. Tiene por finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servidores públicos y la continuidad de la función pública por parte de los agentes públicos, que en situación de subordinación observan la conducta ajustada a los deberes de la función. El poder disciplinario es el medio con que cuenta la administración para obligar a sus agentes el cumplimiento de los deberes específicos del servicio” (p. 104).*

Al respecto Ivanega (2013) señala:

*“Entonces frente a una relación de género-especie que debe respetar las características propias de cada una, en particular por los fines que persiguen y los derechos que se afectan con su ejercicio. Dos efectos tienen vinculado: el primero está dado por las consecuencias del ejercicio de cada una de las potestades, si ambas responden a las mismas bases y reciben el mismo tratamiento en cuanto a los principios aplicables. El segundo parte de la discusión sobre si constituyen disciplinas científicas autónomas” (p.95).*

De otro lado, está la potestad para disciplinar que el Estado tiene, para sancionar a sus funcionarios y servidores públicos, al respecto Ossa (2009) señala que:

*“la potestad disciplinaria es una modalidad de la potestad sancionadora de la administración y por consiguiente tiene su círculo de aplicación únicamente a los servidores públicos. La potestad disciplinaria se hace sentir cuando las conductas contrarias al ordenamiento jurídico de los servidores públicos son objeto de sanción por haber sido cometidas en el ámbito interno de la organización estatal. En resumidas cuentas la potestad disciplinaria no constituye sino una manifestación del poder sancionador de la administración y participa básicamente de los mismos fundamentos aunque, en verdad, su aplicación está circunscrita sólo a los servidores públicos y a los que transitoriamente ejercen función pública, todo dentro de la concepción que dicho termino tiene asignado en la Constitución política del Estado” (p.76).*

#### **a. Responsabilidad disciplinaria.**

La responsabilidad administrativa disciplinaria señala Alcalde (2015)

*(...) “es una potestad correctiva interna que se genera cuando el servidor civil incumple sus obligaciones y/o sus deberes como trabajador, afectando el orden interno como trabajador, afectando el orden interno de la organización, así como el ordenamiento jurídico administrativo disciplinario en su condición de empleado en el Estado. Para la determinación de la responsabilidad administrativa disciplinaria*

*se tramita el procedimiento disciplinario a fin de evaluar si corresponde o no la aplicación de la sanción” (p.10).*

De otro lado, Ivanega (2016) señala:

*“Esta responsabilidad es la que corresponde a la trasgresión de normas específicas que conforman los estatutos o regímenes de los servidores públicos. Cada relación de función pública, se sujeta a un complejo normas que fijan conductas debidas y prohibidas. Las violaciones a esas disposiciones, genera este tipo de responsabilidad, cuya efectividad no solo protege el orden interno de la organización, sino que, fundamentalmente, resguarda a la sociedad de empleados que incumplen con sus cometidos, y que terminan afectando los derechos de los ciudadanos” (p.768).*

Al respecto Alcalde (2015) señala:

*“El ius puniendi es una expresión latina que alude a la facultad que tiene el Estado para sancionar a los ciudadanos que no cumplan con sus obligaciones o afecten los derechos de otros, estableciendo sanciones de obligatorio cumplimiento. De forma desglosada, se puede señalar que la expresión ius equivale a decir ‘derecho’ mientras que la palabra puniendi significa castigar” (p. 9).*

Baca (2007) señala que:

*(...) “La manifestación por excelencia del ius puniendi del Estado es la potestad penal; sin embargo, no es el único supuesto en que se ejerce la potestad sancionadora, pues también es empleado por la Administración para castigar las conductas que constituyen*

*infracciones de naturaleza administrativa. Ello como consecuencia lógica de la atribución de regulación, supervisión y vigilancia que han sido asignadas a las entidades públicas, las cuales devendrían en inoperantes de no contar con potestad sancionadora” (p. 2-3).*

Según Carrutero (sin fecha) (citado por Alcalde 2015) señala que:

*(...) “el ius puniendi se divide en dos sectores de actuación que comparten elementos comunes: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. A decir de este autor, es posible indicar que la composición del Derecho Administrativo Sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del Derecho Penal; sin embargo, ello no es suficiente para afirmar que funcionan de la misma manera, pues mientras que el Derecho Penal es un derecho de ultima ratio, la potestad sancionadora de la Administración Pública es un derecho de aplicación inmediata, que se originó en el marco de la separación de poderes luego de la Revolución Francesa” (p. 9).*

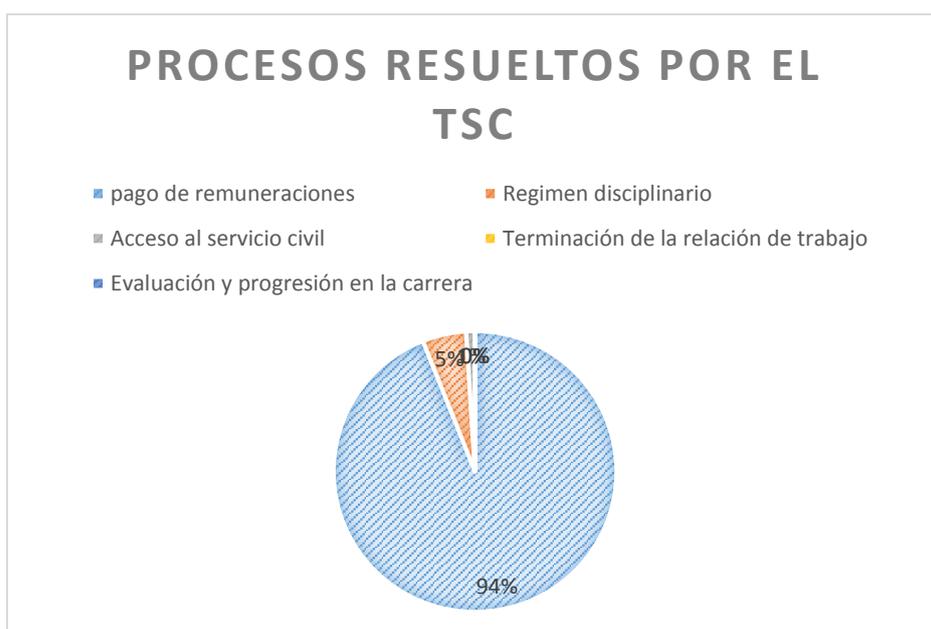
Del mismo modo señala Morón (2014)

*“En tal sentido, resulta pertinente indicar que la potestad sancionadora de la Administración Pública es una manifestación del ius puniendi del Estado, que implica ser una atribución de la autoridad administrativa de imponer sanciones a través de un procedimiento especial, cuya validez en el contexto de un Estado democrático deberá estar condicionada al respeto de la Constitución y sus principios” (p. 679).*

El ius puniendi del Estado se manifiesta de varias maneras, una de ellas, es la sanción disciplinaria a los funcionarios y servidores público; al respecto en la doctrina se señala que hay una diferenciación entre las manifestaciones del ius puniendi, como el derecho penal y el derecho administrativo sancionador; llegando a tres conclusiones para verificar cuales serían las diferencias entre ellas; 1) la tesis cuantitativa, de otro lado la tesis cualitativa y finalmente 3) la tesis mixta.

## b. Resultados del TSC

**Gráfico N° 3 Procesos resueltos por el TSC por materia**



Fuente SERVIR y elaboración del SERVIR año 2012. Recuperado el 04/08/2016 en: <http://storage.servir.gob.pe/tsc/TSC-InformeEstadistico-2011-Trim4.pdf>

En el gráfico precedente se verifica que el TSC tiene un ingreso de 5% de casos provenientes de procedimientos disciplinarios a los servidores y un 94% referentes a tema de pago de

retribuciones. Se puede señalar que, los procedimientos resueltos y más concurrentes son los pagos de retribuciones que tienen un total de 94%; y los procedimientos sobre el régimen disciplinario suman un 5%, esto quiere decir que no hay mucha concurrencia de esta clase de procedimientos en las Entidades.

### **c. Regímenes disciplinarios**

De otra parte, Boyer (2016) señala que:

*(...) “el constituyente encomendó al legislador el desarrollo normativo de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos cuando determino en el art. 41 del texto constitucional – CP que “(...) la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública”. No precisó que fuese un solo régimen el que caracteriza dicha responsabilidad funcional. A ello obedecería (entre otra razones) que cada uno de los principales regímenes de vinculación con el Estado (Decreto Legislativo 276 – 276, Decreto Legislativo 728 – 728, Decreto Legislativo 1057 – CAS), contase con sus respectiva normas disciplinarias (276) o punitivas (728 – Régimen Privada); que alguno de aquellos careciera de régimen disciplinario (CAS); que en adición a los Regímenes predominantes existieran otros que complejizaran, aún más el espectro de la responsabilidad funcional (las carreras especiales); y que toda ella estuvieran bajo el manto del Código de Ética de la función pública – CEFP (en este último caso, incluso los denominados locadores de servicio), así como la Ley 29622, Ley que amplía las facultades a la Contraloría en el proceso para sancionar en*

*materia de responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría General de la República - LPAS. En adición bajo la competencia de dos autoridades de alcance nacional, rectoras de sendos sistemas administrativos: la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR (Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos), y la Contraloría General de la República – CGR (Sistema Nacional de Control)” (p. 750).*

#### **d. Relaciones de sujeción especial de sujeción**

Nieto (2011) señala que:

*(...) “las relaciones de sujeción especial (también llamadas de supremacía especial) son una vieja creación del derecho alemán imperial mediante las cuales se justificaba una fuerte intervención sobre determinados sujetos – sin respeto a sus derechos fundamentales ni al principio de reserva legal – que resultaría intolerable para los ciudadanos que se encontraran en una relación de sujeción general. Este régimen extremadamente cómodo para la organización administrativa y para la gestión de los servicios públicos, se mantuvo durante la época de Weimar, durante el nacionalsocialismo incluso durante la vigencia de la Ley fundamental de Bonn. Las críticas doctrinales que con el tiempo se fueron acumulando – puesto que se consideraba que tal excepcionalidad era incompatible con un auténtico estado constitucional de derecho – cristalizaron, al fin, en la sentencia del tribunal constitucional federal de 14 de marzo de 1972, en la que, por primera vez y sim ambages, se declara que las relaciones de sujeción especial no escapan a las*

*garantías de la reserva de ley, de respeto a los derechos fundamentales y de la protección de los Tribunales” (p.185).*

Mory (2001) señala:

*(...) “las personas que ingresan al labro en la administración pública adquieren –por este hecho– deberes y derechos frente al Estado, ante la sociedad y los servidores y funcionarios que como el forman parte de una entidad. Los deberes laborales taren con consecuencia directa el hacerse acreedores de las responsabilidades por las acciones y omisiones en el desempeño de las funciones” (p. 95).*

Boyer (2016) (citando Jalvo 2006), señala:

*(...) “esta categoría aparece en los trabajos de Otto Mayer, y que la sujeción especial, cuando fue concebida, implica un vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del Derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior. El servidor público era visto como un súbdito, lo cual, permitía al estado regular sus conductas con una amplia discrecionalidad, pero conforme a un cierto interés público” (p. 751).*

Las relaciones de sujeción especial fundamentan la incidencia obligacional de los funcionarios y servidores públicos; si lo queremos graficar, podría decirse que esta clase de funcionarios está dentro de un círculo donde se hace más intenso su comportamiento respecto de la Entidad. Al respecto Lizárraga (2013) señala que:

*(...) “las relaciones especiales de sujeción han sido consideradas por gran parte de la doctrina como una categoría jurídica creada para justificar la inaplicación de derechos y principios como el ne bis in ídem, el principio de legalidad y el principio de tipicidad; esto debido a que la RES ha servido principalmente a la administración en el ejercicio de su potestad sancionadora para justificar, con poco fundamento, la limitación de derechos a diversos grupos de administrados” (p. 51).*

Lo que se quiere buscar con las RES es brindar la intensidad en verificar los actos de los administrados, y no recortarle las garantías como se hacía en su concepción inicial. Cabrera (1999) (citado por Gómez 2009) señala que: “el estatus de servicio al estado en cualquiera de sus múltiples posiciones, y en toda ellas a la vez es el que determina esa subordinación al poder disciplinario establecido por el constituyente” (p. 38); desde el punto de vista de la subordinación el trabajador tiene una relación obligacional de prestación de un determinado servicio.

Asimismo, Martínez (1996) (citado por Gómez 2009) señala que: *(...) “en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona, sugiriendo una serie de obligaciones especiales, puesto que el cumplimiento de funciones pública implica la asunción de cargas*

*especiales no exigibles a los particulares y si al servidor público que tiene una especial sujeción al Estado” (p. 40).*

La concepción anterior de la RES no se puede permitir para la nueva concepción de eficacia y eficiencia de la disciplina de los empleados públicos.

Lizárraga (2013) señala que:

*(...) “las relaciones especiales de sujeción como categoría no han sido rechazada por la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, es necesario corregir los excesos que se ha originado en su uso (...) dejando ese lastre histórico, superar las suspicacias originada por las RES” (p.52).*

Entonces para entender las sanciones e infracciones, es necesario tener la nueva concepción de las RES, por cuanto fundamentan las obligaciones y sanciones funcionariales.

Ivanega (2013) (citando a Maljar 2004 y Marienhoff 1990) describe que:

*(...) “Se trata de una potestad ejercida respecto de determinadas actividades sometidas al poder de policía y a un régimen jurídico de sujeción, fiscalización y control, incardinada en el concepto general del ius pinendi. Para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de estos contrarios a lo ordenado por la Administración, y sanciones disciplinarias a los funcionarios o*

*empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, todo ello sin perjuicio de la acción de los tribunales judiciales. Esta amplia noción incluye la potestad sancionadora correctiva y disciplinaria” (p.92).*

## **2.2.5. Transversalidad del Derecho Disciplinario**

### **a. El Código de Ética de la Función Pública N° 27815 y su Reglamento.**

Lizárraga (2013) señala que:

*(..) “El Código de Ética de la Función Pública y su reglamento, establece que la función pública en el Perú, es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública, en este sentido, toda persona que la ejerza podrá ser sometida a proceso administrativo por infracciones éticas. Asimismo, establece los principios, deberes y prohibiciones éticas que rigen para los empleados públicos, tales como los incentivos, sanciones y procedimientos para su aplicación. El Código de Ética de la Función Pública establece que los principios éticos a los que debe sujetar su actuación el servidor público son los siguientes: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad y lealtad al Estado y las prohibiciones son: a) Mantener intereses en conflicto, b) Obtener ventajas indebidas, c) Realizar actividades de proselitismo político d) Hacer mal uso de la información privilegiada, e) Presionar y f) Amenazar y/o acosar. Ámbito de aplicación subjetiva. El ámbito de aplicación subjetiva está regulado en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la*

*Función Pública, y se aplica a los empleados públicos que desempeñen sus funciones en las entidades del Estado. Se considera servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado, sin importar el régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios, ni el régimen laboral o de contratación al que este sujeto.*

*Clases de Sanciones Como consecuencia de las infracciones de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en el Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, se genera responsabilidad administrativa disciplinaria: estas infracciones las cuales pueden ser:*

*a) Infracción leve: amonestación, suspensión y/o multa de hasta 12 UIT y b) infracción grave: resolución contractual, destitución o despido y/o multa. Las sanciones se aplican teniendo en cuenta los criterios establecidos en el. Reglamento de la Ley y de acuerdo con el vínculo que mantengan con la entidad pública. Las sanciones impuestas serán anotadas en el Registro Nacional de Sanciones, Destitución y Despido, debiendo ser comunicadas en un plazo no mayor de 15 días desde la fecha en que quedo firme y consentida la resolución. La inscripción dura un año contado desde la culminación de la sanción. Para la determinación de la sanción disciplinaria, se tomará los siguientes criterios: a) Para las personas que mantiene vínculo laboral las sanciones que se aplicará son: amonestación, suspensión en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones, hasta por un año, destitución o despido. b) Para las personas que no mantiene*

*vínculo laboral se les aplicará las siguientes sanciones: multa, resolución contractual. c) Para las personas que ya no desempeñan función pública, la sanción consistirá en una multa. Plazo de Prescripción La potestad sancionadora para determinar la existencia de conductas infractoras y correspondiente imposición de sanciones, prescribe a los tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuas en cuyo caso el plazo de prescripción se contabiliza a partir de la fecha en que se cometió la última infracción, sin perjuicio del Proceso Civil o Penal a que hubiera lugar. Procedimiento administrativo; en el presente sistema el servidor público que haya incurrido en una infracción contra la ética pública será sometido a un procedimiento administrativo disciplinario, conforme a los normas establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrea Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, es decir, la instrucción y formulación de cargos estará a cargo de la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios y la sanción es potestad exclusiva del titular de la Entidad” (p. B5).*

Al respecto señala Lizárraga (2013)

*(...) “Como consecuencia de las infracciones de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en el Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, se genera responsabilidad administrativa disciplinaria: estas infracciones las cuales pueden ser: a) Infracción leve: amonestación, suspensión y/o multa de hasta 12 UIT y b)*

*infracción grave: resolución contractual, destitución o despido y/o multa. Las sanciones se aplican teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Reglamento de la Ley y de acuerdo con el vínculo que mantengan con la entidad pública. Las sanciones impuestas serán anotadas en el Registro Nacional de Sanciones, Destitución y Despido, debiendo ser comunicadas en un plazo no mayor de 15 días desde la fecha en que quedo firme y consentida la resolución. La inscripción dura un año contado desde la culminación de la sanción. Para la determinación de la sanción disciplinaria, se tomará los siguientes criterios: a) Para las personas que mantiene vínculo laboral las sanciones que se aplicará son: amonestación, suspensión en el ejercicio de sus funciones, sin goce de remuneraciones, hasta por un año, destitución o despido. b) Para las personas que no mantiene vínculo laboral se les aplicará las siguientes sanciones: multa, resolución contractual. c) Para las personas que ya no desempeñan función pública, la sanción consistirá en una multa” (p. B5).*

Dentro de la regulación al disciplinaria hay una gama de normas que definen infracciones, por ello hay que diferenciar que normas son de competencia de la institución y que normas son de carácter de revisión de la contraloría, por ello la gran necesidad de definir bien las normas que regulan infracciones para no duplicar sanciones.

**b. Decreto Legislativo N.º 276 Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y su reglamento.**

En su artículo N.º 25 señala que los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan, esto quiere decir que los funcionarios y servidores públicos que están bajo este sistema serán sancionados disciplinariamente por la entidad si cometieran algún tipo de infracción. Por otro lado, el artículo n.º 32º señala que en las entidades de la Administración Pública se establecerán comisiones permanentes de procesos administrativos disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos; por consiguiente, este decreto legislativo le da facultades de seguir procedimientos disciplinarios a los servidores públicos y funcionarios públicos (Decreto Legislativo n.º 276 promulgada el 2003).

**c. Ley del servicio civil Ley N° 30057**

Señala Lizárraga (2013)

*(...) “Que el artículo 235.1 de la Ley de Procedimientos Administrativo General establece diversas modalidades de iniciación de oficio del procedimiento administrativo sancionador: “El procediendo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o*

*como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia". En la Ley del Servicio Civil, el inicio del procedimiento administrativo disciplinario se inicia de oficio o a pedido de una denuncia formulado por personas natural que tome conocimiento de la comisión de una falta disciplinaria, el Artículo 93.1 de la Ley reconoce el "principio de oficialidad u obligatoria", en el sentido que la Administración está en la obligación de pronunciarse sobre la procedencia o no, del inicio del procedimiento administrativo, como consecuencia de la denuncia formulada por los administrados y notificar su decisión, el cual es un acto administrativo sujeto al control jurisdiccional: "(...) Cuando la comunicación de la presunta falta es a través de una denuncia, el rechazo a iniciar un proceso administrativo disciplinario debe ser motivado y notificado al que puso en conocimiento la presunta falta, si estuviese individualizado (...)", es decir, constituye un avance importante en la limitación de la discrecionalidad de la administración. Sin embargo, no se reconoce el derecho a la protección de la identidad, a ser informado de la iniciación del procedimiento.*

*De esta forma también es regulado el precedente disciplinario seguido por la contraloría general de la república" (p. B7).*

Esto quiere decir que la competencia está dada por un tema de quien conoce el caso antes, esto ocasionaría una ruptura de objetiva y delimitadora, por ello no podemos esperar a la demostración de la impunidad en este tipo de infracciones, la ley del servicio civil debe garantizar la apropiada aplicación de la

competencia al inhibirse de apertura procedimiento disciplinario en materia competencial de la contraloría.

Lizárraga (2013) señala que:

*(...) “Con fecha 04 de julio de 2013, ha sido publicado en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 30057 “Ley del Servicio Civil” en adelante la Ley, el cual tiene por finalidad establecer las reglas necesarias para promover un Servicio Civil meritocrático, idóneo, orientado al ciudadano y la protección de los intereses generales, con el propósito que el Estado brinde servicio de calidad a través de un mejor servicio civil, así como, promover el desarrollo de las personas que lo integran. Uno de los principios rectores de la Ley del Servicio Civil es la probidad y ética pública, a través del cual los servidores deberán actuar conforme a los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes que requiera la función pública, en ese sentido, esta parte está orientado a realizar un análisis crítico y reflexivo sobre el nuevo régimen disciplinario, que regirá en la administración pública a partir de la entrada en vigencia del reglamento de la Ley” (p. B3).*

### **2.2.1. Infracciones y sanciones disciplinarias**

#### **a. Contraloría General de la República**

La CGR tiene un catálogo de infracciones y sanciones que están referidas al actuar funcional, estas conductas, tienen una relación de forma directa e indirecta con la afectación de los bienes y recursos del Estado.

**Tabla N° 6 Infracciones y sanciones de la CGR**

<b>Infracciones</b>	Determinadas en los artículos 6°,7°,9° y 10° del reglamento, que están catalogadas en infracciones graves y muy graves.
<b>Sanciones</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando son infracciones graves.- Suspensión no menor de 180 ni mayor de 360 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.</li> <li>- Cuando son infracciones muy graves.- Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de ni mayor de 4 años.</li> </ul>
<b>Actuaciones</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando son infracciones graves.- se determina cuando hay <b>perjuicio al estado</b></li> <li>- Cuando son infracciones muy graves.- se determina cuando hay <b>perjuicio económico y grave afectación al servicio al estado.</b></li> </ul>

Elaboración del investigador; fuente CGR

El decreto Supremo N.° 023-2011-PCM aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos del sistema nacional de control”, regula las siguientes infracciones:

**Tabla N° 7 Cuadro de infracciones y sanciones aplicables por responsabilidad administrativa funcional derivadas de informes emitidos por los órganos del sistema nacional de control por infracciones graves y muy graves.**

N°	INFRACCIONES	CLASIFICACIÓN	SANCIÓN
<b>INFRACCIONES POR INCUMPLIR EL MARCO LEGAL APLICABLE A LAS ENTIDADES Y LAS DISPOSICIONES RELACIONADAS A LA ACTUACIÓN FUNCIONAL DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO.</b>			
1	Incumplir las normas que regulan el acceso a la función pública, o, en general, el acceso a las entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, forman parte del Estado, incluyendo aquellas que conforman la actividad empresarial del Estado y las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, sea en beneficio propio o de terceros.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
2	Incurrir en la contravención 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 o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
3	Incumplir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de

			360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
4	Disponer, autorizar, aprobar, elaborar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia y condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado, incluyendo los referidos a la ejecución de contratos de cualquier índole.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
5	Disponer, autorizar, aprobar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación o suscripción de adenda a contratos de cualquier índole.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
6	Incumplir las disposiciones que regulan la determinación del valor referencial, dando lugar a precios notoriamente superiores o inferiores a los de mercado, sea en beneficio propio o de terceros, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
7	Contratar bienes, servicios u obras sin proceso de selección, simulando su realización o de forma fraudulenta, cuando la Normativa prevea su obligatoria realización, dando lugar a la generación de perjuicio al Estado, excepto en los casos en que los montos de la contratación correspondan a una adjudicación de menor cuantía.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
8	Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para la exoneración de los procesos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras, en aquellos casos que dicho incumplimiento genere perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
9	Hacer declaración falsa acerca de medición o valoración en obras, adquisición de bienes o de cualquier otro servicio o prestación a cargo del Estado, o acerca de cantidad, peso, medida, calidad o características de mercancías o bienes suministrados a cualquiera de las entidades, generando perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.

	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 3 años.
10	Aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o reglamento, o aceptar garantías insuficientes, no solicitarlas o no ejecutarlas cuando estuviera obligado, ocasionando perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 3 años.
11	Usar los recursos públicos sin la estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular, ocasionando perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 60 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
12	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 por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
13	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 que causen o puedan causar perjuicio a la salud.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
14	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.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
15	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.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
16	Autorizar o ejecutar la disposición de bienes integrantes del patrimonio de las entidades, así como la prestación de servicio por parte de ellas, por precios inferiores a los de mercado, cuando dicha disposición no hubiera sido autorizada por disposición legal expresa.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
17	Incumplir las disposiciones legales que regulan	GRAVE	Suspensión temporal

	expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado.		en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
18	Autorizar o ejecutar la transferencia en beneficio propio o de persona natural o jurídica, de los bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de la entidad, sin observancia de las disposiciones legales aplicables al caso, ocasionando perjuicio al Estado.		Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 3 años.
<b>INFRACCIONES POR TRASGRESIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DEBERES Y PROHIBICIONES ESTABLECIDAS EN LAS NORMAS DE ÉTICA Y PROBIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</b>			
<b><u>Infracción contra el principio de idoneidad</u></b>			
19	Ejercer profesión o prestar servicios en las entidades sin reunir los requisitos requeridos para el puesto o cargo, o haciendo uso de título o grado académico falsos, causando perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 3 años.
<b><u>Infracciones contra el principio de veracidad</u></b>			
20	Faltar a la verdad o incurrir en cualquier forma de falsedad en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
21	Elaborar, usar o presentar un documento falso o adulterado que sea necesario para probar un derecho, obligación o hecho en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
22	Omitir intencionalmente consignar una declaración que debería constar en documento que le corresponde emitir en el ejercicio de la función o cargo, generando perjuicio o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
<b><u>Infracciones contra el principio de lealtad y obediencia</u></b>			
23	Ejercer funciones que no le han sido asignadas, o que corresponden a cargo diferente, en procura de obtener un beneficio personal o para terceros, en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
24	Incumplir la prohibición expresa de ejercer las	MUY GRAVE	Inhabilitación para el

	funciones de cargo o comisión, luego de haber concluido el período para el cual se le designó, por haber cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida.		ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
25	Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, incluyendo aquellos dictados en el marco de los procesos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, pese a tener conocimiento de la referida inhabilitación o suspensión.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 3 ni mayor de 5 años.
<b><u>Infracción contra el deber de neutralidad</u></b>			
26	Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
<b><u>Infracción contra el deber de ejercicio adecuado del cargo</u></b>			
27	Ejercer coacción contra personas o recibir beneficios para fines de cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, o para suministrar información privilegiada o protegida, en beneficio personal o de terceros.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 3 ni mayor de 5 años.
28	Hacer uso indebido del cargo, para inducir o presionar a otro funcionario o servidor público, a efectuar, retrasar u omitir realizar algún acto que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales, de negocios, o para socios o empresas de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 3 ni mayor de 5 años.
<b><u>Infracciones contra el deber de uso adecuado de los bienes y recursos del Estado</u></b>			
29	Usar indebidamente o dar una aplicación diferente, a los bienes y recursos públicos que le han sido confiados en administración o custodia o que le han sido asignados con ocasión de su cargo o función, o, que han sido captados o recibidos para la adquisición de un bien, la realización de obra o prestación de servicio, cuando de dicho uso o aplicación se obtenga un beneficio personal no justificado o desproporcionado, o sea para actividades partidarias, manifestaciones o actos de proselitismo. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 3 ni mayor de 5 años.
30	Disponer que una persona particular, utilice bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de las entidades, sin la observancia de las disposiciones legales aplicables al caso.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
31	Disponer que se utilicen, en obra o servicio particular, vehículos, máquinas, aparatos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o a disposición de cualquiera de las entidades, o el trabajo de servidores públicos, empleados o terceros contratados por las entidades.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
<b><u>Infracciones contra el deber de responsabilidad</u></b>			
32	Incumplir, negarse o demorar de manera	GRAVE	Suspensión temporal

	injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.		en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
33	Disponer, aprobar o autorizar la ejecución de actos y/o procedimientos, en ejercicio de las funciones a su cargo, que se encuentren en clara infracción a la ley o al reglamento, generando grave afectación al servicio público.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
<b><u>Infracciones contra la prohibición de mantener intereses en conflicto</u></b>			
34	Intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, rescisión o resolución del contrato o sanción de cualquier funcionario o servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o tenga relación personal directa, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para terceras personas.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
35	Intervenir con ocasión de su cargo, en la atención, tramitación o resolución de asuntos que se encuentran bajo su ámbito de actuación funcional, en que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para sí mismo, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
<b><u>Infracción contra la prohibición de obtener ventajas indebidas</u></b>			
36	Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 3 ni mayor de 5 años.
37	Aceptar empleo, comisión o ejercer actividad de consultoría o asesoramiento para personas naturales o jurídicas, de carácter privado, conforme a las prohibiciones e impedimentos legalmente establecidos. En caso de haber cesado en el cargo o función, la infracción se configura mientras se mantengan las referidas prohibiciones o impedimentos, conforme a los periodos establecidos legalmente.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
<b><u>Infracción contra la prohibición de hacer mal uso de información privilegiada</u></b>			
38	Usar en beneficio propio o de terceros información privilegiada a la que se tuviera acceso por la función que se desempeña.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
39	Revelar un hecho o circunstancia que deba mantenerse en secreto o reservado, de la que haya tenido conocimiento en virtud del ejercicio de su cargo.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 90 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
<b><u>INFRACCIONES POR REALIZAR ACTOS QUE PERSIGUEN FINALIDADES PROHIBIDAS</u></b>			
40	Autorizar, disponer o aprobar la contratación de personas impedidas, incapacitadas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicio u	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor

	obras, administración o disposición de todo tipo de bienes, y/o, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza, generando perjuicio para el Estado.		de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
41	Incurrir en fraccionamiento para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
42	Incumplir las disposiciones que prohíben el ejercicio de la facultad de nombramiento o contratación de personal o de acceso a la función pública, en casos de nepotismo.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
<b>INFRACCIONES POR EL DESEMPEÑO FUNCIONAL NEGLIGENTE O PARA FINES DISTINTOS AL INTERES PÚBLICO</b>			
43	Deteriorar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de la debida diligencia en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 4 años.
44	Convalidar o permitir por inacción, conociendo su carácter ilegal, las infracciones graves o muy graves establecidas en la Ley y especificadas en el presente Reglamento, o, la afectación reiterada a las normas que regulan los sistemas administrativos, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre la actuación del personal a su cargo, siempre que la referida afectación haya generado manifiesto perjuicio para el Estado.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 4 años.
	AGRAVANTE: Perjuicio económico o grave afectación al servicio público.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 3 años.
45	Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
<b>INFRACCIONES GRAVES O MUY GRAVES ESTABLECIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ADMINISTRATIVO.</b>			
46	Incurrir en cualquier conducta expresamente calificada como grave en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.	GRAVE	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 30 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no

			menor de 1 ni mayor de 2 años.
47	Incurrir en cualquier conducta expresamente calificada como muy grave en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.	MUY GRAVE	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.

Fuente: Decreto Supremo n° 023-2011-PCM

## b. Las Institución Públicas

Las infracciones y sanciones disciplinarias de las EP están dispersas en diferentes cuerpos normativos como puede ser: según el régimen disciplinario (728, 276, CAS, Código de Ética, etc.); según la normativa interna RIS (reglamento de infracciones y sanciones) de cada entidad, así como el Código de ética de la función pública, y en la actualidad la Ley del Servicio Civil y sus reglamentos; en tal consideración, las infracciones y sanciones están dispersas por la propia realidad contextual que viven las entidades públicas, asimismo estas deberían ser reguladas en un código único de infracciones y sanciones. Un ejemplo grafico respecto al uso de infracciones disciplinarias es: la utilización de infracciones del código de ética en conductas del sector educación para fundamentar el buen ejercicio de la función pública (sustento del TSC en varias resoluciones).

Las infracciones disciplinarias estas establecidas en los diversos cuerpos normativos:

### Tabla N° 8 Decreto Legislativo 276 y su reglamento

<b>infracciones</b>	<b>Sanciones</b>
a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.	<b>a) Amonestación verbal o escrita;</b> <b>b) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días;</b> <b>c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y,</b> <b>d) Destitución.</b>
b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.	
c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.	
d) La negligencia en el desempeño de las funciones.	
e) El impedir el funcionamiento del servicio público.	
f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficios propio o de terceros.	
g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad.	
h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.	
i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.	
j) Los actos de inmoralidad.	
k) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario.	
l) Las demás que señale la Ley.	

Fuente: Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento.

**Tabla N° 9 Código de ética**

<b>Infracciones</b>	<b>Sanciones</b>
La trasgresión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones establecidos en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley, generándose responsabilidad pasible de sanción conforme lo dispone el inciso 1 del artículo 10 de la misma.	<b>Las sanciones pueden ser:</b> <b>a) Amonestación</b> <b>b) Suspensión</b> <b>c) Multa de hasta 12 Unidades Impositivas Tributarias - UIT.</b> <b>d) Resolución contractual</b>
Mantener Intereses de Conflicto. Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales,	

económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.	<b>e) Destitución o despido.</b>  <b>Las sanciones antes mencionadas se aplicarán atendiendo a la gravedad de las infracciones como sigue:</b>  <b>Infracciones leves: Amonestación, suspensión y/o multa.</b>  <b>Infracciones Graves: Resolución contractual, destitución, despido y/o multa</b>
Obtener Ventajas Indevidas. Obtener o procurar beneficios o ventajas indevidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.	
Realizar Actividades de Proselitismo Político. Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.	
Hacer Mal Uso de Información Privilegiada. Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.	
Presionar, Amenazar y/o Acosar. Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.	

Fuente: Código de Ética de la función pública y su reglamento.

### Tabla N° 10 Infracciones y sanciones en la Ley del Servicio Civil y su reglamento

Infracciones	Sanciones
El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento.	<b>a) Amonestación escrita u verbal</b> <b>b) Suspensión</b> <b>c) Destitución.</b>
El incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de sus superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.	
La negligencia en el desempeño de las funciones.	
El impedir el funcionamiento del servicio público.	
La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.	
El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.	
El causar deliberadamente daños materiales en los ocales, instalaciones, obras, maquinas, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de esta.	
La ausencia injustificada por más de tres días consecutivos o por más de 5 días no consecutivos en un periodo de treinta días calendarios, o más de quince días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta días calendarios.	
El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidos civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.	
Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, o condición económica,	
El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.	
La afectación del principio de mérito en el	

	acceso y la progresión en el servicio civil.	
F	Actuar o influir en los otros servidores para obtener un beneficio propio o benéfico para terceros.	
u	La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.	
e		
n	Las demás que señale la ley.	

te: ley del servicio civil y sus reglamentos

## 2.2.2. El procedimiento administrativo sancionador y el *in* *id* *em*

### ídem

#### a. El procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo sancionador está regulado en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en las leyes especiales; en términos generales el procedimiento sancionador es el conjunto de actos procedimentales destinados a la verificación de imponer una sanción al “administrado”, por una infracción previamente establecida en las leyes. De ello, Morón (2014), señala que;

*“El procedimiento administrativo sancionador es, fundamentalmente el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Dicho procedimiento tiene, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración. En consecuencia, la emisión de*

*un acto sancionador sin cumplir el procedimiento respectivo y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, aparece su nulidad no siendo posible su conservación. Las actuaciones producidas a su interior pueden ser analizadas a efectos de merituar su conservación excepcional” (p. 743-744).*

Por otra parte, en la Ley 27444 se regula el procedimiento administrativo sancionador desde el artículo 229 hasta el 244, asimismo, varios de sus artículos fueron modificados por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 diciembre 2016, a continuación, se hará mención a los artículos del procedimiento administrativo general:

***“Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo***

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

*229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.*

*Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.*

*229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.*

**Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

*2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.*

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*

e) *La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*

f) *Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*

g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

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

5.- *Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

*Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido*

*a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.*

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

*7. Continuación de infracciones. - Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.*

*Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:*

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

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

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

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

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

10. *Culpabilidad.* - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

11. **Non bis in ídem.** - 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.

**Artículo 231.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora**

*El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.*

**Artículo 231-A.- Reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora.**

*En virtud del principio de razonabilidad en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores deberán observarse las siguientes reglas:*

a) *En el caso de infracciones administrativas pasibles de multas que tengan como fundamento el incumplimiento de la realización de trámites, obtención de licencias, permisos y autorizaciones u otros procedimientos similares ante autoridades competentes por concepto de instalación de infraestructuras en red para servicios públicos u obras públicas de infraestructura, exclusivamente en los casos en que ello sea exigido por el ordenamiento vigente, la cuantía de la sanción a ser impuesta no podrá exceder:*

- *El uno (1%) de valor de la obra o proyecto, según sea el caso.*
- *El cien por ciento (100%) del monto por concepto de la tasa aplicable por derecho de trámite, de acuerdo a Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) vigente en el momento de ocurrencia de los hechos, en los casos en que no sea aplicable la valoración indicada con anterioridad.*

*Los casos de imposición de multas administrativas por montos que excedan los límites señalados con anterioridad, serán conocidos por la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual,(2) para efectos de determinar si en tales supuestos se han constituido barreras burocráticas ilegales de acceso al mercado, conforme al procedimiento administrativo contemplado en el Decreto Ley N° 25868 y el Decreto Legislativo N° 807, y en sus normas modificatorias y complementarias.*

b) *Cuando el procedimiento sancionador recaiga sobre la carencia de autorización o licencia para la realización de varias conductas individuales que, atendiendo a la naturaleza de los hechos, importen la comisión de una actividad y/o proyecto que las comprendan en forma*

*general, cuya existencia haya sido previamente comunicada a la entidad competente, la sanción no podrá ser impuesta en forma individualizada, sino aplicada en un concepto global atendiendo a los criterios previstos en el inciso 3 del Artículo 230.*

### **Artículo 232. Determinación de la responsabilidad**

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

*232.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.*

### **Artículo 233. Prescripción**

*233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido*

*determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.*

*233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de 232 infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.*

*El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.*

*233.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.*

*En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia."*

**Artículo 233-A. Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas**

1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme.

b) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.

2. El cómputo del plazo de prescripción, solo se suspende con la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa, conforme a los mecanismos contemplados en el artículo 196, según corresponda. Dicho cómputo debe reanudarse inmediatamente en caso que se configure alguno de los supuestos de suspensión del procedimiento de ejecución forzosa que contemple el ordenamiento vigente y/o se produzca cualquier causal que determine la paralización del procedimiento por más de veinticinco (25) días hábiles.

3. Los administrados pueden deducir la prescripción como parte de la aplicación de los mecanismos de defensa previstos dentro del procedimiento de ejecución forzosa. La autoridad competente debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, pudiendo en los casos de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones

*de responsabilidad para dilucidar las causales de la inacción administrativa, solo cuando se advierta se hayan producido situaciones de negligencia*

*En caso que la prescripción sea deducida en sede administrativa, el plazo máximo para resolver sobre la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa por prescripción es de ocho (8) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud por el administrado. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamiento expreso, se entiende concedida la solicitud, por aplicación del silencio administrativo positivo.*

#### **Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador**

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

- 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.*
- 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.*
- 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.*
- 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162, sin*

*que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.*

*234.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.*

### **Artículo 235. Procedimiento sancionador**

*Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:*

- 1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.*
- 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.*
- 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.*
- 4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los*

*datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.*

*5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*

*Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.*

*6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.*

### **Artículo 236. Medidas de carácter provisional**

*236.1 La autoridad que tramita el procedimiento puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 146.*

*236.2 Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.*

*236.3 No se puede dictar medidas de carácter provisional que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de sus derechos.*

*236.4 Las medidas de carácter provisional no pueden extenderse más allá de lo que resulte indispensable para cumplir los objetivos cautelares concurrentes en el caso concreto.*

*236.5 Durante la tramitación, la autoridad competente que hubiese ordenado las medidas de carácter provisional las revoca, de oficio o a instancia de parte, cuando compruebe que ya no son indispensables para cumplir los objetivos cautelares concurrentes en el caso concreto.*

*236.6 Cuando la autoridad constate, de oficio o a instancia de parte, que se ha producido un cambio de la situación que tuvo en cuenta al tomar la decisión provisional, esta debe ser cambiada, modificando las medidas provisionales acordadas o sustituyéndolas por otras, según requiera la nueva medida.*

*236.7 El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensan, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.*

*236.8 Las medidas de carácter provisional se extinguen por las siguientes causas:*

*1. Por la resolución que pone fin al procedimiento en que se hubiesen ordenado. La autoridad competente para resolver el recurso administrativo de que se trate puede, motivadamente, mantener las*

*medidas acordadas o adoptar otras hasta que dicte el acto de resolución del recurso.*

*2. Por la caducidad del procedimiento sancionador.*

**Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

*1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.*
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.*
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.*
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.*
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.*
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.*

*2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.*

*En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.*

*b) Otros que se establezcan por norma especial.*

### **Artículo 237.- Resolución**

*237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.*

*237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.*

*237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.*

### **Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador**

*1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.*

*Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.*

2. *Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.*

3. *La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.*

4. *En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.*

### **Artículo 238.- Disposiciones Generales**

238.1 *Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.*

238.2 *En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante del administrado damnificado o de tercero.*

*Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.*

238.3 *La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.*

238.4 *El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.*

238.5 *La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.*

238.6 *Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.*

### **Artículo 239.- Faltas administrativas**

239.1 *Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:*

1. *Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.*

2. *No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.*
3. *Demorar injustificadamente 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.*
4. *Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.*
5. *Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.*
6. *No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.*
7. *Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.*
8. *Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.*
9. *Incurrir en ilegalidad manifiesta.*
10. *Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.*
11. *No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.*
12. *Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.*
13. *Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.*
14. *Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa.*

15. *No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.*
16. *Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.*
17. *Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o Texto Único de Procedimientos Administrativos.*
18. *Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.*
19. *Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.*
20. *Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 125;*
21. *Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.*
22. *Otros incumplimientos que sean tipificados por Decreto Supremo refrendado por Presidencia del Consejo de Ministros.*
- 239.2 *Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 235 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente.*

**Artículo 240.- Criterios para la aplicación de sanciones.** (Artículo derogado por el Numeral 2 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 diciembre 2016).

**Artículo 241.- Restricciones a ex autoridades de las entidades**

241.1 Ninguna ex autoridad de las entidades podrá realizar durante el año siguiente a su cese alguna de las siguientes acciones con respecto a la entidad a la cual perteneció:

241.1.1 Representar o asistir a un administrado en algún procedimiento respecto del cual tuvo algún grado de participación durante su actividad en la entidad.

241.1.2 Asesorar a cualquier administrado en algún asunto que estaba pendiente de decisión durante su relación con la entidad.

241.1.3 Realizar cualquier contrato, de modo directo o indirecto, con algún administrado apersonado a un procedimiento resuelto con su participación.

241.2 La transgresión a estas restricciones será objeto de procedimiento investigador y, de comprobarse, el responsable será sancionado con la prohibición de ingresar a cualquier entidad por cinco años, e inscrita en el Registro respectivo.

**Artículo 242.- Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles**

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa

*sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, así como aquellas sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.*

**Artículo 243.- Autonomía de responsabilidades**

*243.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.*

*243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.*

**Artículo 244.- Denuncia por delito de omisión o retardo de función**

*El Ministerio Público, a efectos de decidir el ejercicio de la acción penal en los casos referidos a delitos de omisión o retardo de función, deberá determinar la presencia de las siguientes situaciones:*

- a) Si el plazo previsto por ley para que el funcionario actúe o se pronuncie de manera expresa no ha sido excedido.*
- b) Si el administrado ha consentido de manera expresa en lo resuelto por el funcionario público.”*

**b. El nen bis in ídem**

Se ha escrito mucho del principio del nen bis in ídem, así Morón (2014), señala que; “constituye una garantía a favor del administrado

*que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer el ius puniendi. Proscribe la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procedimientos y sanciones para todo el Estado integralmente (...)" (p. 766).*

Por otra parte, Ossa (2009), señala que “nadie debe ser castigado dos veces por la misma causa (p. 282); en tal consideración, ninguna administrado debe ser jugado dos veces por el mismo hecho y fundamento, cumpliendo con la triple identidad.”

Con más detalle, explica Lizárraga (2015) al señalar lo siguiente:  
*“Los Convenios Internacionales que el Perú ha suscrito conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, integran el ordenamiento jurídico peruano, los cuales reconocen el principio del ne bis in idem. Así tenemos, por ejemplo, la cláusula 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. De igual manera, la cláusula 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos expresa que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. (...) una diferencia sustancial*

entre los convenios internacionales señalados, el cual compartimos:

*“(...) Con relación a estos dos convenios, es oportuno señalar que la fórmula utilizada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –mismo delito– es restrictivo en comparación con el término que utiliza la Convención Americana –mismos hechos–, que es un término más amplio en beneficio de la víctima. Esta diferencia, es realmente de suma importancia para la aplicación del principio aludido, pues, no se necesita recurrir al análisis restringido de sí es el mismo delito (elemento de tipicidad), sino a los hechos que generaron la persecución estatal (elemento material) (...)” (p. 67).*

*“Con relación al ne bis in idem procesal, hemos señalado que está prohibido el doble procesamiento, el cual significa que nadie puede 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. En ese sentido, el hecho de procesar a un determinado funcionario público, conforme a los alcances de la Ley N° 29622 a cargo de la Contraloría General del República la cual dispone su inhabilitación o suspensión y a la vez dicho funcionario sujeto al Decreto Legislativo N° 276*

*o al Decreto Legislativo N° 1057, puede ser procesado disciplinariamente por la entidad, el cual puede determinar su destitución, en este supuesto se estaría configurando la afectación al ne bis in idem en el doble procesamiento administrativo y disciplinario.*

*En tal sentido, consideramos que a partir de la vigencia de la Ley N° 29622, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM debe ser modificado y establecer que solamente debe iniciarse un proceso administrativo disciplinario, cuando las faltas atribuidas al funcionario o servidor*

*público infractor, no tengan carácter grave o muy grave, al encontrarse estas faltas reservadas al procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional conforme a la Ley N° 29622. Lo mismo debería señalarse en el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el especial de contratación administrativa de servicio (CAS). Caso distinto es el caso de los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 728, quienes pueden ser procesados conforme a los alcances de la Ley N° 29622; sin embargo, no puede recurrir a la afectación del principio del ne bis in idem en razón que dichos trabajadores no están sujetos a procedimiento administrativo disciplinario, debido a que el procedimiento sancionador es de naturaleza estrictamente laboral, por lo cual se trata de fundamentos Diferentes” (p. 80).*

### **2.2.3. Criterios de eficiencia para la mejor distribución de las competencias funcionales y disciplinarias de la CGR y de las EP**

En el presente apartado, se describe los conceptos sobre la eficiencia. La definición de eficiencia está enmarcada al aprovechamiento de los recursos de mejor manera, así Samuelson y Nordhaus (1996), señalan que: “Eficiencia es ausencia de despilfarro o utilización de los recursos económicos que reporta el máximo nivel de satisfacción posible con los factores y la tecnología dada. Expresión abreviada de eficiencia en la asignación” (pp. 765-766).

Por otra parte, Mokate (1999) señala sobre la eficiencia algunos criterios para tomar en consideración:

*“La definición y la interpretación de la eficiencia resultan más complejas que en el caso de eficacia. Hay muchas más interpretaciones del concepto de eficiencia y algún grado de prejuicio en contra del concepto. (...) En las aplicaciones de eficiencia al análisis de políticas, la eficiencia típicamente se asocia con una relación entre medios y fines. Se propone que un programa es eficiente si cumple sus objetivos al menor costo posible. (...) Ernesto Cohen y Rolando Franco (1983) definen la eficiencia como “la relación entre costos y productos obtenidos”. Marlaine Lockheed y Eric Hanushek (1994) señalan que “(...) un sistema eficiente obtiene más productos con un determinado conjunto de recursos, insumos o logra niveles comparables de productos con menos insumos, manteniendo a lo demás igual. (...) Conforme a estas definiciones, nosotros entendemos la eficiencia como el grado en que se cumplen los objetivos de una iniciativa al menor costo posible. El no cumplir cabalmente los objetivos y/o el desperdicio de recursos o insumos hacen que la iniciativa resulta ineficiente (o menos eficiente). La referencia a “costos” en la definición de eficiencia corresponde a un entendimiento amplio del concepto. No todo costo necesariamente tiene que asociarse con un desembolso de dinero. No todo costo corresponde directamente a una expresión en unidades monetarias. Un costo representa el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible. Por tanto, podría referirse al uso (sacrificio) de tiempo, al desgaste o deterioro de un recurso ambiental (aunque éste no sea transable) o al deterioro o sacrificio de otro “bien”*

no tangible como el capital social, la solidaridad ciudadana o la confianza, entre otros.” (p. 4-5).

También Mokate (1999) señala sobre la eficiencia algunos criterios para tomar en consideración:

**“En las aplicaciones de eficiencia al análisis de políticas, la eficiencia típicamente se asocia con una relación entre medios y fines. (...) Para aportar a una mayor claridad de terminología, conviene diferenciar la eficiencia técnica y la eficiencia económica. La **eficiencia técnica examina la relación entre el producto o resultado generado y la cantidad de un determinado insumo utilizado en su generación. Algunas definiciones señalan que la eficiencia técnica mide la relación entre el producto y la energía utilizada en su producción. En ciertas aplicaciones, la energía sirve como unidad de medición que permite estimar el “costo” (en unidades de energía) de diversas técnicas o tecnologías de producción. Diferentes insumos se miden en alguna unidad energética para expresar un “costo” total de lograr el resultado. En la práctica de análisis de políticas sociales, la eficiencia técnica sería una medición cuyas unidades de medida son unidad de producto (o logro) por unidad de insumo. Ejemplos podrían ser niños vacunados por hora-persona comprometida en la campaña de vacunación o número de controles prenatales por promotor de salud por mes. No obstante, dichas mediciones no necesariamente captan los costos totales de lograr el resultado esperado. Estas unidades de medición limitan el uso del criterio de eficiencia técnica. Solo resulta útil para aquellos casos en que se quieren comparar diferentes maneras de lograr un determinado logro, con relación a un****

determinado resultado. Por ejemplo, se podría utilizar para comparar diversas maneras de superar el fracaso escolar, en términos de cada insumo. La eficiencia técnica mediría el impacto que tiene cada propuesta sobre el fracaso escolar y el uso del insumo relevante (tiempo del maestro, tiempo de computadora, textos y materiales, etc.). Al comparar el uso de tutores pares (caso en que los estudiantes toman un papel en apoyar el aprendizaje de sus compañeros y, de paso, mejoran su propio aprendizaje) y tutoriales computarizados, se podría tener que el uso de tutores pares resulta ser más eficiente que el uso de los tutoriales computarizados en el uso de tiempo de computadoras y textos, pero muy demandante (menos eficiente) en el uso del tiempo del maestro. El uso de unidades físicas de los insumos para la expresión de eficiencia nos limita la capacidad de concluir cuál proceso es, en términos generales, más eficiente (resaltado agregado) (p. 6-7).

#### **a. Tipos de indicadores de eficiencia.**

Respecto a los indicadores de eficiencia Jiménez (2004) realiza la descripción del estudio en centros hospitalarios, de la siguiente manera:

*“(...) los métodos para evaluar calidad de la atención sanitaria pueden aplicarse a tres elementos básicos del sistema: **la estructura, el proceso y los resultados**. Este enfoque se mantiene hoy y suele ser el leit motiv de los trabajos que abordan el problema de la monitorización de la calidad de la atención sanitaria y hospitalaria en particular. De manera general, los indicadores de calidad de la estructura, o indicadores de estructura, miden la calidad de las características del marco en que se prestan los servicios y el estado*

*de los recursos para prestarlos, los indicadores de la calidad del proceso o indicadores de proceso miden, de forma directa o indirecta, la calidad de la actividad llevada a cabo durante la atención al paciente y los indicadores basados en resultados o indicadores de resultados miden el nivel de éxito alcanzado en el paciente, es decir, si se ha conseguido lo que se pretendía con las actividades realizadas durante el proceso de atención. También se utilizan indicadores que miden sobre todo la eficiencia y que resultan complemento obligado de los indicadores de calidad. El desarrollo de los tipos de indicadores, sus usos y subtipos son el objeto del próximo acápite” (p. 5).*

#### **b. Indicadores de estructura**

Respecto a los indicadores de eficiencia Jiménez (2004), hace la referencia a la evaluación del indicador de estructura de la siguiente manera:

*“La evaluación de la estructura implica los recursos materiales (instalaciones, equipos y presupuesto monetario), los recursos humanos (número y calificación del personal) y otros aspectos institucionales o gerenciales (organización del personal médico y métodos para su evaluación). Su evaluación es casi siempre fácil, rápida y objetiva pues engloba una serie de características estáticas y previamente establecidas, sobre la base de conseguir una calidad aceptable para un momento dado. No obstante, la estructura más perfecta no garantiza la calidad y el uso de estos indicadores es limitado si se pretende tener una visión real de la calidad de la gestión hospitalaria. En otras palabras, está claro que ni el proceso ni los resultados pueden existir sin estructura, aunque ésta puede albergar*

*distintas variantes del propio proceso. La relación entre estructura y calidad dimana sobre todo de que algunas deficiencias del proceso pueden estar, al menos parcialmente, explicadas por problemas de estructura. Dentro de los indicadores que se consideran como “de estructura” están la accesibilidad geográfica, la estructura física del área hospitalaria, las características y estructura de cada servicio, los recursos humanos (números y calificación), los recursos materiales y las actividades asistenciales, docentes e investigativas. (...) Estructura física: comprende cimientos, edificaciones, equipo médico y no médico (fijo y movable), vehículos, mobiliario médico y de oficina, medicamentos y otros insumos farmacéuticos, almacenes y condiciones de almacenamiento y mantenimiento de los inmuebles. Estructura ocupacional (staff): incluye la calidad y cantidad del personal médico y no médico empleado para brindar asistencia médica: número y tipo de personal por categoría. Incluye también relaciones entre categorías de personal (Ej. enfermeras/médico) o entre personal y población (Ej. médicos/habitante), entrenamiento del personal (por tiempo y lugar) y los criterios de desempeño del personal específico. Estructura financiera: incluye el presupuesto disponible para operar adecuadamente los servicios, pagar a los trabajadores, financiar los requerimientos mínimos de entradas físicas y de personal y proveer incentivos con la finalidad de obtener un desempeño mejor. Estructura organizacional: refleja las relaciones entre autoridad y responsabilidad, los diseños de organización, aspectos de gobierno y poderes, proximidad entre responsabilidad financiera y operacional, el grado de descentralización de la capacidad de decisión y el tipo de decisiones que son delegadas.*

### **c. Indicadores de proceso**

Los indicadores de proceso están realizados de la siguiente manera, así Jiménez (2004), señala lo siguiente:

*“Los indicadores que miden la calidad del proceso ocupan un lugar importante en las evaluaciones de calidad. De hecho, el proceso de la atención médica es el conjunto de acciones que debe realizar el médico (como exponente del personal que brinda atención) sobre el paciente para arribar a un resultado específico que, en general se concibe como la mejoría de la salud quebrantada de este último. Se trata de un proceso complejo donde la interacción del paciente con el equipo de salud, además de la tecnología que se utilice, deben jugar un papel relevante. También se analizan aquí variables relacionadas con el acceso de los pacientes al hospital, el grado de utilización de los servicios, la habilidad con que los médicos realizan aquellas acciones sobre los pacientes y todo aquello que los pacientes hacen en el hospital por cuidarse a sí mismos. Por otro lado, es en el proceso donde puede ganarse o perderse eficiencia de modo que, los indicadores de eficiencia (que se abordan más adelante) en cierto sentido son indicadores de la calidad del proceso” (p. 6).*

Asimismo, la Contraloría General de la República se certificó con el ISO 9001:2008, a ello el Certificado ISO 9001:2008 (2008) señala lo siguiente: *“Como parte del proceso de mejora continua, en el marco del plan de transformación institucional que está en marcha y como parte de una decisión estratégica, la Contraloría General viene*

*implementando un Sistema de Gestión de la Calidad bajo el estándar internacional ISO 9001:2008 (p. 1).*

#### **d. Indicadores de resultado**

Los indicadores de resultado son descritos también por Jiménez (2004) como sigue:

*“Los indicadores basados en los resultados han sido el eje central de la investigación para la monitorización de la calidad pues tienen la enorme ventaja de ser fácilmente comprendidos; su principal problema radica en que para que constituyan un reflejo real de la calidad de la atención, deberán contemplar las características de los pacientes en los cuales se basan, algo que puede resultar complicado. El resultado, se refiere al beneficio que se logra en los pacientes, aunque también suele medirse en términos de daño o, más específicamente, el resultado es un cambio en la salud que puede ser atribuido a la asistencia recibida. (...) define como resultados médicos “aquellos cambios, favorables o no, en el estado de salud actual o potencial de las personas, grupos o comunidades que pueden ser atribuidos a la atención sanitaria previa o actual”. Pero también apunta que los resultados incluyen otras consecuencias de la asistencia como por ejemplo el conocimiento acerca de la enfermedad, el cambio de comportamiento que repercute en la salud o la satisfacción de los pacientes. A esta última se le otorga gran importancia ya que, además de constituir el juicio de los pacientes sobre la calidad de la asistencia recibida tiene una influencia directa sobre los propios resultados”.*

#### **e. Especialización como criterio de eficiencia**

En las conclusiones de Rodríguez y Sánchez (2014), se puede observar respecto de la especialización con relación a la especialización en los centros hospitalarios en España, lo siguiente:

*“(...) desde el punto de vista de la eficiencia en hospitales en los que una parte significativa de su actividad tiene lugar en un campo de especialización concreto, ya que ello puede mejorar la formación y el esfuerzo del personal sanitario, lograr una utilización más adecuada de los elementos de capital y facilitar la gestión del centro. Ésta es una de las ideas que subyacen a la elección del tema de investigación del presente artículo y, obviamente, una posible hipótesis de interpretación de las conclusiones obtenidas, básicamente en relación con la mayor eficiencia técnica asociada a la especialización en consultas, medicina*

*intensiva, urgencias y pediatría. Para llegar a este resultado ha sido preciso utilizar de forma integrada técnicas de factores principales, análisis de envolvente de datos y estimación econométrica, empleando en esta última parte un índice extendido de eficiencia técnica que parece superar algunas de las limitaciones de la aplicación en este tipo de problemas de modelos tobit y de regresión sobre variables transformadas. Paralelamente, se han obtenido resultados que indican que la pertenencia de los hospitales a las Comunidades de Andalucía, Cataluña o Valencia es un factor explicativo de la mayor eficiencia, o más rigurosamente de acuerdo con los resultados de la estimación del modelo logit multinomial, de la menor probabilidad de pertenecer al cuartil menos eficiente, mientras que en los hospitales de*

*Galicia el efecto es el contrario. De forma similar, el mayor grado de financiación de las estancias hospitalarias por la Seguridad Social o por otras instituciones públicas (máximo en el caso de hospitales de titularidad pública) influye negativamente sobre el índice de eficiencia. Es indudable que una cuestión tan amplia como la afrontada en este estudio, la relación entre especialización y eficiencia, presenta muchos más aspectos de los que se pueden tener en cuenta en un trabajo breve. Alguno de estos aspectos ha sido simplemente apuntado en estas páginas, mientras que otros quedan por completo para la investigación futura. En cualquier caso, no podemos dejar de destacar una cuestión que, en nuestra opinión, tiene una notable importancia, tanto teórica como aplicada. Se trata de la consideración de los costes de los inputs, que permitiría, por un lado, obtener estimaciones operativas de la eficiencia asignativa y, por otro, incluir en el análisis los incentivos de esfuerzo generados por el sistema de financiación y el mecanismo de pago a los agentes. Si bien ambos resultados llevan a una evaluación más correcta de las causas que explican la eficiencia de las organizaciones sanitarias españolas, el segundo puede además permitir un conocimiento más preciso de algunos de los factores capaces de limitar o acrecentar la probabilidad de éxito al trasladar modelos de comportamiento entre diferentes centros” (p. 21-22).*

#### **f. Especialización del Ministerio Público**

El artículo 80-B de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052 publicada el 16 de marzo de 1981) (Artículo incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 27380, publicada el 21-diciembre del 2000) señala lo siguiente:

***"Artículo 80-B.- Designación de Fiscales Especializados para determinados delitos***

*El Fiscal de la Nación, previa aprobación de la Junta de Fiscales Supremos, podrá designar Fiscales para que intervengan, según su categoría, en la investigación y juzgamiento de todos aquellos hechos delictivos vinculados entre sí o que presentan características similares y que requieran de una intervención especializada del Ministerio Público. El Reglamento que dictará la Junta de Fiscales Supremos, en un plazo no mayor de 15 (quince) días, y, a iniciativa del Fiscal de la Nación, fijará la competencia territorial, organización, funcionamiento y los mecanismos de coordinación y supervisión que correspondan a estos Órganos Especializados".*

De ello, se puede señalar que, en la legislación penal, hay un criterio de especialización en la categoría, investigación, juzgamiento de todos aquellos hechos delictivos vinculados entre sí o que presentan características similares.

### **2.3. Definición Conceptual**

Las definiciones están basadas en la normativa referente al régimen disciplinario del ordenamiento peruano.

#### **2.3.1. Contraloría General de la República**

- 1. Autonomía Administrativa.-** Es la atribución conferida para el dictado de la normativa que regula el funcionamiento de la

institución, en cuanto a la elaboración de su estructura organizativa y sobre aspectos logísticos y de recursos humanos (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**2. Autonomía Funcional.-** Potestad para el ejercicio de las funciones que le asigna la Constitución y la ley que implica disposición de la facultad de elaborar sus informes y programas de auditoría, elección de los entes auditados, libertad para definir sus puntos más esenciales de auditoría y de aplicar las técnicas y métodos de auditoría que considere pertinentes (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**3. Autonomía Económica.-** La seguridad de contar con una asignación presupuestal suficiente que le permita el cumplimiento eficaz de las funciones que le encomienda la Constitución y la Ley (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**4. Autonomía Financiera.-** Facultad de solicitar directamente al organismo competente los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo al presupuesto anual aprobado por el Congreso de la República, ante quien rendirá cuenta de su ejecución (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**5. Control de Legalidad.-** Es la revisión y comprobación de la aplicación de las normas legales, reglamentarias y estatutarias y su evaluación desde el punto de vista jurídico (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**6. Control de Gestión.-** Es la evaluación de la gestión en función de los objetivos trazados y los resultados obtenidos con relación a los

recursos asignados y al cumplimiento de los programas y planes de la entidad examinada (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**7. Control Social.-** Consiste en la participación activa de la ciudadanía en el proceso de gestión y control público, como fuente de información calificada y permanente sobre áreas críticas de la administración pública y detección de actos de corrupción (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**8. Contribución.-** Las contribuciones constituyen los aportes de las entidades sujetas a control, destinados a coadyuvar al ejercicio del control gubernamental por parte de la Contraloría General, posibilitando la mayor cobertura de sus actividades de control (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**9. Debido Proceso de Control.-** Consiste en la garantía que tiene cualquier entidad o persona, durante el proceso integral de control, al respeto y observancia de los procedimientos que aseguren el análisis de sus pretensiones y permitan, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, resolver conforme la normativa vigente (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**10. Economía.-** Es la relacionada con los términos y condiciones bajo los cuales se adquiere recursos, sean éstos financieros, humanos, físicos o de sistemas computarizados, obteniendo la cantidad y el nivel apropiado de calidad, al menor costo, en la oportunidad y en el lugar requerido (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

- 11. Efectividad.-** Es la referida al grado en el cual un programa o actividad gubernamental logra sus objetivos y metas u otros beneficios que pretendían alcanzarse, previstos en la legislación o fijados por otra autoridad (Ley N° 27785 promulgada el 2002).
- 12. Eficiencia.-** Es la referida a la relación existente entre los bienes o servicios producidos o entregados y los recursos utilizados para ese fin, en comparación con un estándar de desempeño establecido (Ley N° 27785 promulgada el 2002).
- 13. Ética.-** Consiste en el conjunto de valores morales que permite a la persona adoptar decisiones y tener un comportamiento correcto en las actividades que le corresponde cumplir en la entidad (Ley N° 27785 promulgada el 2002).
- 14. Gestión Pública.-** Es el conjunto de acciones mediante las cuales las entidades tienden al logro de sus fines, objetivos y metas, los que están enmarcados por las políticas gubernamentales establecidas por el Poder Ejecutivo (Ley N° 27785 promulgada el 2002).
- 15. Identificación del Deber Incumplido.-** Identificación, durante la evaluación de responsabilidades, de la normativa expresa que concretamente prohíbe, impide, o establece como incompatible la conducta que se hace reprochable o que exija el deber positivo que el auditado ha omitido (Ley N° 27785 promulgada el 2002).
- 16. Proceso Integral de Control.-** Es el conjunto de fases del control gubernamental, que comprende las etapas de

Planificación, Ejecución, Elaboración y emisión del Informe y Medidas Correctivas (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**17. Recursos y Bienes del Estado.-** Son los recursos y bienes sobre los cuales el Estado ejerce directa o indirectamente cualquiera de los atributos de la propiedad, incluyendo los recursos fiscales y de endeudamiento público contraídos según las leyes de la República (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**18. Relación Causal.-** Consiste en la vinculación de causa adecuada al efecto entre la conducta activa u omisiva que importe un incumplimiento de las funciones y obligaciones por parte del funcionario o servidor público y el efecto dañoso irrogado o la configuración del hecho previsto como sancionable (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

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

misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**20. Responsabilidad Civil.-** Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**21. Responsabilidad Penal.-** Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**22. Reserva.-** En el ámbito del control, constituye la prohibición de revelar información o entregar documentación relacionada con la ejecución del proceso integral de control, que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**23. Servidor o Funcionario Público.-** Es para los efectos de esta Ley, 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 (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**24. Sistema de Control Descentralizado.-** Constituye el ejercicio del control gubernamental con autonomía técnica, que se desarrolla mediante la presencia y accionar de los Órganos de Auditoría Interna, en cada una de las entidades públicas de los niveles central, regional y local (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

**25. Transparencia.-** Es el deber de los funcionarios y servidores públicos de permitir que sus actos de gestión puedan ser informados y evidenciados con claridad a las autoridades de gobierno y a la ciudadanía en general, a fin de que éstos puedan conocer y evaluar cómo se desarrolla la gestión con relación a los objetivos y metas institucionales y cómo se invierten los recursos públicos (Ley N° 27785 promulgada el 2002).

### **2.3.2. Instituciones Públicas - SERVIR**

**1. Funcionario público.-** Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

**2. Directivo público.-** Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. También

comprende a los vocales de los Tribunales Administrativos (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

**3. Servidor civil de carrera.-** Es el servidor civil que realiza funciones directamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

**4. Servidor de actividades complementarias.-** Es el servidor civil que realiza funciones indirectamente vinculadas al cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

**5. Servidor de confianza.-** Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

- 6. Puesto.-** Es el conjunto de funciones y responsabilidades que corresponden a una posición dentro de una entidad, así como los requisitos para su adecuado ejercicio. Se encuentra descrito en los instrumentos de gestión de la entidad (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).
- 7. Familia de puestos.-** Es el conjunto de puestos con funciones, características y propósitos similares. Cada familia de puestos se organiza en niveles de menor a mayor complejidad de funciones y responsabilidades (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).
- 8. Banda remunerativa.-** Es el rango de montos máximos y mínimos definidos por el resultado de la valorización de puestos de cada nivel de una familia de puestos (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).
- 9. Distribución de la valorización.-** Es el mecanismo por el cual se calcula la compensación económica del puesto que finalmente determina el ingreso económico del servidor civil (artículo 3 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil publicada el 3 de julio de 2013).

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Unidades temáticas y caracterización**

La presente investigación estudia la unidad temática denominada la **“Competencia” de la Contraloría General de la República y de las Entidades del Estado para sancionar a los funcionarios y servidores públicos - “empleados públicos”** - por la comisión de infracciones disciplinarias; estas infracciones y sanciones están reguladas en los diferentes dispositivos legales de la materia; por ello, la formulación de la unidad temática parte de una problemática sustancial de la realidad – la multi-regulación – de las normas disciplinarias, Sandoval (1996) señala sobre las unidades temáticas en una investigación cualitativa;

(...) “que emerge del análisis concreto de un sector de la realidad social o cultural tal cual ella se manifiesta en la práctica y no a partir de

conceptualizaciones previas realizadas desde alguna de las disciplinas ocupadas del estudio de lo humano. En tal sentido, la selección de los tópicos de investigación y la conceptualización de los mismos sólo puede hacerse a través del contacto directo con una manifestación concreta de una realidad humana, social o cultural” (p. 115).

Por lo dicho, la unidad de estudio define un aspecto de la realidad, por cuanto estas dos entidades del estado sancionan a los empleados públicos por la comisión de las mismas infracciones disciplinarias; por cuanto es incorrecta la delimitación de la competencia entre ambas autoridades disciplinarias, asimismo lo que preocupa es la comprensión de la problemática en la realidad y no el contraste de una teoría de la cual se trata, ya que, esta incorrecta asignación de competencia trae consigo la inaplicación algunos de los más importantes principios del procedimiento administrativo sancionador.

Con referencia a la caracterización en una investigación cualitativa señala Sandoval (1996) que:

(...) “un elemento importante que se debe tener en cuenta, es el que tiene que ver con la naturaleza de la pregunta de investigación. En el marco de la investigación cualitativa son más pertinentes las preguntas por lo subjetivo, lo cultural, el proceso social o el significado individual y colectivo de realidades de diferente naturaleza. Todas estas preguntas tienen como eje la indagación desde la lógica interna de los fenómenos y realidades analizadas. Para lo cual, el investigador requiere adoptar

un pensamiento orientado más hacia el descubrimiento que hacia la comprobación” (p. 116).

Por ello en la presente investigación la caracterización se realizó en base a definiciones de las unidades de análisis que resultaron en proporcionar indicadores que contienen el aspecto conceptual vista desde la ley y la doctrina, y que tienen como finalidad entender la problemática planteada y realizar correctamente los instrumentos y técnicas de investigación.

Asimismo, el desarrollo de la categorización es básica para la culminación del trabajo de campo, al respecto Sandoval (1996) señala “el desarrollo del sistema categorial es el primer paso para la estructuración del análisis tras la culminación parcial o total del trabajo de campo. Este se desarrolla en tres grandes fases o etapas: descriptiva, relacional y selectiva” (p.157). Ante ello se realiza una codificación descriptiva, relacional y selectiva; para dar coherencia y mejor ubicación a la investigación.

Según Sandoval (1996) citando a Miles y Huberman, señala que la teorización es el

(...) “proceso del análisis cualitativo conduce a un movimiento progresivo desde los dominios de lo empírico hacia un plano más conceptual. Esto se traduce, por ejemplo, en la transición desde las metáforas y sus interrelaciones, hacia los constructos, y desde allí, hacia las teorías” (p. 157).

Por ende, la teorización causa el conocimiento abstracto recogida de la realidad, análisis objetivo – abstracto, en la presente investigación se

planeta la recolección de datos de la realidad para finalmente teorizar la competencia correcta de las dos instituciones públicas para sancionar y disciplinar a los funcionarios.

Por lo que de acuerdo a lo argumentado en esta parte se considera el siguiente cuadro:

**Tabla N° 11 Cuadro de análisis unidades temáticas, indicadores y análisis de unidad**

UNIDAD TEMÁTICA	ANÁLISIS DE UNIDAD	INDICADORES	CÓDIGO
<b>Competencia</b>	<b>Contraloría General de la República</b>	Se faculta para iniciar procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional.	<b>CGR-RAF 1.1</b>
		Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.	<b>CGR-PFS 1.2</b>
		Se sancionará por la comisión de infracciones graves y muy graves.	<b>CGR-IMG 1.3</b>
		Se determinara las infracciones en los Informes de Control.	<b>CGR-IC 1.4</b>
	<b>Instituciones Publicas SERVIR</b>	Se le da la potestad para iniciar procedimientos disciplinarios.	<b>IP-PD 2.1</b>
		Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.	<b>IP-PFS 2.2</b>
		Se sancionará por el incumplimiento de la prestación del servicio.	<b>IP-IPS 2.3</b>

Fuente y elaboración: del investigador

### 3.2. Tipo de investigación

**Estudio de casos.-** El presente estudio presenta el tipo de investigación denominado **“ESTUDIO DE CASOS”** que es definida por Robert Yin (1984) (citado por Sandoval 1996) de la siguiente manera: “Investiga un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto real de existencia, cuando los límites entre el fenómeno y el contexto no son claramente evidentes y en los cuales existen múltiples fuentes de evidencia que pueden usarse”, (P.91).

Asimismo, Ameigeires, Chernobilsky, Giménez y otros (2006) caracterizan el (...) “estudio caso o los casos de un estudio pueden estar constituidos por un hecho, un grupo, una relación, una institución, una organización, un proceso social, o una situación o escenario específico, construido a partir de un determinado, y siempre subjetivo y parcial, recorte empírico y conceptual de la realidad social, que conforma un tema y/o problema de investigación. Los estudios de casos tienden a focalizar, dadas sus características, en un número limitado de hechos y situaciones para poder abordarlos con la profundidad requerida para su comprensión holística y contextual” (p.218).

De la misma manera, Sandoval (1996) señala que: “es necesario precisar que la investigación de estudios de caso puede incluir tanto estudios de un solo caso como de múltiples casos” (p. 91); al respecto en la presente investigación se considera un caso – el Acuerdo Plenario de la Contraloría

General de la Republica – caso que agudizó la problemática sobre el tema de las responsabilidades disciplinarias a los empleados públicos.

### **3.3. Población, muestra y unidad de análisis**

#### **a. Población**

De acuerdo a Córdova (2003), “se domina población a un conjunto de elementos que contienen una o más características observables de naturaleza cuantitativa o cualitativa que se pueden medir en ellas” (p.2), para la siguiente investigación cualitativa la población es conformada por todos los procesos disciplinarios y funcionales que contienen infracciones de competencia de la Contraloría General de la República y de las Instituciones Públicas en sus catálogos de infracciones por ejemplo se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley N.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo N.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 29622 se regulan la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos; razón por la cual hay una doble regulación y en consecuencia la posibilidad de un doble procesamiento a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de una infracción.

#### **b. Muestra**

En el proceso cualitativo, de acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2010) la muestra “es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los

datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia” (p.394), con ello se desprende que la muestra contiene a grupo definido de la población del que se estudiara directamente, asimismo en la presente investigación la muestra está conformada por el Acuerdo Plenario de la Contraloría General de la Republica que tiene su origen en uno de los tantos procedimientos disciplinarios, en el cual convergen infracciones disciplinarias de la Contraloría General de la Republica y de las Entidades Públicas. Por otro lado, el tipo de muestreo es la muestra de casos – tipo, por cuanto la presente investigación toma como muestra el Acuerdo Plenario, que es emblemático en la problemática que se aborda, asimismo reúne todas las condiciones y características semejantes a todos los casos que se tratan de abordar en la presente investigación; además de ello vincula a la contraloría general de la Republica a seguir y regirse bajo sus parámetros respecto a su aplicación.

### **c. Unidad de análisis**

La unidad de análisis de la presente investigación tiene un rasgo denominado significado, de acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2010):

(...) “Son los referentes lingüísticos que utilizan los actores humanos para aludir a la vida social como definiciones, ideologías o estereotipos. Los significados van más allá de la conducta y se describen, interpretan y justifican. Los significados compartidos por

un grupo son reglas y normas. Sin embargo, otros significados pueden ser confusos o poco articulados para serlo; pero ello, en sí mismo, es información relevante para el analista cualitativo” (p.409).

Ante ello se tomó el caso del acuerdo plenario de la Contraloría General de la República n.º 01-2013-CG7TSRA, por considerarse una fuente importante de recolección de datos, por su abundancia de características que vislumbran la problemática.

En el siguiente cuadro se mostrará la unidad de análisis y su identificación:

**Tabla N° 12 Cuadro de unidades de análisis**

Nombre del caso	Numero de resolución	Vinculación	Problemática
Acuerdo plenario de la Contraloría General de la República N.º 01-2013-CG7TSRA	Resolución N.º 13-2013-CG7TSRA	"5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, no opera el principio non bis in ídem por que no se presenta la identidad de fundamento, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio non bis in ídem, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a los establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva n.º 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se imponga a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional".	La inaplicación del principio del non bis in ídem

Fuente y elaboración del investigador.

### **3.4. Escenario y sujetos de estudio**

#### **a. Descripción de escenario de estudio**

El contexto de la presente investigación se desarrolló desde el 07 de julio del año 2015, cuando el investigador realizaba sus prácticas profesionales en la Contraloría General de la República – Órgano Instructor Centro de Huancayo, con la revisión de los expedientes y la lectura de la doctrina que al respecto se empezaba a construir sobre la problemática de la potestad sancionadora de la CGR y las EP, además, esta problemática se pudo advertir en el VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo “Hacia un estado más confiable” que se realizó en la ciudad de Arequipa los días 28, 29 y 30 de abril del 2016 en la cual el investigador fue asistente, por cuanto se detectaron debilidades en cuanto a la sustentación de los fundamentos de la potestad sancionadora de la CGR y su diferenciación con las potestad disciplinaria de las EP; asimismo, la problemática se verificó aún más en las discusiones y debates de los panelistas y expositores en el I Congreso Nacional de Derecho Disciplinario “Análisis de los Regímenes disciplinarios en el Perú” que se llevó a cabo en la ciudad de Arequipa el 08, 09 y 10 de septiembre de 2016, en la cual el investigador fue participante; en este congreso se detectó la falta de fundamento sobre la potestad sancionadora de la CGR al advertir puntos débiles referente al modo de operar en los temas de responsabilidades disciplinarias a los empleados públicos.

Asimismo, la investigación se desarrolló en la Universidad Continental con la especialista metodológica y la asesora de tesis en las reuniones sobre el encausamiento de la presente investigación.

## **b. Caracterización de los sujetos**

1. **El investigador:** Joseph Capani Jurado bachiller en derecho por la Universidad Continental, perteneciente al décimo, quinto y tercio promocional, asimismo asistente de catedra en las materias de derecho civil, administrativo y procesal administrativo, además es secretario del Instituto Peruano de Investigación de Derecho Público IPIDP.
2. **Especialista I:** el especialista Víctor Lizárraga Guerra, Máster en "Liderazgo y Dirección Pública" por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo/Instituto Nacional de Administración Pública, INAP-España, egresado de la maestría con mención en derecho procesal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), cuenta con un Post Título en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Becario Top por la Universidad Nacional de Litoral de Argentina y la Organización de Estados Americanos (OEA). Especialista en gestión pública y derecho administrativo, por la Universidad ESAN, con certificaciones oficiales en la Escuela Nacional de Control (ENC), el Organismo Superior de Contrataciones del

Estado (OSCE), el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) y en el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de España. Ha sido asesor y consultor especializado en diversas entidades públicas y privadas. Docente de la Universidad Continental, en las áreas de derecho administrativo y gestión pública, actualmente brinda servicios profesionales en la Contraloría General de la República del Perú. Ha publicado 2 libros e importantes ensayos y artículos en revistas nacionales e internacionales tales como: "Fundamentos de la inaplicación del non bis in ídem en el derecho disciplinario", "Las relaciones especiales de sujeción en el Perú", "Derecho a la comunicación previa y detallada en el procedimiento administrativo disciplinario", "El estatutos jurídico del denunciante en el procedimiento administrativo disciplinario", "El régimen disciplinario en la ley del servicio civil", "La condición de funcionario público en las empresas del Estado", "De la responsabilidad legal a la responsabilidad por el rendimiento", entre otros artículos y ensayos. Ha dictado conferencias a nivel nacional e internacional en materia de gestión pública y derecho administrativo.

3. **Especialista II:** el especialista Roberto Baca Merino es Máster en Administración y Gerencia Pública por la Universidad de Alcalá, Abogado por la Universidad de Piura. Especialista en Profesionalización del Empleo Público por el Instituto Nacional de Administración Pública de España. Docente de Derecho

Administrativo en la Universidad Científica del Sur. Investigador y expositor de temas de derecho administrativo y gestión pública, empleo público, servicio civil y regímenes disciplinarios en instituciones académicas como la Universidad de Piura, ESAN y Colegio de Abogados de Lima y Arequipa. Ha publicado en coautoría el libro “Comentarios y Críticas de la Ley de Servicio Civil”, y diversos artículos en libros y revistas de carácter jurídico. Es Secretario del Consejo de Redacción de la Revista “Anuario de la Función Pública”. Se ha desempeñado como Asesor de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República y en el Departamento Legal de la Contraloría General de la República. Cuenta con amplia experiencia en el ámbito de la administración pública, en lo relativo a manejo de consultas, informes legales, proyectos de Ley, directivas y documentos de gestión relativos a las actividades de todos los niveles de Gobierno. Es miembro del Grupo de Investigación de Empleo Público de la Universidad de Piura, de la Red de Expertos Iberoamericanos en Fiscalización y de la Unión Iberoamericana de Municipalistas.

4. **Especialista III:** la especialista Gigliola Yokoyama Consiglieri, es docente de la Universidad Continental, en las materias de: derecho laboral individual, colectivo y derecho procesal del trabajo, es abogada por la Universidad de San Martín de Porres,

con estudios de maestría en derecho procesal, asimismo cuenta con una larga trayectoria de la docencia universitaria.

### **3.5. Técnicas e instrumentos de producción de información**

En la presente investigación se utilizarán; la Observación, la entrevista y la encuesta como técnicas de producción de información; y los instrumentos; lista de cotejo, guion de entrevista, y el cuestionario para el desarrollo apropiado de la información.

- **La observación**, es una técnica de recopilación de información para verificar la realidad existente de acontecimientos, sucesos y datos en el contexto investigativo; así Hernández, Fernández y Baptista (2010) señalan que la “observación cualitativa no es mera contemplación (“sentarse a ver el mundo y tomar notas”); implica adentrarnos en profundidad a situaciones sociales y mantener un papel activo, así como una reflexión permanente. Estar atento a los detalles, sucesos, eventos e interacciones” (p.411); en la presente investigación la técnica de observación utilizó la **lista de cotejo de análisis de caso**, como su instrumento, para observar el Acuerdo Plenario n. ° 01-2013-CG/TSRA contenida en la Resolución n.° 013-2013-CG/TSRA, este instrumento es adecuado en el presente proceso investigativo por cuanto, el tipo de investigación – estudio de casos – está inmerso en el caso precedente, por cuanto se realizó la lista de cotejo describiendo la construcción de los ítems y la descripción de casa en particular.

- **La entrevista**, es una técnica de interacción con la finalidad de tener contacto directo de modo verbal con los objetos y sujetos de investigación; Hernández, Fernández y Baptista (2010) “la definen como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (p.418); por ello en la investigación se utilizó la entrevista a expertos, utilizando como instrumento **el guion de entrevista a expertos en derecho**, con la finalidad profundizar y dar nuevas expectativas a la investigación, asimismo se utilizó las entrevistas estructuradas y semi-estructuradas.

- **La encuesta**, es una técnica de recolección de datos que busca determinar datos de información relevante, así Rodríguez, Gil y García (1999) señala que “la encuesta es una técnica de recolección de datos puede prestar un importante servicio en la investigación cualitativa. Pero para ello es necesario que en su elaboración y administración se respeten algunas exigencias fundamentales” (p.188), por otro lado señala Fox (1980) (citado por Rodríguez, Gil y García 1999), “no hay ningún aspecto del cuestionario que sea más decisivo que el de la selección y preparación de los modelos de respuesta” (p.189). Ante ello en la presente investigación se determinó realizar un cuestionario al investigador para contrastar la información, realizando preguntas, para ello se utilizó el instrumento **cuestionario al investigador**.

### **3.6. Credibilidad**

En la presente investigación se utiliza la triangulación como método de recolección y organización de los datos, esta triangulación se debe realizar con todas las fuentes de información para determinar las conclusiones, al respecto Hernández, Fernández y Baptista (2010) señala, “En la indagación cualitativa poseemos una mayor riqueza, amplitud y profundidad en los datos, si éstos provienen de diferentes actores del proceso, de distintas fuentes y al utilizar una mayor variedad de formas de recolección de los datos” (p.439). Para ello se utiliza la triangulación de tipo múltiple, ya que se adecua mejor al proceso investigativo de la presente investigación, por considerar.

## **CAPÍTULO IV**

### **RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN**

En el presente capítulo se recopila y analiza la información. La recopilación de información se realizó sobre la utilización de los instrumentos y técnicas de investigación, para el presente estudio de investigación se tuvo tres instrumentos: Lista de cotejo de caso, Guion de entrevista a expertos y un cuestionario al investigador. Por cada instrumento se una para el caso, tres entrevistas y un cuestionario. Y el análisis se realiza con el método de la triangulación verificando similitudes, diferencias y finalmente llegando a una conclusión.

#### **4.1. Transcripción de los datos**

##### **4.1.1. Resultado de caso**

**Tabla N° 13 Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA**

<b>Categoría</b>	<b>Caracterización</b>	<b>Código</b>	<b>Resultado</b>
------------------	------------------------	---------------	------------------

de Análisis			
<p style="text-align: center;"><b>1. Competencia de la Contraloría General de la República</b></p>	<p style="text-align: center;">1.1 En el caso se faculta a la Contraloría General de la República el iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.</p>	<p style="text-align: center;"><b>AC1.1.</b></p>	<p><b><u>La potestad sancionadora de la CGR</u></b></p> <p>2.10 Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el art. 82° de la Constitución, como son 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, que se traduce en el ejercicio de las funciones y atribuciones prevista en la Ley N° 27785, entre las cuales encuentra, en virtud de lo señalado en el literal d) del art. 22° y de los arts. 45° y 46° de la mencionada ley, incorporados por la Ley N° 29622, la facultad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control emitidas por los órganos del Sistema Nacional de Control, respecto de conductas que constituyan infracciones graves y muy graves, las mismas que se encuentran especificadas en el Reglamento de la Ley N° 29622 y cuyo procedimiento se encuentra regulado bajo los principios, órganos y procedimientos desarrollados en la directiva N° 10-2016-CG/GDES.</p> <p>2.11 En tal sentido, la CGR, dentro del ámbito del control gubernamental, ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen el deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus</p>

			funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.
	1.2 En el caso se le inicia procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.	<b>AC1.2.</b>	<p>En el caso se le inicia procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos y confirman la sanción en la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA.</p> <p>1.1 Los señores vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, se avocaron a evaluar la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del principio non bis in ídem en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en el ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República.</p>
	1.3 En el caso se sancionó a los administrados por la comisión de infracciones graves y muy graves.	<b>AC1.3.</b>	En el presente caso se sancionó a los administrados por infracciones graves y muy graves; por ello confirman la sanción en la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA de 25 de noviembre de 2013.
	1.4 En el caso se considera a los Informes de Control el instrumento para determinar los hallazgos de infracciones de competencia PAS.	<b>AC1.4.</b>	El inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional nace a raíz de un Informe de Control (dicha actuación está enmarcada dentro del control posterior y materializada en una auditoria de cumplimiento) que encuentra hallazgos (estoy desvíos de conducta respecto de las funciones y normatividad) por la comisión de infracciones funcionales respecto de la vulneraciones y mala utilización de los recursos y bienes

			estatales.
<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 En el caso se define el concepto de competencia para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos.	<b>AC2.1.</b>	<p><b><u>El poder disciplinario del estado empleador</u></b></p> <p>2.1 Sobre el particular, es necesario recordar que una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de obedecer solo cuando sea necesario y justificado en la dinámica de la relación.</p> <p>2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.</p> <p>2.3 Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el medio que permite el cumplimiento de</p>

			<p>aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin la cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.</p>
	<p>2.2 En el caso se define y delimita el inicio del procedimiento disciplinario respecto a la competencia de las Instituciones públicas bajo el procedimiento del SERVIR.</p>	<p><b>AC2.2.</b></p>	<p>En el numeral 2.16 del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación de competencias entre la CGR y las IP; respecto a la autoridad competente, el sujeto del procedimiento, la tipificación, la finalidad de la sanción y la finalidad de la potestad.</p> <p>Asimismo se señala sobre el poder disciplinario lo siguiente: 2.4 El poder del empleador, sin embargo, no es ilimitado, sino que debe ser ejercido, en primer lugar, dentro del marco constitucional del régimen del trabajo, puesto que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, y, en segundo lugar, siguiendo los procedimientos y aplicando las sanciones previstas por las normas legales y reglamentarias que rigen la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador.</p>
	<p>2.3 En el caso se realizó la distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio y el incumplimiento del principio de buena administración.</p>	<p><b>AC2.3.</b></p>	<p>En el caso se diferencia entre la naturaleza disciplinaria de la entidad sujeta al poder disciplinario el estado empleador y la potestad sancionadora de la CGR; tal diferenciación está determinada por una distinción conceptual de la siguiente manera:</p> <p style="text-align: center;"><b>CGR</b></p> <p>2.12 (...) la actuación y funcionamiento de la Administración se rige por el principio de Buena Administración, el cual tiene una doble dimensión. Por un lado, implica el cumplimiento de una serie de principios y reglas por</p>

		<p>parte de la administración pública en relación con el ciudadano, tales como: servicio objetivo a los ciudadanos, juridicidad, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, entre otros. Por el otro, se concretiza en derechos subjetivos de los administrados, tales como: el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad, derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa, derecho a elegir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública entre otras.</p> <p style="text-align: center;"><b>EP</b></p> <p>2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.</p>
--	--	---

Fuente: Lista de cotejo de datos, elaborado por el investigador

#### 4.1.2. Resultado de investigador Joseph Capani Jurado

**Tabla N° 14 Cuestionario Joseph Capani Jurado**

Categoría de Análisis	Caracterización	Código	Resultado
1. Competencia de la Contraloría General de la Republica	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	<b>CIJCJ1.1.</b>	La potestad sancionadora de la CGR, es una medida legítima emanada de la Constitución, al establecer en el artículo 82° el reconocimiento de control y supervisión de la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control; por ello este reconocimiento es legítimo; asimismo esta potestad es una herramienta (medio) para alcanzar y combatir los ilegítimos actos (corrupción) de los funcionarios y servidores públicos.
	1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.	<b>CIJCJ1.2.</b>	Cuando la potestad sancionadora de la Contraloría entro en vigencia había múltiples regímenes disciplinarios, por ello, no se delimito bien la competencia, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado, por cuanto esta competencia está siendo aplicada en la realidad. La competencia es gradual porque, de los Informes de Control solo las infracciones graves y muy graves son de competencia PAS y las leves son derivadas a la Entidad para su valoración y sanción. En segundo lugar, es especializada por cuanto la CGR solo tiene potestad sancionadora para verificar las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado; esta falta de definición genera problemas en la aplicación de principios y falta de eficacia en la lucha contra la corrupción.

	<p>1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR.</p>	<p><b>CIJCJ1.3.</b></p>	<p>El vacío normativo es detectado en la actualidad, por cuanto el SERVIR unificó los procedimientos disciplinarios de los distintos regímenes laborales, por ello, la Contraloría no señaló en su normativa, cuando está, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos; asimismo esto genera incertidumbre a los administrados inmersos en esta clase de procedimientos.</p>
	<p>1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p><b>CIJCJ1.4.</b></p>	<p>Para conseguir eficacia en la lucha contra la corrupción necesitamos Instituciones independientes en sede administrativa como la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado; la razón, para que la CGR haya sancionado inicialmente, es residual, por cuanto, una de las actividades que realiza son las auditorías a las Entidades Públicas, esto hace que se verifique ampliamente las desviaciones e infracciones, de los sujetos inmersos en las relaciones de sujeción especial.</p>
	<p>1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.</p>	<p><b>CIJCJ1.5.</b></p>	<p>Las infracciones deben ser clasificadas de acuerdo a su gravedad utilizando criterios para poder diferenciarlos. La CGR como ente cuidador y vigilante del “presupuesto”, de los bienes y recurso del estado debe velar por el uso adecuado de estos, por tal consideración, está debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la basa de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y</p>

			servidores públicos acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.
	1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.	<b>CIJCJ1.6.</b>	El Informe de Control es una herramienta especial que determina posibles indicios sobre infracciones o delitos cometidos por parte de los funcionarios y servidores públicos, entonces esta herramienta, al ser el resultado final de una auditoria tiene mayores posibilidades de éxito para la futura sanción y descubrimiento de delitos y faltas administrativas; por ello, se puede concluir que es una de las vías idóneas para los casos complejos o emblemático; pero no es la única idónea para el descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias, que en muchos casos lleva a una conclusión inmediata para iniciar procedimiento administrativo sancionador, por lo que, se debe pensar en eficacia y efectividad al determinar responsabilidad a los administrados.
<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.	<b>CIJCJ2.1.</b>	La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramienta que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las sanciones ni los procedimientos de la misma naturaleza (cuando hay más procedimientos se incrementa los actos de corrupción), de ahí nace el fundamento del principio del non bis in ídem; en suma, lo que se quiere es la complementación para luchar contra la corrupción y garantizar el derecho de los administrados.

	<p>2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.</p>	<p><b>CIJCJ2.2.</b></p>	<p>Si se habla de sanciones e infracciones para los servidores y funcionarios públicos, entonces se llega a la conclusión de que debe existir un catálogo de infracciones y sanciones bien definidas, esto quiere decir, la aplicación materializada del principio de legalidad y tipicidad, asimismo, se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, de la delimitación de la competencia para producir el PAS, por ejemplo, el conocimiento (como competencia) de las infracciones leves por parte de la Entidad y el conocimiento de las infracciones graves y muy graves por parte de la CGR en la totalidad de las conductas infractoras respecto de la vulneración de los bienes y recursos del estado.</p>
	<p>2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.</p>	<p><b>CIJCJ2.3.</b></p>	<p>Estas dos consideraciones son diferentes, la primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista; por ello, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que, una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>

Fuente: Cuestionario al investigador, elaborado por el investigador

#### 4.1.3. Resultado de entrevistas a los expertos

**Tabla N° 15 Resultado de entrevista al experto Víctor Lizárraga guerra**

<b>Categoría de Análisis</b>	<b>Caracterización</b>	<b>Código</b>	<b>Resultado</b>
<b>1. Competencia de la Contraloría General de la Republica</b>	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	<b>EEVLG1.1.</b>	Sobre la potestad sancionadora de la CGR existen dos posiciones: la primera señala que los organismos de Control no deberían tener la potestad para sancionar, y que, su potestad es exclusiva para realizar auditorías, es decir, la identificación de responsabilidades; por otro lado, hay una segunda posición en el cual las Contralorías (modelo peruano y anglosajón) no solamente tienen potestad para identificar responsabilidades, sino que también pueden sancionar. Esta potestad sancionadora sirve para luchar contra la corrupción y ser parte del sistema de lucha contra la corrupción.
	1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.	<b>EEVLG1.2.</b>	La Constitución expresamente no le da potestad para sancionar a la CGR, mas esa situación fue superada por la interpretación de los Bloques de Constitucionalidad, esto quiere decir, que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República habilita la potestad para sancionar a los funcionarios y servidores públicos. Asimismo, la competencia para sancionar en el ámbito subjetivo no se amplía para los funcionarios y servidores públicos elegidos por elección popular y otros señalados por la ley; por cuanto, se concluye que se debería ampliar la competencia para sancionar a este tipo de funcionarios.
	1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la	<b>EEVLG1.3.</b>	El régimen de responsabilidad funcional de la Contraloría fue aprobado en el año 2011, y la

	CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR.		potestad disciplinaria del servicio civil fue aprobada el año 2013, por lo cual, la potestad sancionadora de la Contraloría de ninguna forma interfiere con el régimen disciplinario que tiene el Servir.
	1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.	<b>EEVLG1.4.</b>	Se tiene que imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por los actos de corrupción existentes en nuestro país, por ello, tiene que articularse un sistema anticorrupción (Poder Judicial, Ministerio Público y Contraloría).
	1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.	<b>EEVLG1.5.</b>	<p>La delimitación objetiva de las infracciones graves y muy graves es conveniente, por cuanto las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria del SERVIR y de las entidades; por ello la CGR al ser un organismo de control y velar por la protección de los fondos públicos, debería sancionar solamente por infracciones graves y muy graves.</p> <p>El TSRA ha realizado una clasificación para poder explicar los alcances de la responsabilidad administrativa funcional y de la responsabilidad administrativa disciplinaria; por ello, en el ámbito de la responsabilidad administrativa disciplinaria se señala que hay una vinculación entre los empleados públicos y la entidad, quiere decir, que hay una vinculación laboral; mientras que la vinculación entre los funcionarios y servidores públicos y la Contraloría no es laboral, sino es una vinculación de protección del principio de la buena administración.</p> <p><b><u>Respecto al resguardo del presupuesto público, está, debería ser subsumida por la potestad sancionadora de la Contraloría, y el régimen disciplinario debería estar</u></b></p>

			<p><b><u>limitado exclusivamente a entender el buen funcionamiento y la correcta armonía entre los empleados y sus superiores.</u></b></p> <p>La clasificación de infracciones leves, graves y muy graves tiene su antecedente en el ordenamiento jurídico español, por ejemplo, el hecho de no marcar la tarjeta, de no pedir permiso, de salir sin autorización, de adulterar algunos documentos internos que afectan la buena administración de la entidad están referidas a la organización interna de la organización, por otro lado, las “faltas” graves y muy graves están referidas a la afectación de determinados bienes jurídicos de otra naturaleza (bienes y recursos del estado).</p>
	1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.	<b>EEVLG1.6.</b>	<p>El insumo básico de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República no necesariamente debe ser un Informe de Control, esta debería extenderse a las denuncias bien fundamentadas, <b><u>teniendo en cuenta los medios de prueba suficientes y una adecuada identificación;</u></b> asimismo, <b><u>si solo el Informe de Control serviría como insumo para iniciar procedimiento administrativo sancionador se restringiría una lucha eficaz contra la corrupción.</u></b></p>
<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.	<b>EEVLG2.1.</b>	<p>Se tiene que hacer una diferenciación entre las infracciones vinculados a los fondos y recursos del estado; con las conductas éticas, entendiéndose las primeras por la buena administración, que es potestad exclusiva de la CGR, y las segundas como comportamiento de naturaleza ética que son sancionadas por la Entidad; por ejemplo en el caso de la infracción que</p>

			<p>sanciona la doble percepción, esta se debe analizar caso por caso y determinar si es de competencia de la Contraloría o de la Entidad.</p> <p>En nuestro ordenamiento jurídico hay distintos regímenes disciplinarios, eso hace, que se cree una confusión al momento de identificar responsabilidad – por un lado la CGR y del otro el Código de Ética de la Función Pública –; asimismo dentro del catálogo de infracciones de la CGR hay un capítulo vinculado a la ética pública, por ello se habilita a los órganos encargados del procedimiento sancionador de recurrir al código de ética como un complemento.</p> <p>Hay de por medio una vulneración al principio del non bis in ídem; asimismo, el Acuerdo Plenario fue emitido en un contexto político y por una situación real que se presentó, tal situación consistía en que los funcionarios interponían el non bis in ídem, ya que, dentro de sus entidades les habrían procesos y muchas veces habían sido sancionados, quedando impune los actos de corrupción. Asimismo, se debería revisar la diferenciación entre lo disciplinario y funcional.</p> <p>El TSRA en sus resoluciones ha fundamentado mejor los términos de su precedente vinculante y se ha establecido que la Contraloría, si toma conocimiento de estas situaciones, tendría que conforme al principio de razonabilidad, evitar hacer un doble ius puniendi del Estado.</p>
	<p>2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien</p>	<p><b>EEVLG2.2.</b></p>	<p>Tomando la experiencia colombiana debería unificarse las infracciones administrativas contra los funcionarios y servidores públicos en un solo código; de tal forma se evitaría</p>

	definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.		una dispersión de las infracciones graves, muy graves y leves, asimismo, ese código disciplinario podría definir mejor la competencia de Contraloría, y del Servir en determinados hechos, evitando afectación de derechos.
	2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.	<b>EEVLG2.3.</b>	<p>La concepción de la prestación del servicio está desfasada, ya que las administraciones brindan una atención eficiente y eficaz a la ciudadanía bajo los parámetros de una buena administración, esto significa la transparencia, el rendimiento de cuentas, una administración que este permanentemente cerca de la ciudadanía, entonces la administración no puede concentrarse exclusivamente a una prestación de servicios.</p> <p>Las reglas tienen que estar claras y adecuarse a la realidad, nuestro ordenamiento administrativo al ser copia de la administración pública española – este ordenamiento – no tuvo una idea clara sobre, cuál era la finalidad de un procedimiento sancionador, por lo que, lo relacionaron con el proceso penal; ante ello, se debe evitar la judicialización del procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>Con la elaboración de un código disciplinario que pueda aclarar mejor la competencia tanto del régimen disciplinario del Servir como de la Contraloría. Por otro lado, la existencia de una mayor coordinación entre instituciones y el mayor activismo de los tribunales.</p>

Fuente: Guion de entrevista, elaborado por el investigador.

**Tabla N° 16 Resultado de entrevista al experto Roberto Baca Merino**

Categoría de	Caracterización	Código	Resultado
--------------	-----------------	--------	-----------

Análisis			
<b>1. Competencia de la Contraloría General de la Republica</b>	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	<b>EERBM1.1.</b>	La potestad sancionadora de la Contraloría permite en el ámbito del control asegurar las finalidades básicas del control gubernamental, además de cautelar el uso adecuado de los bienes y recursos públicos, por ello, cuando hay una trasgresión que implique afectación a los recursos y bienes públicos la Contraloría tiene la potestad de sancionar a los funcionarios y servidores públicos; asimismo, se evita el corporativismo y el proteccionismo que tienen las Entidades.
	1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.	<b>EERBM1.2.</b>	Se debe encaminar el esquema del régimen sancionador, por cuanto la potestad de la Contraloría se puede compatibilizar o diferenciar con el régimen del Servicio Civil. En tal sentido, <b><u>la diferenciación se debe realizar respecto a los bienes jurídicos que cada régimen protege</u></b> , además las conductas que están comprendidas en ellos como consecuencia de la protección de diferentes bienes jurídicos y por ello, se debe partir del sustento de entender que <b><u>la Contraloría si cumple una función especializada</u></b> en el estado. Así mismo, no se debe perder de vista los fines y <b><u>funcionalidades del control</u></b> , con esto podemos diferenciar otros regímenes de carácter sancionador. Finalmente la responsabilidad administrativa funcional, no debe verse como algo estático, sino que debe ser algo mejorable.
	1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del	<b>EERBM1.3.</b>	La Contraloría ejerce su potestad sancionadora cuando hace previamente un servicio de control, y el régimen disciplinario del servicio civil responsabiliza por su potestad de empleador; estas regulan

	SERVIR.		conductas que pueden ser sancionadas en ambos regímenes, ello implica que puede haber una posibilidad de doble procesamiento; de otro lado, no se establece claramente las conductas ni las infracciones en ambos regímenes.
	1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.	<b>EERBM1.4.</b>	Se debe sancionar a los funcionarios y servidores públicos para el cumplimiento de los fines y la efectivización de la función del control gubernamental, además, <b><u>esta potestad no debe quedar en simples recomendaciones y declaraciones, por ello, es apropiado que se mantenga la potestad sancionadora.</u></b>
	1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.	<b>EERBM1.5.</b>	Se tiene que definir que son las infracciones leves, para poder definir las infracciones graves y muy graves, si no se hace una correcta definición, se estaría afectando el principio de tipicidad y certeza jurídica; esta definición es el punto de partida para poder evaluar si realmente la Contraloría puede sancionar o no con ese tipo de infracciones (graves y muy graves). No hay una definición normativa que defina que son infracciones leves, esto sucede en ambos regímenes: en la responsabilidad administrativa funcional y la responsabilidad del servicio civil; por ello, se debe diferenciar que son infracciones leves en ambos regímenes.
	1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.	<b>EERBM1.6.</b>	A nivel de la responsabilidad administrativa funcional, es el único medio que tiene la Contraloría para identificar responsabilidades funcionales, asimismo, en el esquema de control, el Informe de Control es el producto más desarrollado, porque resulta de un trabajo planificado, ejecutado por un

			<p>grupo multidisciplinario de comisión auditora que realiza un trabajo que se entiende de carácter técnico, por consiguiente tiene una presunción en su contenido - iuris tantum -, pero no es una prueba absoluta, en su contenido puede llevar virtualmente el inicio del procedimiento, pero no sancionar, asimismo, debe utilizarse con la sana crítica y la valoración libre de las pruebas y ser evaluada de manera conjunta con todas las pruebas.</p>
<p>2. competencia de las Instituciones Públicas</p>	<p>2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.</p>	<p><b>EERBM2.1.</b></p>	<p>La responsabilidad administrativa funcional se centra en la función constitucionalmente reconocida del control gubernamental cautelando el presupuesto, los bienes y recursos públicos, por ello, la potestad sancionadora es una forma, en la cual, la Contraloría pueda <b><u>ser efectiva</u></b> sobre la cautela de los recursos públicos.</p> <p>Para contribuir a una mejor cautela de los recursos públicos <b><u>se debe excluir algunos bienes jurídicos de algunas conductas específicas que están replicadas en el régimen de carácter disciplinario y organizacional, esta dinámica, no afectaría la sustancialidad del régimen de responsabilidad administrativo funcional.</u></b> Así se evitaría conflictos e interpretaciones diversas sobre la posibilidad de controlar ciertas actividades, para facilitar y ordenar los esquemas de ambos regímenes.</p>

	2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.	<b>EERBM2.2.</b>	<b><u>La tipicidad debidamente configurada respecto a la certeza suficiente de las infracciones es esencial</u></b> en un esquema de responsabilidad disciplinaria, <b><u>entonces debemos tener un catálogo de infracciones detallado para tener mayor predictibilidad y un régimen más eficiente.</u></b>
	2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.	<b>EERBM2.3.</b>	<b><u>La diferenciación entre ambos regímenes debe partir, por el lado de las finalidades y objetivos,</u></b> y no tanto, desde el punto de vista de la prestación o de la buena administración, asimismo, <b><u>se busca un régimen especial,</u></b> y de ninguna manera el cambio del régimen disciplinario, en suma, lo que se debe buscar es que el nuevo régimen - el administrativo funcional - sea el que pueda diferenciarse.

Fuente: Guion de entrevista, elaborado por el investigador.

**Tabla N° 17 Resultado de entrevista a la experta Gigliola Yokohama Consiglieri**

<b>Categoría de Análisis</b>	<b>Caracterización</b>	<b>Código</b>	<b>Resultado</b>
<b>1. Competencia de la Contraloría General de la Republica</b>	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	<b>EEGYC1.1.</b>	La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador, por cuanto en las entidades se ha visto poca eficacia para poder sancionar a los funcionarios y servidores públicos; razón por la cual, muchas veces las conductas no son sancionadas de manera proporcional; y más aún estas sanciones son poco eficaces y repercuten en la entidad.
	1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.	<b>EEGYC1.2.</b>	La CGR tiene un fin distinto al de la Entidad en cuanto a interponer la sanción, ya que, la Contraloría General de la

			República persigue el fin de proteger el interés público e interés general, mientras que la entidad sanciona en su posición de empleador frente al trabajador.
	1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR.	<b>EEGYC1.3.</b>	Se debe determinar que materias van a ser de competencia para que sancione la Contraloría y en que materias la Entidad como empleador del trabajador o servidor público emitirá una sanción.
	1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.	<b>EEGYC1.4.</b>	Se debería determinar cuáles son las materias por las que, la CGR debería sancionar, por otro lado, debemos tener cuidado respecto a la potestad de la CGR, ya que, se estaría limitando la facultad de sancionar a las Entidades; en todo caso, se puede señalar que la Contraloría sea quien haga la investigación y emita un informe a la Entidad determinando, si existe o no, una infracción, así la entidad no perdería su potestad sancionadora.
	1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.	<b>EEGYC1.5.</b>	Teniendo en cuenta la unificación de los regímenes laborales, la Entidad debería ser la que sancione y la Contraloría la que investigue en cuestiones de infracciones graves y muy grave para no asumir la potestad sancionadora de manera dividida.
	1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.	<b>EEGYC1.6.</b>	La Contraloría tiene personas capacitadas para realizar esa función, lo cual, no lo tiene la Entidad, existiendo una deficiencia en las Entidades Públicas; por otro lado, en muchas ocasiones hay apañamientos entre los mismos trabajadores. Debería haber un tercer órgano que investigue y la entidad sancione.

<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.	<b>EEGYC2.1.</b>	La Contraloría salvaguarda el interés público y el presupuesto, y la entidad actúa como un empleador frente al trabajador, por ello, se debería determinar en qué casos la investigación estaría a cargo de la Contraloría y en qué casos la investigación la asumiría la Entidad, en consecuencia, si existe una relación entre la Contraloría y la Entidad respecto a las faltas y las conductas solamente uno de ellos debería sancionar.
	2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.	<b>EEGYC2.2.</b>	No se puede sancionar a una persona por una infracción que desconoce y no está tipificada al momento de emitir un acto administrativo, ya que, las reglas tienen que estar claras respetándose el debido proceso.
	2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.	<b>EEGYC2.3.</b>	El interés que tiene la Contraloría, es velar por los bienes públicos; mientras que el interés que tiene la Entidad para sancionar a un trabajador es, esa relación entre trabajador y empleador; por otra parte la Contraloría debería tener solamente el papel para investigar, llegar a una conclusión y esa conclusión debería estar acompañada por una propuesta de sanción, de esa manera, no habría colisión con el principio del non bis in ídem.

Fuente: Guion de entrevista, elaborado por el investigador.

## 4.2. Análisis de información

### 4.2.1. Triangulación de entrevista a expertos

Tabla N° 18 Triangulación de Expertos

Categoría de Análisis	Caracterización	Experto1	Experto2	Experto3	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categorías de acuerdo a los expertos
<b>1. Competencia de la Contraloría General de la República</b>	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	<b>EEVLG1.1.</b>	<b>EERBM1.1.</b>	<b>EEGYC1.1.</b>	<p>Esta potestad sirve para luchar contra la corrupción, por la falta de eficacia para sancionar a los funcionarios y servidores públicos dentro de las Entidades Públicas. Asimismo, esta facultad sirve para cautelar el uso adecuado de los bienes y recursos del estado.</p> <p>Evita el corporativismo y el proteccionismo en las entidades.</p> <p>Dentro de las entidades las conductas no son sancionadas de manera proporcional.</p>	<p>En la competencia de la Contraloría existen dos posiciones, una donde se aceptan la facultades para sancionar e identificar responsabilidad a los funcionarios y servidores públicos; y otra, donde no se acepta que las contralorías sancionen, sino, solamente la identificación de responsabilidades.</p> <p>Asimismo esta facultad permite asegurar las finalidades básicas del control gubernamental</p>	<p>La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción, por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones respecto de los bienes y recursos del Estado, ya que, dentro de las Instituciones Públicas existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos.</p> <p>La CGR identifica responsabilidades y tiene la potestad sancionadora en el ámbito administrativo para los funcionarios y servidores públicos, además, esta potestad permite cumplir las finalidades del control gubernamental.</p> <p>Respecto a la competencia de la CGR esta cumple un fin distinto al de la entidad respecto a la sanción, además, se debe hacer una distinción de los bienes jurídicos que protege cada</p>

<p>1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.</p>	<p><b>EEVLG1.2.</b></p>	<p><b>EERBM1.2.</b></p>	<p><b>EEGYC1.2.</b></p>	<p>La Contraloría cumple un fin determinado y distinto a las demás Entidades que también sancionan; así la entidad sanciona en su posición de empleador-trabajador.</p>	<p>El fundamento para la competencia sancionadora de la CGR, es interpretada por los bloques de constitucionalidad; asimismo, esta competencia debería abarcar a los funcionarios elegidos por votación popular. Respecto de la potestad sancionadora de la CGR y del régimen del servicio civil, se debe realizar una diferenciación respecto a los bienes jurídicos que cada régimen protege; además, que la Contraloría cumple una función especializada.</p>	<p>régimen, por otro lado, la competencia de la CGR para sancionar, debe ser, interpretada por los bloques de constitucionalidad. La entrada en vigencia de la potestad sancionadora de la CGR se dio el año 2011 y la del SERVIR el 2013; asimismo, cuando la CGR ejerce su potestad sancionadora, lo hace a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador, por otro lado, no se determinó las competencias, ni las materias, ni se estableció claramente las conductas en ambos regímenes. Se debe imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por los actos de corrupción, el cumplimiento de los fines y hacer efectivo el control gubernamental, para que no quede en simples recomendaciones. Por otro lado se debe tener cuidado con la potestad de la CGR, porque se le estaría limitando la facultad para sancionar a la entidad; por ello, la CGR debería investigar y emitir un informe, y la Entidad sancionar. La delimitación objetiva de la CGR en infracciones leves, graves y muy graves es conveniente; asimismo, las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria de la</p>
<p>1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR.</p>	<p><b>EEVLG1.3.</b></p>	<p><b>EERBM1.3.</b></p>	<p><b>EEGYC1.3.</b></p>	<p>Hay un vacío, ya que, se debe determinar que materias serán de competencia de la CGR y cuáles de la Entidad; además, de no se establece claramente las infracciones y conductas en ambos regímenes.</p>	<p>La CGR ejerce su potestad sancionadora cuando hace previamente un servicio de control; mientras el régimen disciplinario responsabiliza por su potestad de empleador. El régimen sancionador de la CGR fue aprobado el 2011 y del SERVIR el año 2011. La competencia de la CGR no interfiere en la competencia del régimen disciplinario.</p>	<p>La delimitación objetiva de la CGR en infracciones leves, graves y muy graves es conveniente; asimismo, las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria de la</p>

<p>1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p><b>EEVLG1.4.</b></p>	<p><b>EERBM1.4.</b></p>	<p><b>EEGYC1.4.</b></p>	<p>Se debe imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por lo actos de corrupción y el cumplimiento de los fines, además hacer efectivo el control gubernamental para que no quede en simples recomendaciones.</p>	<p>Se debe tener cuidado con la potestad sancionadora de la CGR, ya que se le estaría limitado la facultad sancionadora de las entidades. La CGR debería investigar y emitir un informe, y la entidad sancionar para que, esta última, no pierda su potestad sancionadora.</p>	<p>Entidad. Teniendo en cuenta la unificación de los regímenes laborales, la Entidad, debería ser la que sancione y la Contraloría la que investigue en cuestiones de infracciones graves y muy grave para no asumir la potestad sancionadora de manera dividida.</p>
<p>1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.</p>	<p><b>EEVLG.1.5.</b></p>	<p><b>EERBM1.5.</b></p>	<p><b>EEGYC1.5.</b></p>	<p>La delimitación objetiva de las infracciones graves y muy graves es conveniente, por cuanto las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria del SERVIR y de las entidades. La CGR al ser un organismo de control y velar por la protección de los fondos públicos, debería sancionar solamente por infracciones graves y muy graves.</p>	<p>Teniendo en cuenta la unificación de los regímenes laborales, la Entidad debería ser la que sancione y la Contraloría la que investigue en cuestiones de infracciones graves y muy grave para no asumir la potestad sancionadora de manera dividida. Se tiene que definir que son infracciones leves para poder definir las graves y muy graves, sino se define se vulneraría el principio de tipicidad y certeza jurídica.</p>	<p>El Informe de Control en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional es el único y el más desarrollado, porque resulta de un trabajo planificado, multidisciplinario y de carácter técnico, de presunción iuris tantum; mientras las entidades no tienen capacidad para realizar tal función; por otro lado, el Informe de Control no debería ser el único insumo que la Contraloría tenga para iniciar procedimientos, sino se debería extender a las denuncias.</p>

	<p>1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p><b>EEVLG1.6.</b></p>	<p><b>EERBM1.6.</b></p>	<p><b>EEGYC1.6.</b></p>	<p>El Informe de control a nivel de responsabilidad administrativa funcional es el único medio para identificar responsabilidades funcionales, además es el producto más desarrollado porque, resulta de un trabajo planificado, multidisciplinario, que se entiende de carácter técnico, teniendo una presunción iuris tantum; por otra parte, las Entidades no tienen la capacidad para realizar tal función.</p>	<p>El Informe de Control no debería ser el único insumo que la Contraloría tenga para iniciar los procedimientos, sino se debería extender a las denuncias bien fundamentadas y con medios de pruebas suficientes y adecuada identificación, para mejorar la eficacia de la lucha contra la corrupción; asimismo, no es una prueba absoluta ya que debe valorarse con las demás pruebas utilizando la sana crítica.</p>	
--	---	-------------------------	-------------------------	-------------------------	---	---	--

<b>2.Competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.	<b>EEVLG2.1.</b>	<b>EERBM2.1.</b>	<b>EEGYC2.1.</b>	<p>Determinar en qué casos la investigación estaría a cargo de la Contraloría y cuando sería asumida por la Entidad, ante ello, solamente uno de los dos debería sancionar.</p> <p>Se debe excluir algunos bienes jurídicos de algunas conductas específicas que están replicadas en el régimen disciplinario, así se evitarían los conflictos e interpretaciones diversas.</p>	<p>Se tiene que hacer una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; por otro lado, hay de por medio una vulneración al principio del non bis in ídem por cuanto el Acuerdo Plenario fue emitido en un contexto político, por lo cual, se debería diferenciar lo disciplinario y lo funcional; asimismo, el TSRA señala que, para no afectar el principio del non bis in ídem, se tiene que aplicar el principio de razonabilidad evitando un doble ius puniendi del Estado.</p>	<p>Se debe hacer una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad, por otro lado, hay de por medio una vulneración al principio del non bis in ídem por cuanto el Acuerdo Plenario fue emitido en un contexto político, por lo cual se debería diferenciar lo disciplinario de lo funcional; asimismo, el TSRA señala que, para no afectar el principio del non bis in ídem se tiene que aplicar el principio de razonabilidad evitando un doble ius puniendi del Estado.</p> <p>Se debe excluir algunos bienes jurídicos de algunas conductas específicas que están <b>replicadas</b> en el régimen disciplinario, así se evitarían los conflictos y las interpretaciones diversas.</p>
	2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.	<b>EEVLG2.2.</b>	<b>EERBM2.2.</b>	<b>EEGYC2.2.</b>	<p>La tipicidad respecto de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, se debe tener un catálogo de infracciones detalladas para mayor predictibilidad, eficacia y reglas claras respetando el debido proceso.</p>	<p>Debería unificarse las infracciones administrativas contra los funcionarios y servidores públicos en un solo código, con ello se evitaría la dispersión de infracciones leves, graves y muy graves; además, de definir mejor la competencia de Contraloría, y del Servir en determinados hechos, evitando afectación de derechos.</p>	<p>La tipicidad respecto de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, se debe tener un catálogo de infracciones detalladas para mayor predictibilidad, eficacia y reglas claras respetando el debido proceso.</p> <p>Se debe unificar en un solo código, las infracciones contra los funcionarios y servidores públicos, con ello se evita la dispersión de infracciones leves, graves y muy</p>

	2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.	EEVLG2.3.	EERBM2.3.	EEGYC2.3.	<p>El interés de la CGR es velar por los bienes públicos, y de las entidades es sancionar por su rol de trabajador y empleador.</p> <p>La diferencia debe partir desde el punto de vista de <b>las finalidades y objetivos</b>, y no desde el punto de vista de la prestación o de la buena administración; <u>por ello se busca un régimen especial</u>, en el cual, el administrativo funcional pueda ser diferenciado.</p>	<p>La concepción de la prestación del servicio está desfasada, ya que, las administraciones tienen una nueva concepción como, la transparencia, eficacia, etc. Por otra parte, se debe evitar la judicialización del PAS.</p> <p>La elaboración de un código disciplinario que pueda aclarar mejor la competencia tanto del régimen disciplinario del Servir, como de la Contraloría. Por otro lado, la existencia de una mayor coordinación entre las instituciones y el mayor activismo de los tribunales, son, los modos de solucionar la problemática.</p>	<p>graves; además, de definir mejor la competencia de Contraloría, y del Servir en determinados hechos, evitando afectación de derechos.</p> <p>La diferencia que existe entre los bienes jurídicos de ambos regímenes parte, desde el punto de vista de las <b>finalidades y objetivos</b>, <u>por ello se busca un régimen especial</u>.</p> <p>No se debe judicializar el procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>Las soluciones para la problemática son: la elaboración de un código disciplinario, mayor coordinación entre las instituciones y mayor activismo de los tribunales.</p>
--	---	-----------	-----------	-----------	---	--	---

Fuente: triangulación de expertos, elaborado por el investigador.

#### 4.2.2. Triangulación de caso

Tabla N° 19 Análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA

Categoría de Análisis	Caracterización	Caso	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categorías según el caso
-----------------------	-----------------	------	-------------	-------------	--

<p style="text-align: center;"><b>1. Competencia de la Contraloría General de la República</b></p>	<p>1.1 En el caso se faculta a la Contraloría General de la República el iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.</p>	<p><b><u>La potestad sancionadora de la CGR</u></b></p> <p>2.10 Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el art. 82° de la Constitución, como son 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, que se traduce en el ejercicio de las funciones y atribuciones prevista en la Ley N° 27785, entre las cuales encuentra, en virtud de lo señalado en el literal d) del art. 22° y de los arts. 45° y 46° de la mencionada ley, incorporados por la Ley N° 29622, la facultad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control emitidas por los órganos del Sistema Nacional de Control, respecto de conductas que constituyan infracciones graves y muy graves, las mismas que se encuentran especificadas en el Reglamento de la Ley N° 29622 y cuyo procedimiento se encuentra regulado bajo los principios, órganos y procedimientos desarrollados en la directiva N° 10-2016-CG/GDES.</p> <p>2.11 En tal sentido, la CGR, dentro del ámbito del control gubernamental,</p>	<p style="text-align: center;">—</p>	<p style="text-align: center;">—</p>	<p>Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el art. 82° de la Constitución, como son la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado y de los actos de las instituciones sujetas a control. La CGR, dentro del ámbito del control gubernamental, ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen el deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.</p> <p>Asimismo, se realizó la emisión de un precedente</p>
--	---	---	--------------------------------------	--------------------------------------	--

		<p>ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen el deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.</p>			<p>administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del principio non bis in ídem en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en el ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República. El inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional nace a raíz de un Informe de Control.</p>
	<p>1.2 En el caso se le inicia procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p>En el caso se le inicia procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos y confirman la sanción en la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA.</p> <p>1.1 Los señores vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, se avocaron a evaluar la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del principio non bis in ídem en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en el ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo</p>	—	—	

		sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República.			
	1.3 En el caso se sancionó a los administrados por la comisión de infracciones graves y muy graves.	En el presente caso se sancionó a los administrados por infracciones graves y muy graves; por ello confirman la sanción en la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA de 25 de noviembre de 2013.	—	—	
	1.4 En el caso se considera a los Informes de Control el instrumento para determinar los hallazgos de infracciones de competencia PAS.	El inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional nace a raíz de un Informe de Control (dicha actuación está enmarcada dentro del control posterior y materializada en una auditoria de cumplimiento) que encuentra hallazgos (estoy desvíos de conducta respecto de las funciones y normatividad) por la comisión de infracciones funcionales respecto de la vulneraciones y mala utilización de los recursos y bienes estatales.	—	—	
<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	2.1 En el caso se define el concepto de competencia para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios	<b><u>El poder disciplinario del estado empleador</u></b> 2.1 Sobre el particular, es necesario recordar que una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un	—	—	Una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual

	<p>y servidores públicos.</p>	<p>poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de obedecer solo cuando sea necesario y justificado en la dinámica de la relación.</p> <p>2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.</p> <p>2.3 Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el</p>		<p>posición de las partes en el contrato y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de obedecer solo cuando sea necesario y justificado en la dinámica de la relación. En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los</p>
--	-------------------------------	--	--	---

		<p>medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin la cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.</p>			<p>trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador. Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin la cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.</p>
	<p>2.2 En el caso se define y delimita el inicio del procedimiento disciplinario respecto a la competencia de las Instituciones públicas bajo el procedimiento del SERVIR.</p>	<p>En el numeral 2.16 del Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación de competencias entre la CGR y las IP; respecto a la autoridad competente, el sujeto del procedimiento, la tipificación, la finalidad de la sanción y la finalidad de la potestad.</p> <p>Asimismo se señala sobre el poder disciplinario lo siguiente: 2.4 El poder del empleador, sin embargo, no es ilimitado, sino que deber ser ejercido, en primer lugar, dentro del marco constitucional del régimen del trabajo, puesto que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, y, en segundo lugar, siguiendo los procedimientos y aplicando las sanciones previstas por las normas legales y reglamentarias que rigen la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador.</p>	—	—	

	<p>2.3 En el caso se realizó la distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio y el incumplimiento del principio de buena administración.</p>	<p>En el caso se diferencia entre la naturaleza disciplinaria de la entidad sujeta al poder disciplinario el estado empleador y la potestad sancionadora de la CGR; tal diferenciación está determinada por una distinción conceptual de la siguiente manera:</p> <p style="text-align: center;"><b>CGR</b></p> <p>2.12 (...) la actuación y funcionamiento de la Administración se rige por el principio de Buena Administración, el cual tiene una doble dimensión. Por un lado, implica el cumplimiento de una serie de principios y reglas por parte de la administración pública en relación con el ciudadano, tales como: servicio objetivo a los ciudadanos, juridicidad, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, entre otros. Por el otro, se concretiza en derechos subjetivos de los administrados, tales como: el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad, derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa, derecho a elegir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública entre otras.</p> <p style="text-align: center;"><b>EP</b></p> <p>2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en</p>	—	—	
--	---	--	---	---	--

		<p>las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.</p>			
--	--	---	--	--	--

Fuente: triangulación de caso, elaborado por el investigador

#### 4.2.3. Triangulación del cuestionario al investigador Joseph Capani Jurado

**Tabla N° 20 Análisis del cuestionario al investigador Joseph Capani Jurado**

Categoría de Análisis	Caracterización	Criterios del investigador	Similitudes	Diferencias	Conclusiones de categoría según criterios del investigador
etencia de la Central oría General de la Reautili	1.1 La CGR tiene la potestad para iniciar procedimiento administrativo	La potestad sancionadora de la CGR, es una medida legítima emanada de la Constitución, al establecer en el artículo 82° el reconocimiento de	La potestad sancionadora de la CGR es una herramienta (medio)	—	La potestad sancionadora de la CGR es una herramienta (medio) para alcanzar y combatir los ilegítimos actos (corrupción) de los funcionarios y

	sancionador por responsabilidad funcional a los administrados.	control y supervisión de la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control; por ello este reconocimiento es legítimo; asimismo esta potestad es una herramienta (medio) para alcanzar y combatir los ilegítimos actos (corrupción) de los funcionarios y servidores públicos.	para alcanzar y combatir los ilegítimos actos (corrupción) de los funcionarios y servidores públicos.		servidores públicos. Por otro lado, no se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado. La competencia es gradual porque, de los Informes de Control solo las infracciones graves y muy graves son de competencia PAS y las leves son derivadas a la Entidad para su valoración y sanción. En segundo lugar, es especializada por cuanto la CGR solo tiene potestad sancionadora para verificar las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado. De la misma forma la Contraloría no señaló en su normativa, cuando está, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos; asimismo esto genera incertidumbre a los administrados inmersos en esta clase de procedimientos. Por otra parte, para el cumplimiento de lucha de la corrupción se necesita una institución como la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado. Las infracciones deben ser clasificadas de acuerdo a su gravedad utilizando criterios para poder diferenciarlas. La CGR debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la base de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar. Finalmente el Informe de Control es una herramienta especial que determina posibles indicios sobre infracciones o delitos cometidos por parte de los funcionarios y servidores públicos, entonces esta herramienta, al ser el resultado final de una auditoría tiene mayores posibilidades de éxito para la futura sanción y
	1.2 La competencia de la CGR tiene defectos.	Cuando la potestad sancionadora de la Contraloría entro en vigencia había múltiples regímenes disciplinarios, por ello, no se delimito bien la competencia, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado, por cuanto esta competencia está siendo aplicada en la realidad. La competencia es gradual porque, de los Informes de Control solo las infracciones graves y muy graves son de competencia PAS y las leves son derivadas a la Entidad para su valoración y sanción. En segundo lugar, es especializada por cuanto la CGR solo tiene potestad sancionadora para verificar las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado; esta falta de definición genera problemas en la aplicación de principios y falta de eficacia en la lucha contra la corrupción.	No se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado. La competencia es gradual porque, de los Informes de Control solo las infracciones graves y muy graves son de competencia PAS y las leves son derivadas a la Entidad para su valoración y sanción. En segundo lugar, es especializada por cuanto la CGR solo tiene potestad sancionadora para verificar las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado.	—	
	1.3 Hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a	El vacío normativo es detectado en la actualidad, por cuanto el SERVIR unificó los procedimientos disciplinarios de los distintos	La Contraloría no señaló en su normativa, cuando está, debía inhibirse	—	

	los procedimientos disciplinarios del SERVIR.	regímenes laborales, por ello, la Contraloría no señaló en su normativa, cuando, esta, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos; asimismo esto genera incertidumbre a los administrados inmersos en esta clase de procedimientos.	respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos; asimismo esto genera incertidumbre a los administrados inmersos en esta clase de procedimientos.		descubrimiento de delitos y faltas administrativas; pero no es la única idónea para el descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias.
	1.4 La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.	Para conseguir eficacia en la lucha contra la corrupción necesitamos Instituciones independientes en sede administrativa como la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado; la razón, para que la CGR haya sancionado inicialmente, es residual, por cuanto, una de las actividades que realiza son las auditorías a las Entidades Públicas, esto hace que se verifique ampliamente las desviaciones e infracciones, de los sujetos inmersos en las relaciones de sujeción especial.	Para luchar contra la corrupción se necesita de Instituciones independientes en sede administrativa como la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado.	—	
	1.5 La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.	Las infracciones deben ser clasificadas de acuerdo a su gravedad utilizando criterios para poder diferenciarlos. La CGR como ente cuidador y vigilante del "presupuesto", de los bienes y recurso del Estado debe velar por el uso adecuado de estos, por tal consideración, está debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la basa de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos	Las infracciones deben ser clasificadas de acuerdo a su gravedad utilizando criterios para poder diferenciarlas. La CGR debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la basa de infracciones leves; esta	—	

		acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.	cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.		
	1.6 Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.	El Informe de Control es una herramienta especial que determina posibles indicios sobre infracciones o delitos cometidos por parte de los funcionarios y servidores públicos, entonces esta herramienta, al ser el resultado final de una auditoria tiene mayores posibilidades de éxito para la futura sanción y descubrimiento de delitos y faltas administrativas; por ello, se puede concluir que es una de las vías idóneas para los casos complejos o emblemático; pero no es la única idónea para el descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias, que en muchos casos lleva a una conclusión inmediata para iniciar procedimiento administrativo sancionador, por lo que, se debe pensar en eficacia y eficacia al determinar responsabilidad a los administrados.	El Informe de Control es una herramienta especial que determina posibles indicios sobre infracciones o delitos cometidos por parte de los funcionarios y servidores públicos, entonces esta herramienta, al ser el resultado final de una auditoria tiene mayores posibilidades de éxito para la futura sanción y descubrimiento de delitos y faltas administrativas; pero no es la única idónea para el descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias.	—	

<b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b>	<p>2.1 Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.</p>	<p>La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramienta que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las sanciones ni los procedimientos de la misma naturaleza (cuando hay más procedimientos se incrementa los actos de corrupción), de ahí nace el fundamento del principio del non bis in ídem; en suma, lo que se quiere es la complementación para luchar contra la corrupción y garantizar el derecho de los administrados.</p>	<p>La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramienta que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las infracciones.</p>	—	<p>La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramienta que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las infracciones.</p> <p>Debe existir un catálogo de infracciones y sanciones bien definidas, esto quiere decir, la aplicación materializada del principio de legalidad y tipicidad, asimismo, se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, de la delimitación de la competencia para el PAS.</p> <p>En cuanto de las infracciones de naturaleza laboral y sobre la vulneración al principio de buena administración es importante, ya que, la primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista; por ello, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que, una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>
	<p>2.2 Es eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.</p>	<p>Si se habla de sanciones e infracciones para los servidores y funcionarios públicos, entonces se llega a la conclusión de que debe existir un catálogo de infracciones y sanciones bien definidas, esto quiere decir, la aplicación materializada del principio de legalidad y tipicidad, asimismo, se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, de la delimitación de la competencia para producir el PAS, por ejemplo, el conocimiento (como competencia) de las infracciones leves por parte de la Entidad y el conocimiento de las infracciones graves y muy graves por parte de la CGR en la totalidad de las conductas infractoras respecto de la vulneración de los bienes y recursos del estado.</p>	<p>Debe existir un catálogo de infracciones y sanciones bien definidas, esto quiere decir, la aplicación materializada del principio de legalidad y tipicidad, asimismo, se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, de la delimitación de la competencia para producir el PAS.</p>	—	

	<p>2.3 Hay diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración.</p>	<p>Estas dos consideraciones son diferentes, la primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista; por ello, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que, una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>	<p>La primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista; por ello, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que, una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>	<p>—</p>	
--	--	--	--	----------	--

Fuente: triangulación del cuestionario del investigador, elaborado por el investigador

#### 4.2.4. Triangulación de expertos, caso y cuestionario al investigador

**Tabla N° 21 Triangulación de expertos, caso documentado y campo**

Categoría de Análisis	Experto	Caso	Investigador	Similitudes	Diferencias	Conclusión de categoría
1. Competencia de la Contraloría General de la República	<p>La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción, por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones respecto de los bienes y recursos del Estado, ya que, dentro de las Instituciones Públicas existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos.</p> <p>La CGR identifica responsabilidades y tiene la potestad sancionadora en el ámbito administrativo para los funcionarios y servidores públicos, además, esta potestad permite cumplir las finalidades del control gubernamental.</p> <p>Respecto a la competencia de la CGR esta cumple un fin distinto al de la entidad respecto a la sanción, además, se debe hacer una distinción de los bienes jurídicos que protege cada régimen, por otro lado, la competencia de la CGR para sancionar, debe ser, interpretada por los bloques de constitucionalidad.</p> <p>La entrada en vigencia de la potestad sancionadora de la CGR se dio el año 2011 y la del SERVIR el 2013;</p>	<p>Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el art. 82° de la Constitución, como son la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado y de los actos de las instituciones sujetas a control. La CGR, dentro del ámbito del control gubernamental, ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen el deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia</p>	<p>La potestad sancionadora de la CGR es una herramienta (medio) para alcanzar y combatir los ilegítimos actos (corrupción) de funcionarios y servidores públicos. Por otro lado, no se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado. La competencia es gradual porque, de los Informes de Control solo las infracciones graves y muy graves son de competencia PAS y las leves son derivadas a la Entidad para su valoración y sanción. En segundo lugar, es especializada por cuanto la CGR solo tiene potestad sancionadora para verificar las infracciones relacionadas con los bienes y recursos del Estado. De la misma forma la Contraloría no señaló en su normativa, cuando está, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos; asimismo esto</p>	<p>La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción, por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones respecto de los bienes y recursos del Estado, ya que, dentro de las Instituciones Públicas existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos.</p> <p>La facultad sancionadora de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el art. 82° de la Constitución, como son la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado y de los actos de las instituciones sujetas a control.</p> <p>La CGR ejerce la facultad sancionadora para determinar</p>	<p>La potestad de la CGR permite cumplir las finalidades del control gubernamental.</p> <p>Por otra parte, no se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, el defecto de la competencia de la Contraloría no definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas a los bienes y recursos del Estado.</p> <p>Por otro lado, la competencia de la CGR para sancionar, debe ser, interpretada por los bloques de constitucionalidad.</p> <p>De la misma forma la Contraloría no señaló en su normativa, cuando está, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y</p>	<p>La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de las infracciones disciplinarias que vulneran los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos; con dicha facultad se permite efectivizar y cumplir las finalidades del control gubernamental, asimismo esta competencia es parte de la facultad de supervisión prevista en el artículo 82° la Constitución Política del Perú y es interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; en consecuencia la CGR ejerce dicha facultad respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan bien los recursos públicos e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; tales incumplimientos deberían estar delimitados en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR y de competencia de las EP en sancionar la comisión de infracciones leves, esta delimitación cuantitativa utiliza la competencia compartida y especial y gradual, con la finalidad de una cooperación en la</p>

<p>asimismo, cuando la CGR ejerce su potestad sancionadora, lo hace a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador, por otro lado, no se determinó las competencias, ni las materias, ni se estableció claramente las conductas en ambos regímenes.</p> <p>Se debe imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por los actos de corrupción, el cumplimiento de los fines y hacer efectivo el control gubernamental, para que no quede en simples recomendaciones. Por otro lado se debe tener cuidado con la potestad de la CGR, porque se le estaría limitando la facultad para sancionar a la entidad; por ello, la CGR debería investigar y emitir un informe, y la Entidad sancionar.</p> <p>La delimitación objetiva de la CGR en infracciones leves, graves y muy graves es conveniente; asimismo, las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria de la Entidad.</p> <p>Teniendo en cuenta la unificación de los regímenes laborales, la Entidad, debería ser la que sancione y la Contraloría la que investigue en cuestiones de infracciones graves y muy grave para no asumir la potestad sancionadora de manera</p>	<p>en el ejercicio de aquellas.</p> <p>Asimismo, se realizó la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del principio non bis in idem en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en el ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República. El inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional nace a raíz de un Informe de Control.</p>	<p>genera incertidumbre a los administrados inmersos en esta clase de procedimientos. Por otra parte, para el cumplimiento de lucha de la corrupción se necesita una institución como la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado. Las infracciones deben ser clasificadas de acuerdo a su gravedad utilizando criterios para poder diferenciarlas. La CGR debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la base de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.</p> <p>Finalmente el Informe de Control es una herramienta especial que determina posibles indicios sobre infracciones o delitos cometidos por parte de los funcionarios y servidores públicos, entonces esta herramienta, al ser el resultado final de una auditoria tiene mayores posibilidades de éxito para la futura sanción y descubrimiento de delitos y faltas administrativas; pero no es la única idónea para el</p>	<p>responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen el deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.</p> <p>Finalmente el Informe de Control es un trabajo planificado, multidisciplinario y de carácter técnico, de presunción iuris tantum, pero no es la única idónea para el descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias.</p>	<p>servidores públicos.</p> <p>Al respecto cuando la CGR ejerce su potestad sancionadora, lo hace a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador.</p> <p>La CGR debe activar su facultad sancionatoria respecto de infracciones graves y muy graves utilizando la competencia compartida y complementaria para que las Entidades Públicas sancionen sobre la base de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.</p> <p>Por otro lado, se debe tener cuidado con la potestad de la CGR, porque se le estaría limitando la facultad para sancionar a la entidad.</p>	<p>disciplina de los funcionarios y servidores públicos, que acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar; la competencia compartida nace a raíz de que, no se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, no se definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones que vulneran los bienes y recursos del Estado, ni se señaló en su normativa, cuando está (la CGR), debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos, sino que se propuso en su Acuerdo Plenario que ambos regímenes protegían bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del non bis in idem; para no realizar un mal planteamiento se debe diferenciar que, la CGR ejerce su potestad sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador; finalmente todo ello, se materializa con las acciones de control como son: los informes de control y el fortalecimiento del régimen de denuncias.</p>
---	--	---	--	---	--

	<p>dividida.</p> <p>El Informe de Control en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional es el único y el más desarrollado, porque resulta de un trabajo planificado, multidisciplinario y de carácter técnico, de presunción iuris tantum; mientras las entidades no tienen capacidad para realizar tal función; por otro lado, el Informe de Control no debería ser el único insumo que la Contraloría tenga para iniciar procedimientos, sino se debería extender a las denuncias.</p>		<p>descubrimiento de indicios infractores, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias.</p>			
--	--	--	--	--	--	--

<p><b>2.competencia de las Instituciones Públicas</b></p>	<p>Se debe hacer una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad, por otro lado, hay de por medio una vulneración al principio del non bis in idem por cuanto el Acuerdo Plenario fue emitido en un contexto político, por lo cual se debería diferenciar lo disciplinario de lo funcional; asimismo, el TSRA señala que, para no afectar el principio del non bis in idem se tiene que aplicar el principio de razonabilidad evitando un doble ius puniendi del Estado.</p> <p>Se debe excluir algunos bienes jurídicos de algunas conductas específicas que están replicadas en el régimen disciplinario, así se evitarían los conflictos y las interpretaciones diversas.</p> <p>La tipicidad respecto de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, se debe tener un catálogo de infracciones detalladas para mayor predictibilidad, eficacia y reglas claras respetando el debido proceso.</p> <p>Se debe unificar en un solo código, las infracciones contra los funcionarios y servidores públicos, con ello se evita la dispersión de infracciones leves, graves y muy graves; además, de definir mejor la competencia de Contraloría, y del Servir en determinados hechos, evitando afectación</p>	<p>Una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de obedecer solo cuando sea necesario y justificado en la dinámica de la relación. En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño</p>	<p>La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramientas que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las infracciones.</p> <p>Debe existir un catálogo de infracciones y sanciones bien definidas, esto quiere decir, la aplicación materializada del principio de legalidad y tipicidad, asimismo, se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, de la delimitación de la competencia para el PAS.</p> <p>En cuanto de las infracciones de naturaleza laboral y sobre la vulneración al principio de buena administración es importante, ya que, la primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista; por ello, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que,</p>	<p>Se debe hacer una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; en ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión, en ejercicio de sus funciones.</p> <p>En cuanto de las infracciones de naturaleza laboral y sobre la vulneración al principio de buena administración es importante, ya que, la primera está relacionada al derecho laboral que nace de una relación</p>	<p>Se debe excluir algunos bienes jurídicos de algunas conductas específicas que están replicadas en el régimen disciplinario, así se evitarían los conflictos y las interpretaciones diversas.</p> <p>La tipicidad respecto de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, se debe tener un catálogo de infracciones detalladas para mayor predictibilidad, eficacia y reglas claras respetando el debido proceso.</p> <p>Se debe unificar en un solo código, las infracciones contra los funcionarios y servidores públicos, con ello se evita la dispersión de infracciones leves, graves y muy graves.</p> <p>La coordinación, la complementariedad, la competencia especial y gradual son herramientas que determinan la eficacia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito</p>	<p>Se debe realizar una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que, la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra, por cuanto como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción castigar la transgresión; por otro lado se debe excluir algunos bienes jurídicos que están replicadas en el régimen disciplinario, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad, y haya mayor predictibilidad, por ello se debe utilizar la coordinación, la complementariedad, y la competencia especial y gradual, estas herramientas determinan la eficacia para todo el sistema de responsabilidades funcionariales.</p>
---	--	---	--	---	---	--

	<p>de derechos. No se debe judicializar el procedimiento administrativo sancionador. Las soluciones para la problemática son: la elaboración de un código disciplinario, mayor coordinación entre las instituciones y mayor activismo de los tribunales.</p>	<p>de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador. Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin la cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.</p>	<p>una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>	<p>laboral organizacional entre el trabajador y la Entidad, mientras que la segunda nace desde la concepción de un principio de carácter finalista, ya que, una sirve para diferenciar una competencia de otro y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora.</p>	<p>administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las infracciones.</p>	
<p>Conclusión de variables</p>	<p>De la presente triangulación de concluye señalando que: "La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de la infracciones disciplinarias que vulneran los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos; con dicha facultad se permite efectivizar y cumplir las finalidades del control gubernamental, asimismo esta competencia es parte de la facultad de supervisión prevista en el artículo 82° la Constitución Política del Perú y es interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; en consecuencia la CGR ejerce dicha facultad respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan bien los recursos públicos e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; tales incumplimientos deberían estar delimitados en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR y de competencia de las EP en sancionar la comisión de infracciones leves, utilizando la competencia compartida y complementaria con la finalidad de una cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos que acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar; la competencia compartida nace a raíz de que, no se delimito bien la competencia de la CGR, es decir, no se definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones que vulneran los bienes y recursos del Estado, ni se señaló en su normativa, cuando está (la CGR), debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos, sino que se propuso en su Acuerdo Plenario que ambos regímenes protegían bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del non bis in ídem; para no realizar un mal planteamiento se debe diferenciar que, la CGR ejerce su potestad sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario de las EP lo hace en rol de empleador; por ello se debe realizar una diferencia entre las infracciones vinculadas al manejo de los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que, la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra, por cuanto como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción castigar la transgresión; por otro lado se debe excluir algunos bienes jurídicos que están replicadas en el régimen disciplinario, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad, y haya mayor predictibilidad, finalmente todo ello, se materializa con las acciones de control como son: los informes de control y el fortalecimiento del régimen de denuncias"</p>					

Fuente: triangulación de expertos, caso y cuestionario a investigador, elaborado por el investigador.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

En el presente capítulo se realizará la discusión entre las conclusiones de la triangulación y el marco teórico, que tendrán como tema principal el análisis de la competencia de la CGR y de las entidades públicas para iniciar procedimientos disciplinarios por infracciones disciplinarias y funcionales.

#### **5.1. Discusión y análisis profundo de la información**

La presente investigación tuvo como objetivo general: “Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR y de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias y funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.”; objetivo

que guio el desarrollo de la investigación y permitió arribar a la conclusión de que: “La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de las infracciones disciplinarias cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos que utilizan ineficientemente los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos; con dicha facultad se permite efectivizar y cumplir las finalidades del control gubernamental, asimismo, esta competencia es parte de la facultad de supervisión prevista en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú y es interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; en consecuencia, la CGR ejerce dicha facultad respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan de manera adecuada los bienes y recursos públicos e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; tal incumplimiento debería estar delimitado en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR e infracciones leves de competencia de las EP, utilizando la competencia compartida con la finalidad de una cooperación en la disciplina para los funcionarios y servidores públicos que acarrea mayor eficiencia al momento de sancionar; asimismo, la competencia compartida nace a raíz de que, no se delimitó bien la competencia de la CGR, es decir, no se definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones que afectan a los bienes y recursos del Estado, ni se señaló en su normativa, cuando la CGR, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo

sancionador a los funcionarios y servidores públicos, sino que se propuso en su Acuerdo Plenario que ambos regímenes protegían bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del non bis in ídem; sin embargo, para no realizar un mal planteamiento se debe diferenciar que, la CGR ejerce su potestad sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario de las EP lo hace en su rol de empleador; por ello se debe realizar una diferencia entre las infracciones vinculadas al manejo de los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba (no utiliza de manera correcta) los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que, la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra, en ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión; por otro lado, se debe excluir algunos bienes jurídicos que están replicadas en el régimen disciplinario, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad, y que haya mayor predictibilidad, finalmente todo ello, se materializa con las acciones de

control como son: los informes de control y el fortalecimiento del régimen de denuncias.”

Asimismo la presente investigación tuvo como primer objetivo específico: “Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos”; objetivo específico que llegó a la conclusión que: “La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de la infracciones disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos que utilizan de manera ineficiente los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos; con dicha facultad se permite efectivizar y cumplir las finalidades del control gubernamental, asimismo esta competencia es parte de la facultad de supervisión prevista en el artículo 82° la Constitución Política del Perú y es interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; en consecuencia la CGR ejerce dicha facultad respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan de manera adecuada los bienes y recursos públicos e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; tal incumplimiento debería estar delimitado en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR e infracciones leves de competencia de las EP, esta delimitación cuantitativa utiliza la

competencia compartida, especial y gradual, con la finalidad de una cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos, que acarrea mayor eficiencia al momento de sancionar; la competencia compartida nace a raíz de que, no se delimitó bien la competencia de la CGR, es decir, no se definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones que desmedran los bienes y recursos del Estado, ni se señaló en su normativa, cuando la CGR, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos, sino que se propuso en su Acuerdo Plenario que ambos regímenes protegían bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del non bis in ídem; sin embargo, para no realizar un mal planteamiento se debe diferenciar que, la CGR ejerce su potestad sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador; finalmente todo ello, se materializa con las acciones de control como son: los informes de control y el fortalecimiento del régimen de denuncias.”

Finalmente la presente investigación tuvo como segundo objetivo específico: “Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativamente sobre la competencia de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos”; llegándose a la conclusión de que: “Se debe realizar una diferencia entre las infracciones

vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que, la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra, por cuanto como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción castigar la transgresión; por otro lado, se debe excluir algunos bienes jurídicos que están replicadas en el régimen disciplinario, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad, y haya mayor predictibilidad, por ello se debe utilizar la coordinación, la competencia especial y gradual, estas herramientas determinan la eficacia para todo el sistema de responsabilidades funcionariales”.

Como es de verse en el capítulo anterior, el resultado de la aplicación de las técnicas e instrumentos, arrojó como resultado tres conclusiones al final de la triangulación de los expertos, del caso y el cuestionario del investigador, en esta parte, lo que se realizara es desmenuzar las conclusiones finales y asemejarlas a los criterios conceptuales del marco teórico.

La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de las infracciones disciplinarias de los funcionarios y servidores públicos que utilizan ineficientemente los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los trabajadores del Estado. Velázquez y Bejerano (2009), Ivanega (2008), realizan un estudio histórico de las potestades de control, sanción y poder, señalando que “el *ius puniendi*, es la expresión referida a la facultad de sancionar de parte de Estado y es ejercido por aquellos órganos a los cuales específicamente ha sido atribuido (CGR – EP, SERVIR), en un primer momento dicha facultad la del - *ius puniendi* - fue detenida por el derecho penal, posteriormente se abrió al derecho administrativo, como lo podemos ver en la gran mayoría de instituciones del Estado (...) la potestad entraña, así, un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medio para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye y susceptible de control por los Tribunales. Por otro lado, se debe hacer mención que una de las manifestaciones que originaron la potestad sancionadora de la administración fue el poder de policía ejercida por el Estado, por cuanto, este último requería lograr sus objetivos de bienestar y seguridad con la sociedad. De ello, que la administración está dotada de todo un conjunto de medios que permiten el logro de sus fines” (s/p), algunos más sofisticados que otros, como por ejemplo la Contraloría General de la república.

Asimismo, Ossa (2009) señala que *la potestad sancionadora posibilita la acción punitiva de la administración que se traduce en la viabilidad jurídica de imposición de sanciones a los particulares (...) la existencia de una disciplina es lo más elemental que puede aspirar una administración organizada. La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter criminal, se impone como instrumento de derecho para **preservar el orden jurídico institucional*** (p. 96-97). Haciendo un símil con la definición dada precedentemente, la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, preserva el orden jurídico institucional, específicamente cuando verifica el cumplimiento de las funciones de los funcionarios y servidores públicos.

La potestad sancionadora de la Contraloría General de la República y de las Entidades Públicas, sanciona disciplinaria o funcionalmente a los que ejercen algún tipo de función pública. La función pública es definida en la Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley N° 27815 (promulgada el 22 de julio de 2002) y **CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (B-58)** (ratificado y adhesión por el Perú el 4 de abril de 1997), señalan que, *“es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honorífica, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos”*.

Del análisis de la legislación: la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidades administrativa funcional (Ley N° 29622 promulgado el 2010).

Asimismo, el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de la Ley N° 29622, “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control por los órganos del Sistema Nacional de Control” (D.S. N° 023-2011-PCM promulgado el 2011); de la misma manera, la Directiva N° 010-2016-CG/GPROD “Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”, resuelta por Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG (Directiva N° 010-2016-CG/GPROD promulgada el 2016), facultan y regulan la totalidad del procedimiento de la CGR, con la finalidad de:

*(...) (exposición de motivos del D.S. N° 023-2011-PCM promulgado el 2011) **prevenir y reprimir, los actos de incumplimiento normativo y proteger el interés general**, permitiendo solucionar **la ineficacia del procedimiento disciplinario; que permite que sea la propia entidad la encargada de sancionar, lo que, por dolo o negligencia, ha permitido que los casos prescriban, se aminoren las sanciones o se recurra a la absolución, como modalidades para consolidar la impunidad; la falta de proporcionalidad (adecuación entre sanción e infracción) y equidad***

*(uniformidad en las sanciones por los mismo hechos) en la imposición de sanciones, debido a que las entidades, o ampliación de sanciones benignas o usan criterios de gradación diferenciados en función a las personas procesadas, lo que, prescindiendo de elementos dolosos o culposos, es consecuencia de los distintos tipos de sanciones admisibles (amonestación, suspensión, multa, destitución, despido, inhabilitación); y los regímenes de procesamiento usados han sido pensados para infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas capacitación, entre otros), pero no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades” (...) (resaltado agregado).*

En la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de la Ley N° 29622, se hace mención a varios puntos coincidentes en la conclusión de la triangulación como: “la prevención y represión de los actos de incumplimiento normativo, además de proteger el interés general por parte de la potestad sancionadora de la CGR; ello tiene relación con la lucha contra la corrupción en el ámbito administrativo, ya que, en muchos casos las infracciones cometidas por los trabajadores del Estado

se originan de actos corruptos. De otra parte, se señala que la potestad de la CGR se originó para solucionar la ineficiencia del procedimiento disciplinario de las Entidades Públicas, por ejemplo 1) que la propia entidad se encargará de sancionar a los funcionarios y servidores públicos en todo ámbito respecto de las infracciones funcionales y disciplinarias y no otra entidad con facultades para hacerlo; 2) antes de la entrada en vigencia de la potestad sancionadora de la CGR, sucedía que por dolo o negligencia, las EP permitían que los casos respecto a las infracciones disciplinarias prescriban; 3) en el procedimiento sancionador se aminoraban las sanciones o se recurría a la absolución como modalidades para consolidar la impunidad; 4) la falta de proporcionalidad (adecuación entre sanción e infracción), esto tiene relación lo dicho anteriormente, 5) no había uniformidad de las sanciones impuestas por las infracciones cometidas por los servidores y funcionarios públicos, con lo que no había equidad, ello, era mucho más grave cuando los criterios de gradación de las sanciones se diferenciaban en función a las personas procesadas, cuestión que atenta contra el principio del debido proceso administrativo; 6) el régimen del procedimiento disciplinario ha sido pensado para infracciones disciplinarias resultante del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral - horario y jornada de trabajo, normas internas capacitación, entre otros-; por lo que no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades".

La potestad sancionadora de la CGR, es una herramienta que tiene su origen en el control gubernamental; León y Necochea (2007) señalan que “(...) *en materia administrativa también existe el control gubernamental, el cual puede ser ejercido como actividad o como función especializada, y ser aplicado en diversos momentos y por diversas instancias*” (p. B16); Dromi (1987) (citado por León y Necochea 2007) señala que “*El control público está enraizado en la estructura misma del poder estatal, pues no hay “poder sin control”, o al menos no debe haberlo, y es un predicado republicano su instauración y regulación, más aún en tiempos de un Estado, providencial, planificador y burocrático*”. Esta aplicación debe ser ejercida de dos maneras, buscando la eficiencia del proceso sancionatorio y garantizando el derecho y garantías de los administrados (funcionarios y servidores públicos), para ello, se debe utilizar todas las herramientas permitidas por la ley (que estén dentro del ordenamiento jurídico), ejerciendo de manera adecuada el ius puniendi del estado.

De otra parte, en las conclusiones se señala *la finalidad de la potestad sancionadora de la CGR permite cumplir las finalidades del control gubernamental.* León y Necochea (2007) señala la importancia del control desde el incanato, al señalar que (...) “*también existió un tipo de control administrativo. En el Tahuantinsuyo tenían una especie de Sistema Contable desarrollado a través de los quipus, los cuales eran utilizados por los llamados*

*Quipucamayocs, quienes de alguna manera estaban a cargo de la administración del registro de los recursos en esa época. Conjuntamente, aparece la figura de los llamados Tuckuyricocs, cuyas funciones incluían además de realizar inspecciones periódicas en su distrito, la labor de controlar a los funcionarios subalternos, en base a lo reportado en los quipus, todo lo cual constituye un primer acercamiento a lo que ahora conocemos como control gubernamental.” (p. B18).* En toda la etapa republicana del Estado peruano se manifestó el control como lo señalan Retamozo (2000) y García (2014); así mismo, García (2014) *“la CGR se encuentra, en principio, legitimada constitucionalmente, en función a la necesidad de contribuir a la efectividad del control externo del gasto público y la probidad administrativa en el manejo de los recursos públicos. Tales facultades no resultan incompatibles con el ordenamiento constitucional, si tenemos en cuenta que en el Estado constitucional se admite el reconocimiento legal de “poderes implícitos” de los organismos constitucionales, definidos como aquellos que, sin estar expresamente contemplados en la Carta fundamental, resultan absolutamente necesarios para que tal órgano constitucional pueda desempeñar con eficacia las funciones señaladas en la Constitución” (p.121).*

A ello, se debe tener en cuenta la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que fue adoptada el 31 de octubre de 2003 en Nueva York (suscrita por el Perú el 10 de diciembre), que establece en cada estado parte considera la posibilidad de adoptar, de conformidad de los principios

fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias y de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidas”. Como se señala entonces y es admitida a nivel internacional, que una de las finalidades del control, es efectivizar las posibles sanciones a los funcionarios públicos. Por otra parte, en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 (publicada el 13 de julio de 2002), señala respecto al objeto de dicho dispositivo legal lo siguiente “Es objeto de la Ley 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”. Entonces la ley nos señala que la facultad sancionadora de la CGR, cumple una de las finalidades del control.

El control debe existir, como herramienta vigilante para asegurar la buena administración, además de la verificación de la actuación administrativa, asimismo, debe ser efectivizado y tener funcionalidad, cumpliendo los fines del control gubernamental, esto quiere decir, que debe existir de por medio la

objetivación del control en el ámbito administrativo, pues no sería eficiente que la CGR solo sea espectador en la búsqueda de las desviaciones infractoras, cuando en su actividad está tentada y con las manos atadas ante graves afectaciones de los recursos y bienes del Estado. Según la división de poderes no es eficiente destinar gran cantidad de perder punitivo a una sola organización, lo que se quiere es la cooperación y especialización en la administración pública; darle una cuota de poder disciplinario especializado a la CGR.

Con esta noción podemos ahora señalar que la facultad de supervisión de la CGR prevista en el artículo 82° la Constitución Política del Perú debe ser interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; Meza (2012) señala que *“el bloque de constitucionalidad es un concepto que alude a las fuentes formalmente no constitucionales que integran el parámetro a utilizar en una acción de inconstitucionalidad. Así en diversas sentencias el Tribunal Constitucional nacional se ha pronunciado estableciendo que se debe comprender como integrante del bloque de constitucionalidad a toda norma de naturaleza jurídica, que, si bien ni está desarrollada por la Constitución, tiene algún tipo de jerarquía constitucional y sirva como parámetro constitucional para la toma de decisión tanto del Tribunal Constitucional como de los demás órganos jurisdiccionales”* (p. 147). Es así que la potestad sancionadora de la CGR, a pesar de no estar literalmente establecida en la Constitución, esta se interpreta de la facultad de supervisión de la CGR descrita en el artículo 82°.

Por otra parte, según la Constitución Política del Perú en el art. 82° “la CGR 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” (CPP 1993 promulgada el 1993).

De otra parte, según Lizárraga (2013) señala que el Congreso de la República se basó en la interpretación conjunta de los artículos 82°, 40° y 41° de la Constitución política del Perú, para darle a la CGR facultades sancionadoras.

Asimismo, la opinión de García (2014) señala que:

(...) “la Contraloría General, se encuentra, en principio, legitimada constitucionalmente, en función a la necesidad de contribuir a la efectividad del control externo del gasto público y la probidad administrativa en el manejo de los recursos públicos. Tales facultades no resultan incompatibles con el ordenamiento constitucional, si tenemos en cuenta que en el Estado constitucional se admite el reconocimiento legal de “poderes implícitos” de los organismos constitucionales, definidos como aquellos que, sin estar expresamente contemplados en la Carta fundamental, resultan absolutamente necesarios para que tal órgano constitucional pueda desempeñar con eficacia las funciones señaladas en la Constitución” (p.121).

La competencia de la CGR es también validada por el Tribunal Constitucional al interpretar los bloques de inconstitucionalidad en el EXP. N.º 0046-2004-PI/TC señalado lo siguiente:

(...) “Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan **por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos** (...); en consecuencia, y desde una perspectiva orgánica, “(...) dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o al área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquél hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él” (cuarto fundamento del EXP. N.º 0046-2004-PI/TC resuelto el 2004).

Se puede señalar que: de la interpretación de los artículos 82º, 40º y 41º de la Constitución y gracias a la teoría de los bloques de constitucionalidad, la facultad para sancionar de la CGR es legítima; además de ello, hay una necesidad de prevención, eficacia y proporcionalidad para sancionar a los funcionarios y servidores públicos, cuando estos cometan actos en el desempeño de sus funciones, en la legalidad de la ejecución del presupuesto,

etc.; entonces se hace necesario esta facultad plena para desincentivar a la comisión de infracciones a la normatividad administrativa por parte de la CGR.

De otra parte, se establece que la CGR ejerce la facultad sancionadora respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan de manera adecuada los bienes y recursos públicos, e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; en esta parte, es importante destacar que los funcionarios y servidores públicos cumplen determinados actos establecidos en sus contratos, normas jurídicas (de gestión), etc., asimismo, estos, son sancionados (ya sea la CGR o la misma entidad) por la comisión de infracciones por el incumplimiento de las normas de derecho público o las disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades. En consecuencia, hay dos tipos de incumplimiento por parte de los trabajadores del Estado. 1) infracciones contra las normas legales de carácter públicos y 2) normas de gestión interna. (normas de administración interna).

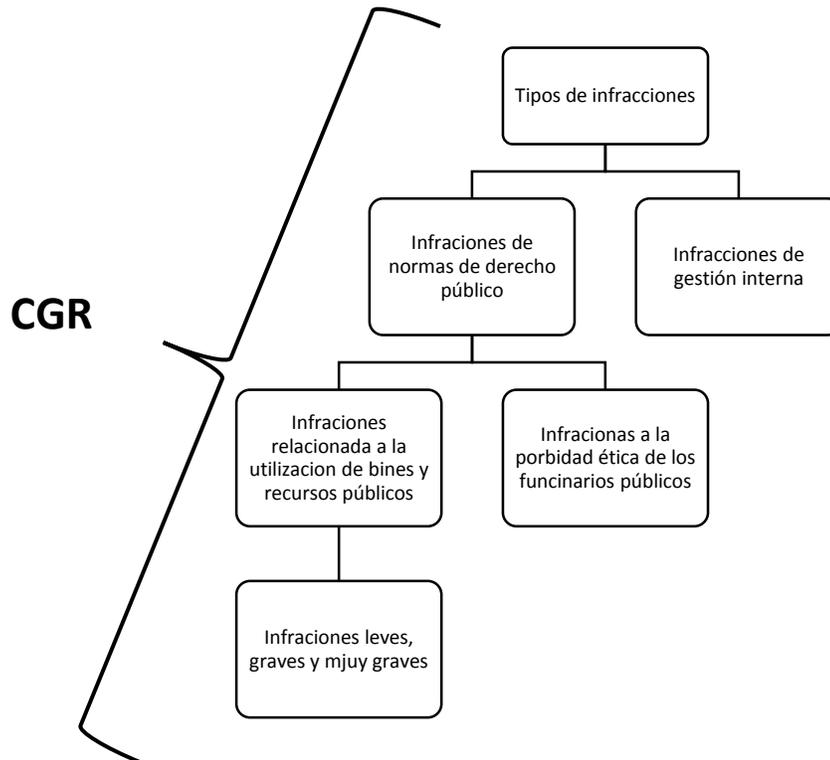
**Tabla N° 22 Cuadro de diferencia entre infracciones nomas de derecho de derecho público y normas de gestión interna.**

<b>Incumplimiento de las disposiciones obligatorias por parte de los funcionarios y servidores públicos</b>	<b>Infracciones contra normas de carácter públicos</b>	<b>Normas de gestión interna (normas de administración interna)</b>
	<b>Contraloría General de la Republica y Entidades Publicas</b>	

Fuente: CGR; elaboración del investigador.

A su vez, dicho incumplimiento, debe estar dividido, en cuanto a su gravedad, en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR y de competencia de las EP sobre las infracciones leves, antes bien, en la actualidad dicha división está regulada de manera parcial, por cuanto, en los informes de control se desmenuza, cuando, una infracción es leve, grave y muy grave. Sin embargo, esta división debería ser integrada a toda infracción funcional. Otra división planteada en la presente investigación está dada de la siguiente manera: toda infracción cometida por un trabajador del Estado, se divide en 1) infracciones relacionadas a la utilización ineficiente de bienes y recursos públicos y 2) infracciones a la probidad laboral, (carácter ético laboral).

## Ilustración N° 2 Tipos de infracciones



Fuente: CGR; elaboración del investigador.

Por otra parte, la competencia de la CGR y de las EP para sancionar e instruir a los trabajadores del Estado, debe estar basada en la competencia compartida y de cooperación para disciplinar a los trabajadores del Estado, ya que, ello, traerá mayor eficiencia al momento de sancionar; en este punto se habla de competencia, por cuanto, la competencia alberga una definición jurídica básica que tiene como finalidad distribuir el trabajo y el conocimiento en los diferentes asuntos jurídicos; por ello, la importancia de comprender bien este concepto; así Ledesma (2011) señala que: “la competencia responde a la aplicación del principio de la división del trabajo porque permite asegurar el mayor acierto en la administración de justicia” (p. 66); dicho de otra manera, la CGR y las EP tienen competencia para sancionar a los funcionarios y

servidores públicos, y lo deben efectivizar utilizando la competencia compartida y en cooperación, porque se trata de infracciones por el incumplimiento de las normas de carácter público.

Para efectivizar, la competencia compartida y cooperativa tiene que realizarse con base a la delimitación estructurada de la competencia de la CGR y de las EP, es decir, definir la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones por el uso inadecuado de los bienes y recursos del Estado, de la siguiente forma. En principio, al ser la CGR y las EP, organismos que sancionan a los trabajadores del Estado, ambas deben estar comunicadas estructuralmente, teniendo una competencia compartida y cooperativa. En segundo lugar, la CGR tiene que tener una actividad especializada y gradual, respecto a las sanciones funcionales/disciplinarias, en sanciones leves, graves y muy graves (todo ello, en el marco de las infracciones por el uso inadecuado de los bienes y recursos del Estado) criterio de especialidad. Estas infracciones deben estar comprendidas en forma gradual, o sea que la CGR determine responsabilidad de las infracciones graves y muy graves, y las EP de las infracciones leves en la cobertura de infracciones relacionadas al uso inadecuado de los bienes y recursos del Estado. Propiciando coherencia y orden al sistema de responsabilidades funcionariales.

De otro lugar, el Acuerdo Plenario señala que ambos regímenes protegen bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del

non bis in ídem, el Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la CGR (2013) señala como importante argumentación lo siguiente:

“ (...) 5.28 De lo anteriormente expuesto, se desprende en los casos de concurrencia de responsabilidad administrativa disciplinaria y de responsabilidad administrativa funcional con identidad en los sujetos y en los hechos, **no opera el principio non bis in ídem por que no se presenta la identidad de fundamento**, requisito esencial para su constitución, por lo cual la existencia de un proceso administrativo disciplinario en trámite, o sobre el cual ya se hubiese emitido una resolución de sanción o de archivamiento, no se encuentra encuadrada dentro del desarrollo del principio non bis in ídem, como garantía de que ninguna persona pueda ser sancionada ni procesada dos veces por lo mismo, conforme a lo establecido en el apartado 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, lo que no constituye impedimento para el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Órgano Instructor y al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, dentro del procedimiento administrativo sancionador que le ha sido asignado por ley, ni afecta la validez de las sanciones administrativas que como consecuencia de dicho procedimiento administrativo sancionador, se imponga a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional” (...) (p. 12) (resaltado agregado)

Al respecto en el mencionado acuerdo se grafica las diferencias entre ambas entidades sancionadoras (CGR y EP) y su procedimiento sancionador, señalando lo siguiente:

**Tabla N° 23 Cuadro de diferencia entre el PAS y el PAD**

	<b>PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL – PAS</b>	<b>PROCEDIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA - PAD</b>
<b>AUTORIDAD COMPETENTE</b>	Contraloría General de la República Primera Instancia: Órgano Instructor; Órgano Sancionador Segunda Instancia: TSRA.	Titular de cada Entidad Segunda Instancia: Tribunal de SERVIR.
<b>SUJETO DEL PROCEDIMIENTO</b>	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones.
<b>TIPIFICACIÓN</b>	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.
<b>FINALIDAD DE LA SANCIÓN</b>	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, y su Reglamento	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.
<b>FINALIDAD DE LA POTESTAD</b>	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos- en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración - frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél.	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.

Fuente y elaboración de la Contraloría General de la República.

El acuerdo plenario, realiza una diferenciación sin el razonamiento profundo que es necesario para impulsar un criterio de este tipo, e imponer un límite al nen bin in ídem, ello también, es compartido por Vignolo (2013) quien señala que “todos estos cambios obligan a un nuevo reentendimiento de la disciplina de empleados públicos, más allá de las inútiles disquisiciones sobre los nombres o los intentos por diferenciar a estos regímenes sancionadores de orden especial centrados en verdaderos ejes per permitan dosis de garantías y juridicidad en los correspondientes ejercicios de potestades punitivas, pues no debe olvidarse que los actos disciplinarios siempre serán controlables en sede judicial” (p. 122).

Por ello, lo que se quiere, es conseguir la unidad y la coherencia de las sanciones, los procedimientos, las garantías, de los funcionarios y servidores públicos dentro del sistema de responsabilidades funcionariales, en ese sentido, como se aprecia en la actualidad, no hay unidad ni en las sanciones, ni en los procedimientos, ni en las garantías que se deben realizar dentro del proceso sancionatorio seguido a los funcionarios y servidores públicos. Por ello, una competencia de compartida, cooperativa, especial y gradual, tendrán como resultado final una eficiencia en el procedimiento sancionatorio/disciplinario seguido a los empleados públicos.

Por otra parte, en las conclusiones se señala que; para no realizar un mal planteamiento se debe diferenciar que, la CGR ejerce su potestad

sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario de las EP lo hace en su rol de empleador; por ello se debe realizar una diferencia entre las infracciones vinculadas al manejo de los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas y de probidad sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba (no utiliza de manera correcta) los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que, la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra (carácter originario), por cuanto como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión.

En merito a ello, sé que debe realizar una diferenciación de los fundamentos y orígenes de las potestades de ambos órganos sancionatorios; así lo fundamenta Paredes (2013) quien señala que:

“El procedimiento disciplinario se origina en el poder de dirección del Estado que actúa como empleador y el poder sancionador proviene del poder punitivo del Estado. Se les suele denominar, indistintamente, procedimientos administrativos, respecto al sancionador no existe incoherencia pues se ajusta a lo que la ley de la materia establece como

acto administrativo (Ley N° 27444) y cómo la doctrina lo entiende. (...) Por otro lado, las normas que regulan las atribuciones del Estado sancionan diversas inconductas (faltas disciplinarias, faltas al código de ética, incumplimiento a las normas de incompatibilidad, entre otras) sin diferenciar claramente entre las facultades disciplinarias que tiene un empleador (inherente de una relación laboral/subordinada, aplicables al Estado cuando actúa como tal) de las facultades sancionadoras administrativas (inherentes del Estado y que la ejerce aun cuando no exista una relación laboral o está ya se haya extinguido). Esta diferencia, que parecería solo teórica, tiene efectos prácticos concretos, toda vez que es la que permite y sustenta la capacidad sancionadora del Estado y las limitaciones de este cuando actúa frente a las personas que le prestan servicios, y que justifican en última instancia la sanción imponible a aquellos extrabajadores. Como se señaló, el empleo público es complejo debido a que la regulación del procedimiento disciplinario no tiene que ver solo con normas laborales, sino también con normas administrativas; esto quiere decir que posee un importante grupo de normas laborales y otro sector de normas administrativas, que puede confundir si no se tiene cuidado, el cual la Ley N° 30057 no ha tenido, pues, su Título V se denomina Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, cuando lo coherente debió ser régimen disciplinario y procedimiento disciplinario. Entonces, el derecho disciplinario está relacionado con el empleo público, este con una administración eficiente y eficaz, y para lograr su cometido

tiene que motivar conductas en los empleados públicos; esta ley posee normas de incentivos como también normas de desincentivo, por tanto, la ley contempla un mecanismo para que el empleado público pueda ser desmotivado para cometer ciertas conductas, denominadas faltas, que acarrearán una decisión gravosa que genera perjuicio, denominada sanción” (p. 187-188).

La diferenciación entre la potestad disciplinaria del empleador (Estado) y la facultad sancionadora de la CGR existe para poder fundamentar la competencia coordinada, compartida, gradual y especial a que se quiere arribar en la presente investigación, toda vez que, las infracciones cometidas por los empleados públicos tienen distinta naturaleza, así, por ejemplo, la CGR no podría iniciar un procedimiento sancionador por los tocamientos indebidos de un profesor a sus alumnas, o por la negligencia médica dentro de la institución hospitalaria, dicha infracción es disciplinaria e incluso penal (investigación del delito), o cuando un trabajador llegará recurrentemente tarde a su centro de trabajo, podría ser sancionado disciplinariamente, de forma verbal o escrita; sin embargo, hay infracciones que podrían ser disciplinarias y por responsabilidad funcional, verbigracia, si hay un direccionamiento en la buena pro de los postores; en ese sentido hay una confusión de competencias, por lo menos temporales y nada ordenadas.

La competencia de la CGR para sancionar a los trabajadores tiene un fin distinto al de la Entidad, que ejerce la disciplina en su posición de empleador; asimismo, se debe hacer una distinción entre los bienes jurídicos que cada régimen protege, esta diferenciación es básica para poder entender la competencia especial y gradual, entre la CGR y las Entidades Públicas; y poder fundamentar la cooperación entre ambos regímenes disciplinarios, además de ello, esta propuesta cambia la perspectiva que durante muchos años viene desarrollándose en el derecho disciplinario. El sistema disciplinario está diseñado para que la entidad sea la única que imponga sanciones a los funcionarios y servidores (jefe – empleado); ante ello, el sector público no está siendo eficiente (para instruir y sancionar infracciones relacionadas al uso inadecuado de los bienes y recursos del Estado), por ello, se trata de buscar una fórmula en la que, un órgano distinto sea quien sancione e instruya por el mal uso de bienes y recursos del estado (tema de especialidad y gradualidad); lo que se quiere es prevenir que estos funcionarios y servidores no tengan más oportunidad de realizar actos de corrupción, o infracciones normativas (principio de legalidad). La diferenciación realizada en el primer Acuerdo Plenario de la CGR tiene algunos puntos coincidentes con nuestra posición como lo veremos más adelante.

En suma, la diferencia se explica desde sus causas y finalidades, la potestad disciplinaria, es fundamentalmente originada desde el derecho laboral, por la subordinación del trabajador a la dirección y control del empleador (en el

ámbito estatal); a este fenómeno lo llamaremos, facultades originarias para disciplinar al trabajador (funcionario y servidor público). Por otra parte, la facultad de la CGR, esta derivada por una competencia legal, que sigue parámetros preventivos ante la actuación corrupta e ineficiente de los funcionarios públicos, asimismo, es un servicio de control, que emana de una actuación de control, que busca satisfacer el control gubernamental, conforme se aprecia, al ser un acto sancionatorio la CGR disciplina a los funcionarios y servidores públicos, en consecuencia, su fundamento tiene un sentido siempre finalista, al cual llamaremos facultad finalista para disciplinar al empleado público.

**Tabla N° 24 Potestad disciplinaria y sancionadora**

<b>Potestad disciplinaria</b>	<b>Potestad sancionadora</b>	
	<b>Contraloría General de la República</b>	<b>Entidades Públicas</b>
	<b>Potestad para sancionar finalista</b>	<b>Potestad para sancionar originaria</b>

Fuente y elaboración del investigador.

Se debe excluir algunos bienes jurídicos que están replicadas en el régimen disciplinario, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad y haya mayor predictibilidad. Para ejecutar el eslogan conclusivo, se tiene la competencia coordinada, compartida, gradual y especial, con ello habrá una respuesta para el respeto a la tipicidad y

aumentará la predictibilidad en los procedimientos sancionadores (disciplinarios y por responsabilidad funcional).

Por otra parte, los acontecimientos de las políticas de prevención de las infracciones disciplinarias, tuvieron como consecuencia, la sanción de la comisión de infracciones de parte de un organismo que tuviera resultados más eficientes, por cuanto, en las EP se registraba una suerte de impunidad y desproporcionalidad de las sanciones administrativas; asimismo, como se muestra en la realidad, las EP tienen poca experticia o simplemente no quieren resolver los casos “*difíciles*” (los casos difíciles son aquellos donde están involucrados los funcionarios de alto nivel de la EP, o por su complejidad en necesario un peritaje), como por ejemplo, el descubrimiento objetivo de las ampliaciones de plazo injustificado en la ejecución de una obra, o el no cobro de penalidades; etc., lo que se pretende es sancionar eficientemente a este grupo de trabajadores.

En tal sentido podríamos decir que la potestad sancionadora de la CGR se materializó para reprimir y prevenir conductas u actos de incumplimiento en la legislación administrativa respecto de los bienes y recursos del estado, teniendo como consecuencia una sanción (principio de causalidad infracción-sanción). La sanción será efectivizada por las resoluciones de la CGR; esta medida implica un castigo por la actuación dolosa o negligente del intraneus, esto quiere decir, que la potestad sancionadora de la CGR nació con una perspectiva de la teoría

relativa de prevención especial negativa de la pena (pena comparada con sanción), y que tiene como finalidad apartar del aparato estatal a los empleados públicos por la comisión actos dolosos o negligentes.

Por otra parte, un ejemplo tangencial de la compleja unidad de una EP en los diversos casos que pueda resolver: el sistema disciplinario no está siendo eficiente para sancionar a los empleados públicos, esto se demuestra por cuanto en el año 2012 y 2011 el TSC resolvió procedimientos disciplinarios en 5% y 11% del total de procedimientos que conocía.

De otro lado, las materias más recurrentes y resueltas por TSC son las de “pago de remuneraciones” que en 2011 y 2012 llegaron a la cifra de 83% y 94% consiguientemente, asimismo, se tiene que considerar que las instituciones públicas conocen diversas materias como: pago de remuneraciones, acceso al servicio civil, terminación de la relación de trabajo, régimen disciplinario y evaluación y progresión en la carrera.

**Tabla N° 25 Procedimientos disciplinarios resueltos**

SERVIR	2011	2012
Procedimientos disciplinarios resueltos	Procedimientos disciplinarios 11% del total de procedimientos de conocimientos del TSC.	Procedimientos disciplinarios 5% del total de procedimientos de conocimientos del TSC.

Fuente SERVIR y elaboración del investigador.

Asimismo la directiva que regula el procedimiento que desarrolla la centésima tercera disposición complementaria final de la ley N° 29951, ley del presupuesto del sector público para el año fiscal 2013 (ley N° 2995 promulgada el 2012), que deroga la competencia del tribunal del servicio civil en materia de pago de retribuciones, determinó que el Tribunal del Servicio Civil no será competente para conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.

Se concluye que la potestad sancionadora de la CGR es una facultad que emana de la Constitución y del control gubernamental, para velar la legalidad y la adecuada ejecución de los bienes y recursos del Estado; esta facultad sancionadora funcional es emitida por los órganos del Sistema Nacional de Control respecto de conductas que constituyen infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control, con la finalidad de realizar una lucha eficiente contra los actos de corrupción y el incumplimiento normativo de los funcionarios y servidores públicos.

La competencia de la CGR no está bien delimitada, por cuanto, no se definió la competencia especializada y gradual de la totalidad de las infracciones referidas al manejo ineficiente de los bienes y recursos del Estado. Asimismo, las EP tienen materias diversas, mientras que la CGR solo tiene una especializada referida al procedimiento administrativo por responsabilidad funcional los recursos y bienes públicos.

**Tabla N° 26 Diferencia de procedimientos seguidos entre el PAS y el PAD**

<b>Contraloría General de la República</b>	Régimen “disciplinario” (materia especializada)
<b>Entidades públicas (SERVIR)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pago de remuneraciones,</li> <li>• Acceso al servicio civil,</li> <li>• Terminación de la relación de trabajo,</li> <li>• Régimen disciplinarios y evaluación y</li> <li>• Progresión en la carrera.</li> <li>• Otros.</li> </ul>

Fuente CGR y SERVIR, elaborado por el investigador.

No se determinó bien la competencia, la materia y las conductas en ambos regímenes disciplinarios respecto de los bienes y recursos del Estado. Asimismo, la CGR identifica responsabilidades a través de un servicio de control, mientras que la Entidad actúa en su rol de empleador. Por otra parte, la Contraloría no señaló en su normativa, cuando esta, debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

El artículo 45° de la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, establece en (...) “el ámbito de aplicación subjetiva: la referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo 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 el literal g). Asimismo, se

establece que se encuentran excluidas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejercicio político (art. 45° de 45° de la Ley N° 27785 modificada el 2010)”.

De ello, Lizárraga (2013) señala que:

(...) “el Contralor General de la República en el Proyecto de Ley N° 4210-2010-CG, presentado al Congreso de la República el 17 de agosto de 2010, considero incorporar como ámbito de aplicación subjetiva a todos los funcionarios y servidores públicos comprendidos en la definición básica de la novena disposición final que consagra la Ley N° 27785. La propuesta inicial tenía por finalidad incorporar a los ministros, alcaldes, regidores, presidentes regionales, consejeros, etc., al estar comprendidos en la definición básica de la novena dispersión de la Ley N° 27785” (p.41).

Al respecto, el proyecto de ley (2016), sobre la modificación de los artículos 42, 45 y 60 de la Ley N° 27785, señala que deben incluirse al ámbito de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, los funcionarios siguientes:

“La sanción de inhabilitación impuesta a los Ministros de Estado, titulares de organismos constitucionalmente autónomos, **Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, Alcaldes y Regidores de los Gobiernos Locales**, por la comisión de

infracciones graves o muy graves, es causal de remoción, vacancia o cese en el cargo. La sanción de suspensión impuesta a las mismas autoridades genera la suspensión en cargo por el periodo correspondiente”.

Se debe imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por los actos de corrupción para el cumplimiento de los fines y hacer efectivo el control gubernamental; este control realizado por la CGR tiene la posibilidad que, en sede administrativa, se sancione a los funcionarios y servidores públicos; lo que se debe realizar es incluir a los funcionarios elegidos por elección popular en la potestad sancionadora. Se señala en este punto la inclusión de este tipo de funcionarios, por cuanto el proyecto de ley

El Decreto Supremo N° 23-2011- PCM señala que:

“(Artículo 2°) El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el procedimiento sancionador), aplicable por las infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento”  
(Decreto Supremo N° 23-2011- PCM promulgado el 2011).

Al respecto Lizárraga (2013) advierte que:

(...) “el reconocimiento de la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR, quien se encargará de sancionar o inhabilitar a los funcionarios y servidores públicos que cometan infracciones graves y muy graves derivadas de los informes de control, es un medio para enfrentar la corrupción y luchar contra la impunidad en la administración pública. El dictamen recaído en el proyecto de Ley N° 4210/2010-CGR, emitido por la comisión de Fiscalización y contraloría, en el numeral 2.4, establece: durante el debate para ampliar las facultades sancionadoras de la Contraloría reconocida en la Ley N° 27785, art. 41°, para contribuir eficazmente a la erradicación de la corrupción enquistada en las instituciones gubernamentales, dado que existe a la fecha más de 1.600 funcionarios con procesos penales por delitos dolosos en curso, cuyos involucrados continúan laborando impunemente y manejando fondos públicos” (p.42).

Se puede señalar que la delimitación objetiva de la CGR en infracciones leves, graves y muy graves es conveniente; asimismo las infracciones leves deben estar orientadas a la responsabilidad disciplinaria de la Entidad.

La CGR como ente cuidador y vigilante del presupuesto, de los bienes y recursos del estado debe velar por el uso adecuado de estos; asimismo, se debe utilizar la competencia compartida y coordinada para que las Entidades Públicas sancionen sobre la base de infracciones leves; esta cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos acarrea mayor eficiencia al

memento de sancionar. La competencia de la CGR debería recaer a todas las infracciones que tengan alguna relación con los bienes y recursos del Estado; más adelante se detallará como debería ser vista esta clase de infracciones.

**Tabla N° 27 Diferencia de infracciones entre el PAS y el PAD**

<b>Regímenes e Infracciones</b>	<b>Leves (derivados y residuales)</b>	<b>Graves</b>	<b>Muy graves</b>
<b>Contraloría General de la República</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>
<b>Entidades Públicas</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>

Fuente CGR y elaborado el investigador

Finamente, respecto del informe de control, según la Ley N° 30214, Ley que incorpora el artículo 201-A al Código Procesal Penal, sobre la naturaleza de los informes de control de la Contraloría General de la República, lo que quiere decir la legislación penal le da una cierta categoría probatoria al informe de control.

La mencionada ley (Ley N° 30214, 2014) señala lo siguiente:

**Artículo único. Incorporación del artículo 201.A al Código Procesal Penal**

*Incorpórase el artículo 201-A al Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, que queda redactado en los términos siguientes:*

*“Artículo 201-A Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República. -*

*Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones **tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.***

*La respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.*

*Cualquier aclaración de los informes de control que se requiera para el cumplimiento de los fines del proceso deberá ser solicitada al respectivo ente emisor.*

*El juez desarrolla la actividad y valoración probatoria de conformidad con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del presente Código.”  
(resaltado agregado).*

Morón (2011) se refiere al Informe de Control como prueba pre-constituida señalando lo siguiente:

(...) “El Informe de Control es un documento que tiene por objeto exponer aquellos hechos que evidencian indicios razonables de la comisión de un

delito, hallados durante una acción de control o exámenes de auditoría, previa evaluación de las aclaraciones y comentarios. Este documento tiene a su vez, según la normativa actual, la calidad de prueba pre-constituida, sirviendo de esta manera para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes. En otras palabras, la prueba pre-constituida sirve para dar inicio a los procesos judiciales o procedimientos administrativos sancionadores pertinentes (según sea el caso), teniendo validez probatoria para definir la situación jurídica del imputado”. Asimismo, señala que: “Los informes de control son considerados como pericias preprocesales elaboradas para contribuir en el proceso de formación de convicción del juez para que este pueda deslindar responsabilidades de funcionarios y servidores públicos.” (p. C6 –C9).

Se puede señalar que el Informe de Control en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional es el único y el más desarrollado, porque resulta de un trabajo planificado, multidisciplinario y de carácter técnico, de presunción iuris tantum. La CGR y especialmente los Órganos Instructores utilizan al Informe de Control como insumo básico para inicio de la responsabilidad administrativa funcional, este informe dentro de su estructura tiene la identificación de los presuntos infractores, las pruebas documentales que acreditan las desviaciones o infracciones e indicios, asimismo los límites de las infracciones entre leves, grave y muy graves, de igual forma la recomendaciones y conclusiones, estos

informes de control, siempre son elaborados por una comisión auditora, que describe los hechos, sus antecedentes y una teoría del caso.

En este punto es preciso señalar Artículo 6º de Ley 27785 que define el control gubernamental que señala lo siguiente:

(...) “consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes. El control gubernamental es interno y externo y su desarrollo constituye un proceso integral y permanente”. Dentro de este control Gubernamental se encuentra la elaboración del informe de control que tiene como fundamento un control posterior, materializada en una auditoría de cumplimiento, que puede ser interna o externa” (Artículo 6º de Ley 27785 promulgada 2002).

De otra parte, una de las desventajas de las entidades públicas es no contar con esta clase de auditorías que descubran las desviaciones de la normatividad administrativa, sino solamente realizan esta labor con el secretario técnico que apoya a las autoridades del procedimiento disciplinario.

Otro de los aspectos es que el Informe de Control no es la única vía idónea, ya que, una de las herramientas también es el régimen de denuncias, que en muchos casos puede llevar a una conclusión inmediata para iniciar procedimiento administrativo sancionador. Esta clase de denuncias pueden llevar a agilizar el inicio del procedimiento sancionador y no necesitar de una auditoria de cumplimiento.

Al respecto el régimen de denuncias cuenta con los siguientes requisitos descritos en el reglamento D.S. N° 038-2011-PCM de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal que reglamenta la Ley N° 29542 y son los siguientes

“a) Que estén referidas a acciones u omisiones que revelen hechos arbitrarios o ilegales; b) Que se formulen por escrito y estén debidamente sustentadas; c) Que incluyan la identificación o individualización de los autores y, si fuera el caso, de quienes participen en los hechos denunciados; d) Que los hechos denunciados no sean materia de proceso judicial o administrativo en trámite, tampoco que versen sobre hechos que fueron objeto de sentencia judicial consentida o ejecutoriada; y e) Que contengan la suscripción del compromiso del denunciante a brindar información cuando lo solicite la autoridad competente. Ante la negativa, renuencia o desistimiento del mismo, la investigación es promovida por la autoridad competente” (D.S. n° 038-2011-PCM promulgada 2011).

Para ello se necesita modificar y redefinir la acción de control y el servicio de control.

Por otra parte, los procedimientos disciplinarios regulados en el Reglamento general de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y el Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, que señalan el procedimiento disciplinario y las autoridades las infracciones y sanciones de los procedimientos:

**Tabla N° 28 Diferencia de procedimientos de sanción seguidos entre el PAS y el PAD**

<b>Reglamento general de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil Decreto Supremo N° 040-2014-PCM</b>	<b>Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales Decreto Supremo N° 041-2014-PCM</b>
Respecto a las autoridades del procedimiento disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a: a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción. b) En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. c) En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción. La oficialización se da a través del registro de la sanción en el legajo y su comunicación al servidor. 93.2. Cuando se le haya imputado al jefe de recursos	Respecto de la autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia es la encargada de conducir el procedimiento administrativo disciplinario y, de ser el caso, imponer la sanción correspondiente al servidor civil. En función a su competencia sobre el tipo de sanción, la autoridad puede ser: a) Gerente Municipal: respecto de la sanción de amonestación escrita. b) Titular de la entidad: respecto de la sanción de suspensión desde un día hasta doce meses y la sanción de destitución. Cuando la amonestación escrita concierna al gerente municipal, la responsabilidad de sanción recaerá en el titular de la entidad. La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de segunda instancia es la autoridad competente para resolver el recurso de apelación

<p>humanos, o quien haga sus veces, la comisión de una infracción, para el caso contemplado en el literal a) precedente, instruye y sanciona su jefe inmediato y en los demás casos instruye el jefe inmediato y sanciona el titular de la entidad. 93.3. En los casos de progresión transversal, la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde al jefe inmediato, al jefe de recursos humanos o al titular de entidad en la que se cometió la falta, conforme al tipo de sanción a ser impuesta y los criterios antes detallados; sin perjuicio de que la sanción se ejecute en la entidad en la que al momento de ser impuesta el servidor civil presta sus servicios. 93.4. En el caso de los funcionarios, el instructor será una comisión compuesta por dos (2) funcionarios de rango equivalente pertenecientes al Sector al cual está adscrita la Entidad y el Jefe de Recursos Humanos del Sector, los cuales serán designados mediante resolución del Titular del Sector correspondiente. Excepcionalmente, en el caso que el Sector no cuente con dos funcionarios de rango equivalente al funcionario sujeto a procedimiento, se podrá designar a funcionarios de rango inmediato inferior. 93.5. En el caso de los funcionarios de los Gobiernos Regionales y Locales, el instructor es el Jefe inmediato y el Consejo Regional y el Concejo Municipal, según corresponda, nombra una Comisión Ad-hoc para sancionar.</p>	<p>presentado contra la resolución que impone sanción. a) Alcalde: sobre la sanción de amonestación escrita. b) Tribunal del Servicio Civil: sobre la sanción de suspensión desde un día hasta 12 meses y la sanción de destitución. La decisión se formalizará por resolución de la autoridad competente en función al tipo de sanción que se le imponga. Corresponde al responsable de recursos humanos apoyar a la autoridad del procedimiento administrativo disciplinario para el cumplimiento de las distintas actuaciones y medidas, así como en la elaboración de informes requeridos para el debido procedimiento.</p>
---	---

Fuente SERVIR y elaboración del investigador

La coordinación, la competencia especial y gradual son herramienta que determinan la eficiencia para todo sistema de responsabilidades funcionariales, especialmente en el ámbito administrativo; por otro lado, en un sistema de responsabilidades no debería duplicarse las sanciones ni los procedimientos de la misma naturaleza, ahí radica el fundamento del principio del non bis in ídem;

en suma lo que se quiere es la cooperación para luchar contra la corrupción y garantizar el derecho de los administrados.

La actuación y funcionamiento de la Administración se rige por el principio de Buena Administración. Y de otro lado, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, actúa como empleador. La diferenciación entre la naturaleza disciplinaria de la entidad sujeta al poder disciplinario el estado empleador y la potestad sancionadora de la CGR.

La tipicidad respecto de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, se debe tener un catálogo de infracciones detallada para mayor predictibilidad, eficacia y reglas claras para respetar el debido proceso.

Se debe unificar en un solo código, las infracciones contra los funcionarios y servidores públicos, con ello se evita la dispersión de infracciones leves, graves y muy graves; además de definir mejor la competencia de Contraloría, y del Servir en determinados hechos, evitando afectación de derechos.

**Tabla N° 29 Diferencia de infracciones y sanciones entre el PAS y el PAD**

<b>CGR</b>	<b>SERVIR</b>
Leve – derivado a Entidad	Amonestación escrita o verbal
Suspensión – grave	Suspensión

Inhabilitación – muy grave	Destitución
----------------------------	-------------

Fuente SERVIR elaborado por el investigador

Se debe diferenciar los límites de las infracciones leves, graves y muy graves; y la posibilidad en este caso, del conocimiento de los procedimientos sancionadores. Por otro lado, la diferencia es muy importante al momento de delimitar la competencia referente a la disciplina respecto de las infracciones cometidas en perjuicio de los bienes y recursos del Estado, ya que, una sirve para poder diferenciar competencia y la segunda sirve para activar la finalidad cuando se menoscaba un recurso o bien del Estado.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA TEÓRICA**

La propuesta teórica en la presente investigación está referida a la caracterización de las unidades de estudio en siete puntos observados y descritos a nivel metodológico, conceptual y conclusivo, además de realizar un contraste con los objetivos específicos de la siguiente manera:

- 1. De la potestad de la CGR para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional a los empleados públicos.**

La presente investigación define la competencia de la CGR, como aquella facultad que reprime y previene las conductas ante la comisión de infracciones

dolosas o negligentes en sede administrativa por parte de los funcionarios y servidores públicos, esto quiere decir, que dicha facultad nació con una perspectiva de la teoría relativa de la prevención especial negativa de la pena; ya que las sanciones de la CGR lo que buscan es apartar al funcionario y servidor público del ejercicio de la función pública, lo que significa, que desincentiva al empleado público a cometer actos de corrupción, incumplimiento de las normas administrativas que afecten o disminuyan los bienes y recursos del Estado.

De otro lado, esta facultad surge por una situación de necesidad ante la falta de eficiencia de las EP para conocer procedimientos disciplinarios relacionados a recursos y bienes del Estado; asimismo, en la exposición de motivos del Reglamento de la Ley N° 29622, se señaló que había una suerte de impunidad, falta de proporcionalidad y de equidad en la interposición de las sanciones de parte de las Entidades Públicas, que hasta la actualidad persiste con mucha recurrencia; por ello, cuando se intenta definir la potestad sancionadora de la CGR, se tiene que partir del contexto del derecho disciplinario, ya que, lo que buscan ambos procedimientos es imponer un castigo al que mantiene una relación de sujeción especial (centro de imputaciones obligaciones diferentes al resto de los ciudadanos).

En la presente investigación se propone entender que las EP son ineficientes para sancionar y llevar procedimientos disciplinarios relacionados a la comisión

de infracciones que afectan los bienes y recursos del Estado por muchas razones: 1) en la tradición del derecho disciplinario no ha habido un avance doctrinario ni jurisprudencial de sus instituciones, prueba de ello esta, en que el TSC (SERVIR máxima autoridad del recurso humano del Estado) solo emitió seis (6) precedentes de observancia obligatoria, y el TSRA de la CGR solo tiene un (1) precedente vinculante, por ello, hay una suerte de imperfección de sus instituciones; 2) asimismo, hay relajación en la disciplina por parte de las EP, ya que dentro de ellas, se crean relaciones interpersonales, camaradería, vínculos políticos, etc.; que hacen poco intenso preferir el interés general y por lo contrario domina el interés individual; 3) el alto grado de discrecionalidad, por la amplia cuota de poder de los funcionarios de dirección (titulares de la entidad); 4) la falta de un control más eficiente; 5) poca capacitación especializada a los funcionarios para llevar procedimientos disciplinarios. En suma, hay deficiencias de forma y de fondo en el derecho disciplinario peruano.

Respecto de los procedimientos disciplinarios, las EP no están siendo eficientes para sancionar, prueba de ello, es que en los años 2012 y 2011 el TSC conoció el 11% y 5% de la totalidad de los procedimientos de competencia de este; lo que quiere decir, que las EP no están instruyendo, ni investigando los actos negligentes o dolosos de los funcionarios y servidores públicos, asimismo de esos porcentajes, las infracciones disciplinarias referidas a la vulneración de bienes y servicios deben ser menores, ya que, se demuestra que las

infracciones disciplinaria laborales son de más recurrencia (ver tabla N° 29)

como se demuestra en los siguiente cuadros:

**Tabla N° 30 Procedimientos disciplinarios resueltos del TSC los años 2011 y 2012**

SERVIR	2011	2012
Procedimientos disciplinarios resueltos	Procedimientos disciplinarios 11% del total de procedimientos de conocimientos del TSC.	Procedimientos disciplinarios 5% del total de procedimientos de conocimientos del TSC.

Fuente SERVIR y elaboración del investigador.

**Tabla N° 31 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC**

Periodos	N° de resoluciones por mes	N° de resoluciones de otros procedimientos	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios laborales	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios bienes y recursos
Enero 2016	179	105	74	53	21
Febrero 2016	271	186	85	57	28
Octubre 2016	175	56	119	86	33

Fuente: página web del SERVIR, recuperada el 02/11/2016 en: <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-enero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-febrero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-octubre/>

**Tabla N° 32 Resoluciones de procedimientos disciplinarios resueltos por el TSC**

Periodos	N° de resoluciones por mes	N° de resoluciones de otros procedimientos	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios	Total resoluciones de procedimientos disciplinarios	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios laborales	N° de resoluciones de procedimientos disciplinarios bienes y recursos
Enero 2016	179	59%	41%	74	72%	28%
Febrero 2016	271	69%	31%	85	67%	33%
Octubre 2016	175	32%	68%	119	72%	28%

Fuente: página web del SERVIR, recuperada el 02/11/2016 en: <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-enero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-febrero/> y <http://www.servir.gob.pe/tribunal-sc/resoluciones-de-salas/primera-sala/resoluciones-2016-octubre/>

De la tabla N° 32 se puede apreciar que los procedimientos disciplinarios (laborales y de bienes y recursos del Estado) son asumidos en 41%, 30% y 68% en los meses de enero, febrero y octubre de la totalidad de procedimientos de diversas materias de competencia del TSC, asimismo, esto refleja que el TSC conoce pocos casos referidos a procedimientos disciplinarios con infracciones de bienes y recursos del Estado.

Asimismo, en la tabla N° 29, se grafica que en los meses de enero, febrero y octubre de 2016 se resolvieron 21, 28 y 33 procedimientos disciplinarios correspondientemente; en promedio se resolvieron 28 procedimientos cada mes; se podría decir que, si todas las resoluciones en segunda instancia fueran de sanción, serían 82 funcionarios y servidores públicos sancionados en tres meses y en última instancia, a diferencia de la CGR, que en una sola resolución puede contener, por ejemplo 20 sancionados; si sumamos llegaríamos a la conclusión de que podrían sancionarse la misma cantidad en 4 resoluciones de sanción; por ello la deficiencia de las entidades públicas para instruir y verificar los hechos infractores relacionados a bienes y recursos del Estado, por lo cual, se debe crear un esquema más eficiente, que además de sancionar, debe procurar la protección de los bienes y recursos del Estado, además de garantizar los derechos de los empleados públicos dentro del procedimiento disciplinarios o de responsabilidad funcional.

Si seguimos con la premisa de que las EP no son eficientes para llevar los procedimientos disciplinarios relacionados a bienes y recursos del Estado, llegaremos a la conclusión de que alguien más lo deberá hacer; la respuesta es inmediata y vigente, ya que la CGR tiene esta facultad para sancionar gracias a la Ley N° 29622, pero dicha facultad no es completa; en términos eficientes, lo que se busca es que un órgano distinto a las EP sancione a los funcionarios y servidores públicos en la totalidad de infracciones que tengan relación directa o indirecta con los bienes y recursos del Estado. Por ello la competencia plena de esta clase de infracciones y sanciones debe girar en torno a la cooperación disciplinaria que deben tener las EP con la CGR, esto quiere decir que, las EP deben compartir competencia disciplinaria, y derivarla a la facultad sancionadora de la CGR en todos los casos por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado.

De esa manera se podría regular la competencia por la materia especial y gradual de este tipo de infracciones, así como lo hace el Ministerio Público con la creación de fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios, de criminalidad organizada, de lavado de activos y pérdida de dominio, en materia ambiental, tráfico ilícito de drogas, etc.; la razón por la cual se crean las competencias especializadas para la investigación de esta clase de delitos, es la distribución de trabajo, ya que, la finalidad de la competencia es darle el mayor acierto al caso que se pretende resolver e investigar; en suma, lo que se busca con la competencia es que cada quien conozca mejor y eficientemente la

causa; por ende en el presente trabajo de investigación se propone darle una competencia especial y gradual a la CGR, en la investigación, instrucción y sanción de la comisión de las infracciones relacionadas de manera directa e indirecta en la afectación de bienes y recursos del Estado en su totalidad, dejando infracciones residuales de menor gravedad para la investigación, instrucción y sanción a las EP.

Estas infracciones residuales de menor gravedad (leves) y las infracciones graves y muy graves se diferenciarán por aspectos cuantitativos y cualitativos, para evitar la afectación al principio del non bis in ídem y darle mayor efectividad a las sanciones; de otro lado, los aspectos cuantitativos estarán inmersos en criterios de materialidad para algunas infracciones, en el cual, hay una frontera legal que separa una competencia de otra, por ejemplo, si un funcionario con su actuar negligente dejo de percibir una penalidad de mil (1000) soles por un retraso injustificado en la entrega de los bienes adquiridos, será reconducido a la entidad para su procesamiento; y una suma mayor a mil (1000) estará a cargo de la CGR, específicamente al Órgano Rápido de Denuncias para la formación de una carpeta de auditoria y su posterior derivación al Órgano instructor correspondiente. De otra parte, en el aspecto cualitativo se desprenderá de la suma de elementos estructurales de la infracción, por ejemplo, será de competencia de las EP, las infracciones leves que no causen perjuicio económico al Estado, o que dentro de la formación de la infracción el funcionario hay tenido una participación tangencial no

determinante y haya de por medio un desconocimiento de infracciones de afectación de bienes y recursos del Estado.

Asimismo, en la depuración de infracciones para asumir competencia habrá infracciones mixtas (cuantitativas y cualitativas); y finalmente la distribución de competencia estará cargo de la CGR.

Entonces la propuesta para este primer punto es que se especialice la competencia total de las infracciones relacionadas a los bienes y recurso del Estado en el amito exclusivo de la CGR en sede administrativa, eso quiere decir que la CGR será quien tendrá exclusividad para sancionar en esta clase de infracciones, con la finalidad de la eficiencia del procediendo disciplinario-funcional, garantizando de esa manera, el buen manejo del presupuesto y los recursos del Estado. Todo esto siempre con la concepción de una administración pública que tenga como pilar la cooperación institucional.

Es básicamente darle una cuota de poder disciplinario a la CGR para que sancione y discipline a los funcionarios y servidores públicos, asimismo proteja los bienes y recursos del Estado haciendo efectivo el control gubernamental.

**Tabla N° 33 CGR y EP**

<b>CGR</b>	Infracciones relacionadas a bienes y recursos del Estado (cuota amplia)
<b>EP</b>	Infracciones relacionadas a la probidad laboral e infracciones relacionadas a bienes y recursos públicos (cuota

Lo que se quiere es que la CGR conozca todas las infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado dándole una cuota amplia con un sistema adecuado; y que las EP tengan conocimientos de cuotas reducidas de esta clase de infracciones o de menor intensidad. Por otra parte, de ninguna manera las EP verán reducidas su poder disciplinario, sino ellas trasladarán una cuota de su poder punitivo a la facultad sancionadora de la CGR; con ello se pretende tener mayor eficiencia al momento de detectar infracciones de esta naturaleza.

## **2. Vacíos y defectos de la competencia de la CGR para sancionar administrativamente.**

Otra de las propuestas es:

Al momento de definir la competencia de la CGR para imponer sanciones administrativas a los funcionarios y servidores públicos, esta tiene que ser interpretada de acuerdo al precepto constitucional de los artículos 82°, 40° y 41°, asimismo, se debe hacer una interpretación desde la teoría de los bloques de constitucionalidad descritos y definidos por el Tribunal Constitucional como aquellos que complementan y desarrollan los preceptos constitucionales para el cumplimiento de los fines de un ámbito de aplicación.

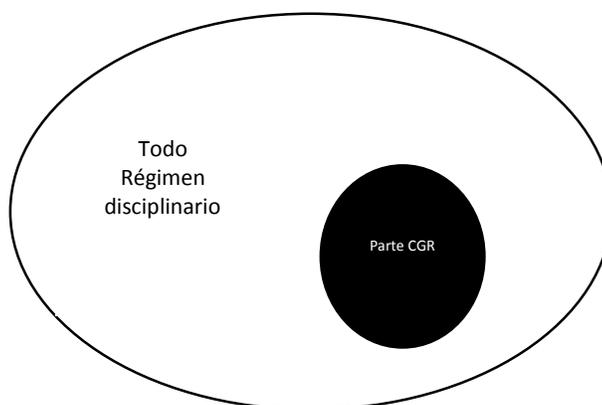
Por otra parte, la competencia de la CGR tiene un fin distinto al de la Entidad, por cuanto, la primera ejerce la disciplina como un agente externo y el segundo

lo hace como empleador y titular de los empleados públicos (relación material); asimismo, existe una distinción entre los bienes jurídicos que cada régimen protege.

Respecto al fin que persigue de un lado la CGR, y del otro las EP, se desprende que la finalidad es distinta, por cuanto, la CGR tiene como fin prevenir y cautelar la legalidad de los actos de las instituciones públicas relacionados de manera directa e indirecta a los bienes y recursos del Estado. En segundo lugar, la facultad disciplinaria de las EP tiene un fundamento estrictamente sustancial, gracias a la relación laboral de jerarquía y subordinación que mantienen empleador y empleado, en otros términos, las EP tienen mando y superioridad; situación jurídica, que le da facultad para disciplinar a sus trabajadores, teniendo como fin el castigo al empleado por su mala prestación. Entonces la competencia de la CGR se basa en el eslogan de la “relación jurídica amplia” que señala: no siempre los sujetos de la relación material, son los mismos de la relación procesal, entonces queda al descubierto que la potestad para sancionar de la CGR tiende a proteger el interés público no importando, si hay de por medio una relación jurídica material, sino una relación legal (competencia); ósea aptitud para que la CGR conozca de esta clase de procedimientos. Esta relación competencial busca determinar y fundamentar un traslado de competencia para sancionar a los funcionarios y servidores públicos.

Respecto a la distinción de los bienes jurídicos que cada régimen protege, se desprende que hay una analogía de parte – todo, por cuanto, la CGR protege una **parte** de los bienes jurídicos que el régimen disciplinario protege; del otro lado, las EP son el todo en la protección de los bienes jurídicos en el procedimiento disciplinario, ya que, además de regirse por el principio de buena administración y proteger los bienes y recursos del Estado, también están inmersos en la protección de la corporatividad y eficiencia de la organización, o en otras palabras el buen funcionamiento del servicio público de profundidad, basada en la funcionabilidad de una actividad determinada.

### Ilustración N° 3 Analogía parte-todo



Fuente y elaboración el investigador

La diferenciación de los fines y los bienes jurídicos, son definiciones básicas para entender, que entre ambos regímenes debe existir una suerte de competencia compartida, cooperativa, gradual y de especialidad en la sanción y procesamiento de los funcionarios y servidores públicos por la comisión de

infracciones relacionadas de los bienes y recursos del Estado. Por otro lado, en este punto hay de por medio una nueva explicación a ambos regímenes en su facultad para sancionar, y a la vez una crítica al Acuerdo Plenario de la CGR, que diferencia, con poco criterio, una responsabilidad disciplinaria, de una responsabilidad funcional, determinando que ambos protegen diferentes bienes jurídicos.

### **3. La CGR sanciona a los funcionarios y servidores públicos.**

En la dimensión de la competencia subjetiva que tiene la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos, lo que se propone en la presente investigación es: la inclusión de las autoridades elegidas por votación popular de los gobiernos regionales y locales para ser parte de la competencia de la CGR y puedan ser procesados y sancionados por la comisión de infracciones relacionadas a los bienes y recursos del Estado. Esta propuesta está basada en la poca eficiencia que tienen los procedimientos especiales de vacancia de cargo, descritos en la ley de municipalidades y de los gobiernos regionales. Esta inclusión de los funcionarios elegidos por votación popular de los gobiernos regionales y locales, se fundamenta en: 1) los procedimientos sobre la responsabilidad disciplinaria y la vacancia de cargo son casi inexistentes e ineficientes, el único régimen de sanciones es el Poder Judicial y el Ministerio Público; 2) hay pocos espacios de control administrativo de esta clase de funcionarios, solamente la Contraloría General de la República realiza hallazgos de indicios sobre infracciones administrativas; 3) es de conocimiento general

que son las autoridades locales y regionales las que comenten actos de corrupción a gran escala (casos de alcaldes y gobernadores regionales norte, sur y centro del Perú son investigados, sentenciados por actos de corrupción). Esto quiere decir que se necesita que esta clase de funcionarios tengan sanciones administrativas con la finalidad de prevenir infracciones relacionadas con los recursos y bienes del Estado. Por ello la propuesta es poner en el ámbito de la competencia subjetiva de la CGR, para sancionar a los funcionarios elegidos por votación popular de los gobierno regionales y locales.

#### **4. La CGR sanciona a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves.**

La CGR es competente para iniciar procedimiento administrativo sancionador por infracciones graves y muy graves, estas infracciones se originan de las conclusiones y recomendaciones del informe de control. La propuesta de la presente investigación gira en torno a la competencia compartida, gradual y especial, que tiene que tener la CGR por la totalidad de infracciones graves y muy graves relacionadas de manera directa e indirecta a la vulneración de los bienes y recursos del Estado; para ello, debemos partir por considerar que las infracciones graves y muy graves estarán a cargo de la CGR en su cuota amplia para sancionar; y las infracciones leves estarán en la competencia disciplinaria de las EP en su cuota restringida. Esto quiere decir, que la CGR tendrá por específica la competencia de todas las infracciones graves y muy graves que tengan relación directa o indirecta con los bienes y recursos del

Estado, y las EP determinarían en el ámbito de su competencia de **infracciones leves derivadas** de la acción de control amplificada, la sanción de infracciones que tengan relación directa o indirecta con los bienes y recursos del Estado derivadas de manera residual de la actuación de control por parte de la CGR.

**Tabla N° 34 Regímenes e infracciones**

<b>Regímenes e Infracciones</b>	<b>Leves (derivados y residuales)</b>	<b>Graves</b>	<b>Muy graves</b>
<b>Contraloría General de la República</b>	<b>NO</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>
<b>Entidades Públicas</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>NO</b>

Fuente CGR y elaborado el investigador

**5. Los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos.**

El informe de control es una de las vías idóneas para determinar hallazgos de responsabilidad disciplinaria (funcional), ya que cuenta con características especiales, por cuanto es el resultado de un trabajo planificado, multidisciplinario y de carácter técnico, de presunción iuris tantum. Este informe dentro de su estructura tiene la identificación de los presuntos infractores, las pruebas documentales que acreditan las desviaciones o infracciones e indicios, asimismo los límites de las infracciones entre leves, grave y muy graves, de igual forma las recomendaciones y conclusiones. Por ello para la presente investigación se consideró al informe de control como uno de los insumos básicos para encontrar indicios y verificaciones sobre infracciones disciplinarias

(funcionariales), entonces se concluye que es muy importante tener esta clase de insumos.

De otro lado, la propuesta novedosa es utilizar el régimen de denuncias como una herramienta eficiente para el inicio de procedimiento administrativo sancionador; por cuanto sería adecuado utilizarlo como dirección para encaminar información valiosa, sin necesidades de realizar una auditoria o una acción de cumplimiento, por cuanto, se determina responsabilidad administrativa contando y verificando los medios probatorios suficientes, la identificación de los administrados, la razonabilidad de la imputación, realizando al final un informe derivada de una denuncia por un órgano encargado de este tipo de hallazgos y derivadas al órgano Instructor para determinar el inicio del procedimiento sancionador, esta clase de acciones no contradice la naturaleza de la acción de control, sino coopera con su finalidad de 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.

**6. Las Instituciones Públicas inician Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que CGR.**

Con el fin de evitar la vulneración del principio del *nen bis in ídem*, no pueden existir dentro del ordenamiento jurídico dos regímenes que sancionen por los

mismo hechos, sujetos y fundamento, lo que quiere decir es que, la competencia de ambos regímenes debe especializarse por razones de eficiencia, coordinación y cooperación, lo que se quiere es evitar la vulneración de garantías del debido procedimiento administrativo, asimismo, en la presente investigación se llega a la conclusión de que el Acuerdo Plenario de la CGR es inconstitucional, por cuanto fundamenta una situación jurídica inexistente, contraviniendo al principio del *ne bis in idem*. La propuesta es dar competencias cooperativas y especializadas en ambos regímenes.

**7. Diferencia entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración. La eficiencia de sancionar a los funcionarios y servidores públicos con catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR.**

Existe una diferencia sustancial entre el incumplimiento de la prestación y el incumplimiento del principio de buena administración; el primero abarca una relación laboral en sentido estricto, mientras el segundo es un principio general de la función pública que engloba la prestación de servicio y la aplicación de una mejora continua del servicio público velando por el interés general, materializadas con la eficacia, eficiencia de la administración pública. Por ello que las consecuencias son de distinta intensidad, mientras que la primera solo establece parámetros de orden corporativa; la segunda vela por el interés general en su máxima expresión; asimismo esta diferenciación es solamente

comprensible haciendo la analogía de parte - todo. Por ello se necesita un catálogo de infracciones definidas, y más que eso, una estructura coordinada respecto al sistema de responsabilidades disciplinarias.

Entonces en la presente investigación se desea proponer:

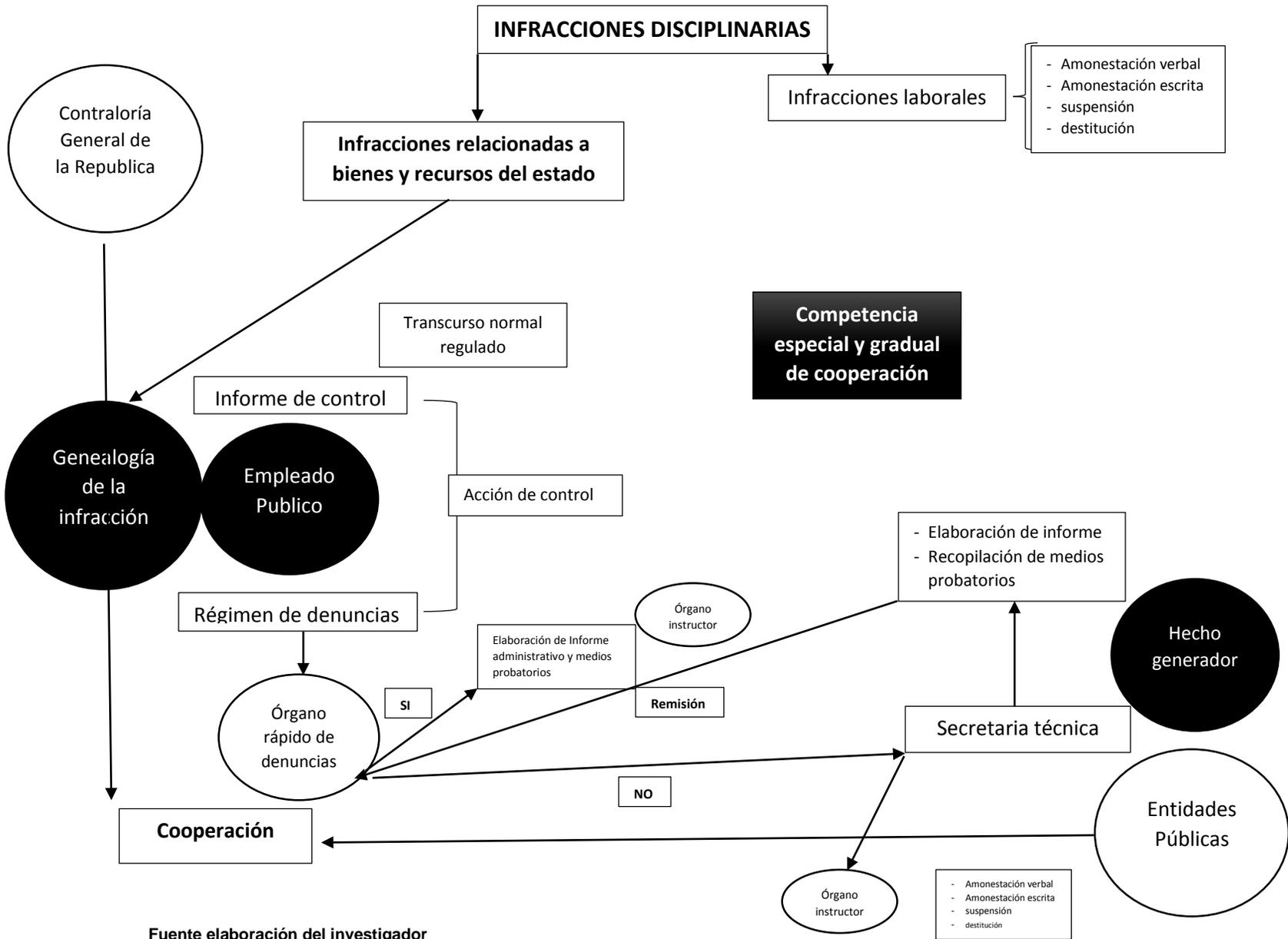
Que, haya un entendimiento diferente del sistema de responsabilidad funcional, basado en la cooperación y eficiencia de manifestaciones del ius puniendi en la disciplina de los empleados públicos, esto se conseguirá especializando el procedimiento disciplinarios respecto de bienes y recursos del Estado de competencia de la CGR, con ello se conseguirá la eficiencia deseada al momento de luchar ante los actos negligentes y dolosos de los empleados públicos en vía administrativa, lo que se quiere es especializar el campo del procedimiento disciplinario, ya que, este engloba la protección de materias diversas y protección de bienes jurídicos distintos.

Asimismo, se crea un esquema tentativo respecto de la cooperación, utilizando la acción de control amplificada que incluye al régimen de denuncias, y la creación de un órgano rápido de encaminamiento de procedimientos que harán eficiente y eficaz la sanción a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones especiales de bienes y recursos del Estado; esta concepción divide a las infracciones disciplinarias en laborales y las que vulneran los bienes y recursos del Estado, siendo las primeras estrictamente de competencia de las EP a nivel nacional, regional y local; y las segundas de

competencia en su totalidad de la CGR, esto quiere decir que la CGR se convierte en máximo órgano de la supervisión de los bienes y recursos del Estado, como lo señala la Constitución, y que para efectivizar los fines del control gubernamental asume la responsabilidad de exteriorizar una de las consecuencias de la disciplina, la cual es, el castigo a los empleados públicos, esta medida tiene su concepción en la prevención especial negativa de la pena ya que, quiere separar a los sujetos involucrados de la administración pública, si queremos compáralo sería un ministerio público y poder judicial especializado en sede administrativa.

Asimismo, se propone modificar la ley del servicio civil y sus reglamentos; el régimen de denuncias y la ley que le da potestad sancionadora a la Contraloría General de la República, con la finalidad de incrementar los organismos y los procedimientos propuesto en la presente investigación.

## Ilustración N° 4 Propuesta tentativa



## CONCLUSIONES

1. La potestad de la CGR sirve para luchar contra la corrupción, por la falta de eficacia y proporcionalidad de las sanciones que emiten las EP respecto de las infracciones disciplinarias relacionadas al menoscabo de los bienes y recursos del Estado, ya que, existe proteccionismo y corporativismo a los funcionarios y servidores públicos.
2. La potestad de la CGR, permite efectivizar y cumplir las finalidades del control gubernamental, además, esta competencia es parte de la facultad de supervisión prevista en el artículo 82° la Constitución Política del Perú y es interpretada conjuntamente con la teoría de los bloques de constitucionalidad; en consecuencia la CGR ejerce la facultad sancionadora respecto de los funcionarios y servidores públicos que no gestionan de manera correcta los recursos públicos e incumplen sus funciones respecto del servicio que le brindan a la ciudadanía; tales incumplimientos deberían estar delimitados en infracciones graves y muy graves de competencia de la CGR y de competencia de las EP en sancionar la comisión de infracciones leves, utilizando la competencia compartida y especial con la finalidad de una cooperación en la disciplina de los funcionarios y servidores públicos que acarrea mayor eficiencia y eficacia al momento de sancionar.
3. La competencia compartida nace a raíz de no haberse delimitado bien la competencia de la CGR, es decir, no se definió la competencia

especializada y gradual de la totalidad de las infracciones que menoscaban a los bienes y recursos del Estado, ni se señaló en su normativa, cuando está (la CGR), debía inhibirse respecto al conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador a los funcionarios y servidores públicos, sino que se propuso en su Acuerdo Plenario que ambos regímenes protegían bienes jurídicos distintos y que de ninguna manera se vulnera el principio del non bis in ídem; por ello, para no realizar un mal planteamiento, se debe diferenciar que: la CGR ejerce su potestad sancionadora a través de un servicio de control; mientras que el régimen disciplinario actúa en un su rol de empleador; finalmente todo ello, se materializa con las acciones de control como son: los informes de control y el fortalecimiento del régimen de denuncias.

4. Se debe realizar una diferencia entre las infracciones vinculadas a los fondos y recursos públicos de potestad de la CGR, y las conductas éticas sancionadas por la Entidad; la primera entendida como de carácter finalista, ya que, sirve para activar la sanción cuando se menoscaba los recursos o bienes del Estado, es decir fundamenta la base de la potestad sancionadora; mientras que la segunda sirve para diferenciar una competencia de otra, por cuanto como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado actúa como empleador, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual se puede iniciar procedimiento para determinar y aplicar las medidas disciplinarias

que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la transgresión; por otro lado, se debe excluir algunas infracciones gravosas que están replicadas en el régimen disciplinario de las EP, para evitar los conflictos y las interpretaciones diversas, con la finalidad de respetar el principio de tipicidad, y mejorar la predictibilidad, por ello se debe utilizar la coordinación, la competencia compartida, especial y gradual, estas herramientas determinan la eficacia para todo el sistema de responsabilidades funcionariales.

## RECOMENDACIONES

1. Se debe reformular la competencia de la CGR y de las EP en referencia a las infracciones leves, graves y muy graves dándole una connotación delimitadora.
2. Realizar un nuevo esquema de competencia de especialidad, de cooperación y gradual respecto de las infracciones que vulneren los bienes y recursos del Estado de forma directa e indirecta.
3. La propuesta de ampliar la acción de control respecto a un régimen de denuncias creando un órgano encargado que le dé cobertura de eficiencia y eficacia para el inicio del procedimiento seguido a los funcionarios y servidores públicos.
4. Realizar una interpretación de los bloques de constitucionalidad respecto de la competencia de la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos.
5. A nivel doctrinario se debe realizar la diferenciación de los bienes y fines que tratan de proteger las EP y la CGR para fundamentar la competencia de especialidad, de cooperación y gradualidad respecto de las infracciones que vulneren los bienes y recursos del Estado de forma directa e indirecta.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acta del Plenario del “III Convención Macro-regional de las Oficinas de Asesoría Jurídica y Gerencias Legales de las Entidades del Sector Publico emitido el 21 de marzo de 2014.
- Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA de la CGR emitido el año 2013
- Alcalde R. (2015). “Guía práctica sobre el Régimen Disciplinario y el Procedimiento Administrativo Sancionador”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima.
- Ameigeires I., Chernobilsky I., Giménez V. y otros (2006). “Estrategias de Investigación Cualitativa”. Gedisa. Barcelona.
- Baca O. (2007). La potestad disciplinaria y el control por el Tribunal Constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. En Revista de Derecho de la Universidad de Piura N°8. 2007.
- BASADRE, Jorge. Historia de la República del Perú. 1822-1933. 7ª ed. Corregida y aumentada. Tomo X. Lima: Editorial Universitaria, 1983. p. 43.
- Boyer J. (2016). “El procedimiento administrativo disciplinario desde la teoría de las relaciones de especial sujeción: ¿Un jardín de senderos que se bifurcan?”; en “Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters. Lima.
- Certificado ISO 9001:2008 (2008). Contraloría General de la República. Recuperado en: <http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/GDES2.pdf>

- Cobián (2014). Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del “ne bis in idem”. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Constitución Política del Perú 1993.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La Contraloría cuenta su historia. Lima: Contraloría General de la República y Empresa Editora El Comercio, 2013, pp. 46-49.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Aniversario -75 años. Contraloría General de la República 1930-2005. 80 años liderando la lucha contra la corrupción. Lima, febrero de 2005.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Cincuentenario 1930-1980. Lima: Contraloría General de la República, 1980, p. 23.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Aniversario -75 años. Op.cit., CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 1930-2005. 80 años liderando la lucha contra la corrupción. Lima, febrero de 2005.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Constitución y Contraloría. Tomo II. Autonomía. Una aproximación al texto constitucional. Lima: Contraloría General de la República, p. 55.
- Convención Interamericana Contra la Corrupción (B-58) (ratificado y adhesión por el Perú el 4 de abril de 1997).
- Córdova M. (2003). “Estadística Descriptiva e Inferencial”. Moshera. Lima.

- Decreto Legislativo N° 1272. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, promulgada el 20 de diciembre de 2016.
- Del Rio O. (2013). "Procesos sancionadores públicos: unificación de los regímenes sancionadores, como una de las varias acciones que se deben ejecutar para enfrentar la corrupción estatal". En Gestión pública y desarrollo. Gaceta Jurídica. Junio 2013.
- Decreto Supremo que establece modificaciones al Reglamento del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, promulgada el 2010.
- Decreto Supremo N° 023-2011-PCM. Reglamento de la Ley N° 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control".
- Decreto Supremo N° 038-2011-PCM. Reglamento de la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal. Promulgada el 2011.
- Enterría E. y Fernández T. (1999). "Curso de Derecho Administrativo". Civitas. Madrid.
- Espinosa Velázquez y Ramírez Bejerano (2009) Fundamentos históricos y filosóficos de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Recuperado desde, [www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm)

- Estela J. A. (2009). El Procedimiento administrativo sancionador, las sanciones administrativas en el poder ejecutivo, casuística tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Ciencias Penales. Universidad Mayor de San Marcos.
- EXP. N.º 0046-2004-PI/TC; visto en el 25/10/2016: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00046-2004-AI.html>
- García E. (2014). “Análisis de constitucionalidad de la facultad de la contraloría general de la república para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del “ne bis in idem”. Tesis para optar el grado académico de Magister. PUCP. Lima.
- Gómez C. A. (2012). “Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano”. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá.
- Gómez (2009). C A. “Problemas Centrales del Derecho Disciplinario”. Ediciones Nueva Juridica. Bogotá.
- Guzmán C. (2013). “Manual del Procedimiento Administrativo General”. Pacifico Editores. Lima.
- Hernández, Fernández y Baptista (2010). “Metodología de la Investigación”. Interamericana Editores. México.
- Ivanega M. (1998). “Principios de la Administración Pública” Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires.
- Ivanega M. (2008). “Consideraciones Acerca de las Potestades Administrativas en General y de la Potestad Sancionadora”. Revista de Derecho Administrativo N° 4 (p. 107-120).

- Ivanega M. (2013). “Cuestiones de potestad disciplinaria y de derecho de defensa”. Ediciones RAP. Buenos Aires.
- Ivanega M. (2016). “de realidades y utopías en las responsabilidades de los funcionarios públicos”; en “Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters. Lima.
- Jiménez Rosa (2004). “Indicadores de calidad y eficiencia de los servicios hospitalarios. Una mirada actual”. Rev Cubana Salud Pública 2004;30(1):17-36. Recuperada de: [http://www.bvs.sld.cu/revistas/spu/vol30\\_1\\_04/spu04104.pdf](http://www.bvs.sld.cu/revistas/spu/vol30_1_04/spu04104.pdf)
- Ledesma M. (2011). “Comentario al Código procesal Civil”. Análisis artículo por artículo. Gaceta jurídica. Lima.
- León y Necochea (2007). El Sistema Nacional de Control y el Rol de la Contraloría” en Gestión Pública. Agosto 2007. Encontrada en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/3F1DEE4ADDB3EA D805257EE7006FE4D1/\\$FILE/contgub\\_07\\_1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3F1DEE4ADDB3EA D805257EE7006FE4D1/$FILE/contgub_07_1.pdf)
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Promulgada el 2001.
- Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal. Ley N° 29542. Promulgada el 2010.
- Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N°. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

- Ley N° 29951 Ley del Presupuesto del sector Público para el año fiscal 2013. Promulgada el 30 de noviembre 2012.
- Lizárraga V. (2013). El derecho Disciplinario en la Administración Pública. Grijley. Lima.
- Nieto A. (2011). "Derecho Administrativo Sancionador". Tecnos. Madrid – España.
- Nieto A. (1970) "Problemas Captales del Derecho Disciplinario". Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, N° 63. Encontrada en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111728>
- Meza H. (2012). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú? Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Recuperada en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES>
- Mokate K. (1999). "Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir?". Recuperado en: [http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover\\_2006\\_03\\_eficacia\\_eficiencia.pdf](http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf)
- Morón J. (2011). "Los infomes de control y su calidad de prueba preconstituida: la posición de la Corte Suprema al respecto; parte 1 y 2". En Gestion Pública y Desarrollo. Gaceta Jurídica. Octubre 2011.

- MORÓN URBINA, Juan Carlos. Control gubernamental y responsabilidad de funcionarios públicos. Comentarios, legislación y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 18.
- Morón J. (2014). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima.
- Mory F. (2001). El Proceso Administrativo Disciplinario. Editorial Rodhas. Lima.
- Ossa J. (2009). "Derecho Administrativo Sancionador". Legis. Colombia.
- PLANAS, Pedro. Derecho parlamentario. Lima: Ediciones Forenses, 1997, p. 16.
- PLANAS, Pedro. Regímenes políticos contemporáneos. Lima: Fundación Friedrich Ebert, 1997, p. 65.
- PETREI, Humberto, RATNER Gabriel y Romeo PETREI. Presupuesto y control: las mejores prácticas para América Latina. Buenos Aires: Osmar Buyatti, 2005, p. 119.
- Propuesta de Proyecto de Ley (2017). La fórmula legislativa es de la siguiente manera: Ley que establece medidas para el fortalecimiento del sistema nacional de control y la lucha anticorrupción.
- RAE. Búsqueda de la palabra función pública recuperada en <http://dle.rae.es/?id=lbQKTYT>.
- Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Decreto Supremo N° 040-2014-PCM. Promulgado el 2014.
- Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales Decreto Supremo N° 041-2014-PCM. Promulgado el 2014.

- Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 072-2013-SERVIR-PE, publicada el de 17 de abril de 2013.
- Retamozo A. (2000). "Responsabilidad Civil del Estado por Corrupción de Funcionarios Públicos". Normales Legales N&S Editores. Lima.
- Rodríguez G., Gil J. y García E. (1999). "Metodología de la Investigación Cualitativa". Aljibe. Málaga.
- Rojas H. (2014). Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú? Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salazar R. (2016). "El combate a la corrupción en México, un análisis a la reforma constitucional de 2015"; en "Derecho Administrativo: Hacia un Estado más confiable libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo". Thomson Reuters. Lima.
- Samuelson y Nordhaus (1996). Económica. Torán S.A. España.
- Sandoval C. (1996). "Investigación cualitativa". Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes. Bogotá.
- Santy (2013). La Ley N° 29622 y el D.S. N° 023-023-2011-PCM, que otorga la facultad sancionadora de la Contraloría para suspender o inhabilitar a los funcionarios o servidores públicos. En actualidad Gubernamental N° 5- junio 2013.

- Serrano Z. y Delgado W. (2006). “El Poder Disciplinario en la Administración Pública”. Impreso en la Escuela de Periodismo Jaime Bustamante y Meza. Lima.
- TRIBUNAL DE CUENTAS DE ESPAÑA. Portal institucional. Consulta: 22 de setiembre de 2012. [www.tcu.es](http://www.tcu.es)
- VALLES VIVES, Francesc. El control externo del gasto público. Configuración y garantía constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003.
- Vergara A. (2012). “Derecho Disciplinario de la Abogacía La ilicitud Sustancial”. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá.
- Villavicencio F. (2009). “Derecho Penal Parte General”. Grijley. Lima.

## **ANEXOS**



## 1. Operacionalización de variables

### Título: ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS Y FUNCIONALES

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS
<p><b><u>Problema general:</u></b> ¿Es posible delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR y de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias y funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos?</p> <p><b><u>Problemas específicos:</u></b></p> <p>1. ¿Es posible delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos?</p> <p>2. ¿Es posible delimitar eficientemente normativa sobre la competencia de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias, cometidos por los funcionarios y/o servidores</p>	<p><b><u>Objetivo general:</u></b> Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativa sobre la competencia de la CGR y de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias y funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.</p> <p><b><u>Objetivos específicos:</u></b></p> <p>1. Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativamente sobre la competencia de la CGR en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones funcionales, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.</p> <p>2. Analizar de qué manera se puede delimitar eficientemente la normativamente sobre la competencia de las Instituciones Públicas en los procedimientos administrativos sancionadores por la comisión de infracciones disciplinarias, cometidos por los funcionarios y/o servidores públicos.</p>	<p><b><u>Tipo de investigación</u></b> La presente investigación será realizada bajo el enfoque cualitativo; específicamente en el estudio de casos.</p> <p><b><u>Método de investigación</u></b> El método de investigación a utilizar es interpretativista, reflejado en el enfoque denominado cualitativa.</p> <p><b><u>Estrategia de análisis</u></b> El uso de técnicas de triangulación de los resultados obtenidos durante el trabajo de campo.</p>	<p><b><u>Técnica:</u></b> La técnica por utilizar es la observación y la entrevista</p> <p><b><u>Instrumento:</u></b> Guía de observación, Guion de entrevista a expertos</p>

públicos?			
-----------	--	--	--

## 2. Instrumentos



### Guion de entrevista a Expertos en Derecho

Datos Intervinientes:

1.1. Nombre de experto	
1.2. Grado	
1.3. Especialista	
1.4. Experiencia	

#### II. Objetivo del instrumento:

Analizar la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativo sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos.

#### III. Estructura del instrumento

<b>Competencia para iniciar procedimiento administrativo disciplinarias y procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>	
<b>1. Contraloría General de la República</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.1:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados? ¿Por qué?</li> </ul>
	<p><b>Introducción p1.2:</b> en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.2:</b> ¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿si la respuesta es afirmativa, cuáles serían los defectos?</li> </ul>
	<p><b>Introducción p1.3:</b> en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.3:</b> ¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.4:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.5:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves? ¿Por qué?</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.6:</b> ¿Cree que los informes de control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> </ul>
<b>2. Instituciones Públicas (SERVIR)</b>	<p><b>Introducción p2.1:</b> se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan <u>la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.1:</b> ¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que están reguladas también por la CGR? ¿Por qué?</li> </ul> <p><b>Introducción p2.2:</b> se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan <u>la prohibición de la doble percepción por parte de los funcionarios y servidores públicos.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.2:</b> ¿Considera que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con la regulación de catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</li> </ul> <p><b>Introducción p2.3:</b> tomando en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA (numeral 2.16).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.3:</b> ¿Considera que existe diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración? ¿Por qué?</li> </ul>
<b>IV. Fuente</b>	
Elaborado por Bach. Joseph Capani Jurado en base al Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA, Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622.	

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.1. N° de Resolución	Resolución n. ° 013-2013-CG/TSRA
1.2. Caso	Acuerdo Plenario n. ° 01-2013-CG/TSRA
1.3. Evaluación	Aplicación del principio non bis in ídem
1.4. Precedente de observancia vinculante	No se vulnera el principio non bis in ídem, por no existir identidad de fundamento

II. Objetivo del instrumento:

Analizar la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativo sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos.

III. Estructura del instrumento

Ítems		Si cumple	No cumple	Descripción de detalles (en caso de ser si)
<b>Contraloría General de la República</b>	1. En el caso se faculta a la Contraloría General de la República el iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.	X		Según el Acuerdo Plenario n. ° 01-2013-CG/TSRA, la Contraloría General de la República tiene facultad para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional, tal facultad está vigente desde la dación de la ley n.° 2922 que modifica la ley n° 27785 Ley Orgánica del sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
	2. En el caso se le inicia procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.	X		En el caso los señores vocales indicaron que, para los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario y de un procedimiento administrativo sancionador no vulneran el principio del non bis in ídem porque no existe identidad de fundamentos.

	3. En el caso se sanciona a los administrados por la comisión de infracciones graves y muy graves.	X		En el presente caso se sanciona a los administrados por infracciones graves y muy graves
	4. En el caso se considera a los informes de control para determinar los hallazgos de infracciones de competencia PAS.	X		El procedimiento nace a raíz de un informe de control que encontró hallazgos por la comisión de infracciones

<b>Instituciones Públicas (SERVIR)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso se define el concepto de competencia para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos.</li> </ul>	X		En el numeral 2.16 del Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación de competencias entre la CGR y las IP.
	<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso se define y delimita el inicio del procedimiento disciplinario respecto a la competencia de las Instituciones públicas bajo el procedimiento del SERVIR.</li> </ul>	X		En el numeral 2.16 del Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación de competencias entre la CGR y las IP; respecto a la autoridad competente, el sujeto del procedimiento, la tipificación, la finalidad de la sanción y la finalidad de la potestad.
	<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso se realizó la distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio y el incumplimiento del principio de buena administración.</li> </ul>	X		En el caso se diferencia entre la naturaleza disciplinaria de la entidad sujeta al poder disciplinario el estado empleador y la potestad sancionadora de la CGR.

#### IV. Fuente

Elaborado por Bach. Joseph Capani Jurado en base al Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA.

Cuestionario de Investigador

I. Datos Intervinientes:

1.1. Nombre del Investigador	Joseph Capani Jurado
1.2. Grado	Bachiller
1.3. Problemática	Competencia para sancionar por parte de la contraloría y de las Instituciones Públicas
1.4. Motivo de la Investigación	Falta de delimitación de la norma

II. Objetivo del instrumento:

Analizar la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativo sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos.

III. Estructura del instrumento

<b>Competencia para iniciar procedimiento administrativo disciplinarias y procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>	
<b>3. Contraloría General de la República</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.1:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados? ¿Por qué?</li> </ul>
	<p><b>Introducción p1.2:</b> en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.2:</b> ¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿si la respuesta es afirmativa, cuáles serían los defectos?</li> </ul>
	<p><b>Introducción p1.3:</b> en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.3:</b> ¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.4:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.5:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los servidores y funcionarios públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves? ¿Por qué?</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P1.6:</b> ¿Cree que los informes de control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> </ul>
<b>4. Instituciones Públicas (SERVIR)</b>	<p><b>Introducción p2.1:</b> se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan <u>la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.1:</b> ¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que están reguladas también por la CGR? ¿Por qué?</li> </ul> <p><b>Introducción p2.2:</b> se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan <u>la prohibición de la doble percepción por parte de los funcionarios y servidores públicos.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.2:</b> ¿Considera que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con la regulación de catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</li> </ul> <p><b>Introducción p2.3:</b> tomando en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA (numeral 2.16).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>P2.3:</b> ¿Considera que existe diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración? ¿Por qué?</li> </ul>
<p><b>IV. Fuente</b></p> <p>Elaborado por Bach. Joseph Capani Jurado en base al Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA, Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622.</p>	

### 3. Matriz de validación



#### MATRIZ DE VALIDACIÓN

TÍTULO DE LA TESIS: "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS"

UNIDAD DE ESTUDIO		CATEGORIZACIÓN	INDICADOR	ITEMS	Opciones de respuesta				Criterios de evaluación				Observaciones y/o recomendaciones	
La competencia de la CGR y de las IP. Competencia para iniciar procedimiento disciplinario es la facultad para iniciar procedimientos administrativos por responsabilidad funcional, a los funcionarios y servidores públicos, por infracciones graves y muy graves, de acuerdo de los Informes de Control y la competencia para iniciar procedimientos disciplinarios por las Instituciones Públicas (SERVIR), es la potestad para iniciar procedimientos administrativos por el incumplimiento de la prestación del servicio.					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO		SI
		Contraloría General de la República	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se faculta para iniciar procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Está de acuerdo en que la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados? ¿Por qué?</li> <li>¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿Si la respuesta es afirmativa cuales serían los defectos?</li> <li>¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</li> </ul>										
		Instituciones Públicas (SERVIR)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>Se sancionará por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>Se determinará las infracciones en los Informes de Control.</li> <li>Se le da la potestad para iniciar procedimientos disciplinarios.</li> <li>Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>Se sancionará por el incumplimiento de la prestación del servicio.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> <li>¿Está de acuerdo en que la CGR sancione solamente por infracciones graves y muy graves a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> <li>¿Cree que los informes de control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</li> <li>¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores por infracciones de la misma naturaleza al cuadro de infracciones de la CGR? ¿Por qué?</li> <li>¿Está de acuerdo en que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con castigos de infracciones bien definidas entre el procedimiento del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</li> <li>¿Considera que hay distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio para la IP y la CGR en la determinación de las infracciones y sanciones?</li> </ul>										

*[Firma]*  
**HECTOR MANRIQUE CONTRILLO**  
 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DE INSTRUMENTO:** Guion de entrevista a expertos en Derecho

**OBJETIVO:** Recoger datos de la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativos sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos desde el punto de vista de un experto.

**DIRIGIDO A:** Expertos en Derecho

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** *Marique Cortijo Martin Omar*

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** *ABOGADO*

  
-----  
*Marique Cortijo Martin Omar*  
ABOGADO  
FIRMA DEL EVALUADOR



**MATRIZ DE VALIDACIÓN**

**TÍTULO DE LA TESIS: "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS"**

**INSTRUMENTO: Lista de cotejo de análisis de caso**

UNIDAD DE ESTUDIO	CATEGORIZACIÓN	INDICADOR	ITEMS	Opciones de respuesta								Observaciones y/o recomendaciones					
				Relación entre unidad de estudio y análisis de unidad		Relación entre análisis de unidad y el indicador		Relación entre indicador y los ítems		Relación entre los ítems y la opción de respuesta							
				SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO						
La competencia de la CGR y de las IP. Competencia para iniciar procedimiento por responsabilidad disciplinaria es la facultad para iniciar procedimientos administrativos sancionadores a los funcionarios y servidores públicos, por infracciones cometidas por el incumplimiento de la prestación del servicio.	Instituciones Públicas (SERVIR)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se facultará para iniciar procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional.</li> <li>• Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>• Se sancionará por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>• Se determinará las infracciones en los Informes de Control.</li> <li>• Se le da la potestad para iniciar procedimientos disciplinarios.</li> <li>• Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el caso se faculta a la contraloría el iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.</li> <li>• En el caso se le inicia procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>• En el caso se sanciona a los administrados por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>• En el caso se considera a los informes de control para determinar los hallazgos por infracciones de competencia PAS.</li> <li>• En el caso se definió el concepto de la competencia para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>• En el caso se definió y delimitó el inicio de procedimientos disciplinarios de competencia de las Instituciones públicas bajo el procedimiento del SERVIR.</li> <li>• En el caso se realizó la distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio y el incumplimiento de un principio de buena administración.</li> </ul>	X		X		X		X							
				X		X		X		X		X					
				X		X		X		X		X		X			
				X		X		X		X		X		X			
<b>RESPUESTAS ABERTAS</b>																	

  
**FIRMA DE EVALUADOR**  
  
**JOSÉ F. DAVILA BOLA**  
**ABOGADO**  
**C.A. 2011**



## MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DE INSTRUMENTO:** Lista de cotejo de análisis de caso

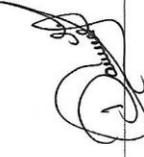
**OBJETIVO:** Recoger datos de la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativos sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos por medio de un caso.

**DIRIGIDO A:** Análisis de Casos

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** Davirán Ruiz Jackelyn Juliana

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** Abogada.

  
Jackelyn Ruiz Davirán Ruiz  
ABOGADA  
C.M. 2314

  
FIRMA DEL EVALUADOR



**MATRIZ DE VALIDACIÓN**

**TÍTULO DE LA TESIS: "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS"**

UNIDAD DE ESTUDIO		CATEGORIZACION	INDICADOR	ITEMS	Opciones de respuesta		Criterios de evaluación								Observaciones y/o recomendaciones									
La competencia de la CGR y de las IP. Competencia para iniciar procedimiento disciplinario en la facultad para iniciar procedimientos administrativos por responsabilidad funcional, a los funcionarios y servidores públicos, por infracciones graves y muy graves, derivados de los Informes de Control y la potestad para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos.					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO		SI	NO							
<p><b>Contratadora General de la Republica</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>Se sancionará por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>Se determinará las infracciones en los Informes de Control.</li> </ul>		<p><b>Contratadora General de la Republica</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Se facultará para iniciar procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional.</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso se faculta a la contraloría el iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.</li> </ul>		X		X		X		X		X										
						<p><b>Instituciones Públicas (SERVIR)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>Se sancionará por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>Se determinará las infracciones en los Informes de Control.</li> <li>Se le da la potestad para iniciar procedimientos disciplinarios.</li> <li>Se iniciará el procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>Se sancionará por el incumplimiento de la prestación del servicio.</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso se le inicia procedimiento sancionador a los funcionarios y servidores públicos</li> <li>En el caso se sanciona a los administrados por la comisión de infracciones graves y muy graves.</li> <li>En el caso se considera a los informes de control para determinar los hallazgos por infracciones de competencia PAS.</li> <li>En el caso se definió el concepto de la competencia para iniciar procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos.</li> <li>En el caso se definió y delimitó el inicio de procedimientos disciplinarios de competencia de las instituciones públicas bajo el procedimiento del SERVIR.</li> <li>En el caso se realizó la distinción entre el incumplimiento de la prestación del servicio y el incumplimiento de un principio de buena administración.</li> </ul>		X		X		X		X		X						
										X		X		X		X		X		X				
										X		X		X		X		X		X		X		
										X		X		X		X		X		X		X		
										X		X		X		X		X		X		X		

**UNIVERSIDAD CONTINENTAL**
  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y EVALUACIÓN**
  
 CALLE AGUIRRE 1000
   
 AEGGAGA
   
 CAJ. 2703



### MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

**NOMBRE DE INSTRUMENTO:** Cuestionario de Investigador

**OBJETIVO:** Recoger datos de la competencia de la Contraloría y de las Instituciones Públicas para iniciar procedimientos administrativos sancionador y disciplinarios por infracciones cometidas por los funcionarios y servidores públicos desde el punto de vista del investigador.

**DIRIGIDO A:** Investigador

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR:** SALAS ESPINOZA, FLOR DE MARIA

**GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR:** ABOGADO

  
FLOR DE MARIA SALAS ESPINOZA  
ABOGADA  
FIRMA DEL EVALUADOR

#### 4. Transcripción de entrevistas

<u>TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA</u>		
<p>Entrevistador : Joseph Capani Jurado            Entrevistado : Víctor J. Lizárraga Guerra            Cargo del entrevistado : Evaluador en la CGR            Experiencia a fin a la investigación: Escritor de libros y revistas</p>		
CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Buenas noches, siendo las 6:14 p.m. del día 15 de agosto de 2016, vamos a entrevistar al experto en derecho disciplinario, derecho administrativo sancionador y gestión pública, el profesor Víctor Lizarra Guerra, haciéndole las siguientes preguntas sobre la tesis: <b><u>“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS”</u></b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Buenas noches</p>	<p>Se inicia la entrevista con el saludo correspondiente de manera coloquial.</p>
EEVLG1.1.	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> La primera pregunta doctor – buenas noches – <b>¿Está de acuerdo en qué la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Respecto a la validez de la potestad sancionadora de la Contraloría; <b><u>existen dos posiciones</u></b> bien marcadas; una primera posición que establece que los organismos superiores de control llámese Contraloría General de la República no deberían tener potestad para sancionar y que su potestad es exclusiva hacia las auditorías, <b><u>es decir a la identificación de responsabilidades, mas no a la instrucción y la sanción,</u></b> esa es una posición que dentro del escenario académico se viene profundizando cada día más; por otro</p>	<p>Se identifican dos posiciones respecto de la potestad sancionadora de las Contralorías.</p>

	<p>lado hay otra posición donde señala que las contralorías por el mismo modelo que manejan cada uno de los países en el caso peruano por ejemplo y el modelo anglosajón puede tener esa potestad, no solo de identificar responsabilidades <b>sino que a la vez sancionar</b>, frente a esas dos posiciones; la posición que señala, que las contralorías deberían concentrarse exclusivamente a sus auditorías que esa es su naturaleza y esencia tradicional; y la otra, que se puede ampliar esta potestad sancionadora de acuerdo a este modelo anglosajón, yo estoy a favor de la segunda posición. Creo que la corrupción dentro de nuestro país no puede lucharse dentro desde ámbito penal, sino que también deberíamos profundizarlo en el ámbito administrativo y que mejor que una Contraloría pueda tener esa función como parte de la persecución de los actos de corrupción de funcionarios y servidores públicos, entonces desde ese punto de vista si estoy de acuerdo que la Contraloría General de la República <b>pueda ejercer potestad sancionadora, pero además puedan ser parte de un sistema de lucha contra la corrupción donde se profundicen las sanciones en el ámbito administrativo</b></p>	
<p><b>EEVLG1.2.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: ¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿Si la respuesta es afirmativa, cuáles serían los defectos?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Respecto a esta competencia o al reconocimiento de la potestad sancionadora tendríamos que partir de un estudio de la constitución; la constitución expresamente (no se) no le otorga la potestad para sancionar a Contraloría General de la República, desde ese punto de vista existe algún cuestionamiento, en ese sentido (ee) esta situación ha sido superada por una interpretación que viene realizando desde el punto de</p>	<p>Se advierte que no hay una competencia plena respecto al ámbito subjetivo, en la cual se debería ampliar las facultad para sancionar a los funcionarios exceptuados en la ley.</p>

	<p>vista de los <b>bloques de constitucionalidad</b> y se establece que, sin bien es cierto la Constitución no prevé expresamente o de alguna forma directa el reconcomiendo de la potestad sancionadora de la Contraloría, pero por la teoría del bloque de constitucionalidad, <b>(en su ley orgánica esta si la establece expresamente)</b>, en su ley orgánica se reconoce esta potestad sancionadora, más aún todavía con la modificatoria que se presentado recientemente; desde ese punto de vista la competencia de la Contraloría General de la República para disponer sanciones – pienso yo que esto (ee) está claro –, (tendiendo en consideración que hay una demanda de inconstitucionalidad que acaban de presentar al colegio de abogados de Arequipa contra la potestad sancionadora porque señalan claramente que en vista de que la constitución no le ha otorgado ese poder, es por ese motivo que debería declararse inconstitucional); yo tengo mi teoría de que con el tema del bloque de constitucionalidad, <b>la Ley orgánica si habilita para que Contraloría pueda tener esa potestad sancionadora</b>; y además dentro de esa lógica muchas administraciones del estado que tienen procedimientos sancionadores no necesariamente están reconocidas en la constitución, sino a través de una ley, ya sea orgánica u ordinaria que el congreso les otorgue; eso es por un lado; por otro lado (este) el ámbito subjetivo de la contraloría está limitada solo a funcionarios y servidores públicos con prescindencia de la elección popular y determinados sujetos como los ministros, como aquellos funcionarios que gozan de antejucio político, sobre el particular creo que la competencia debería ampliarse, (e) creo yo; hacia los alcaldes y presidentes regionales, creo que sería una competencia más profunda, mas plena para la lucha</p>	
--	--	--

	<p>contra la corrupción, entonces podría señalar que desde el ámbito constitucional la competencia por lo menos se aclara con esta teoría del bloque de constitucionalidad y respecto al ámbito subjetivo podríamos ampliarlo a los alcaldes y los presidentes regionales, incluido regidores y consejeros regionales</p>	
<p><b>EEVLG1.3.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: ¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Claro que sí, el régimen disciplinario (e) que dirige el servicio civil, es un <b>régimen disciplinario que fue aprobado el año 2013</b>, la potestad sancionadora de la <b>Contraloría ha sido aprobado el año 2011</b>, por lo tanto hay una diferencia temporal ¿no?, quiere decir que la Contraloría General de la República, o sea la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República inicia cuando no estaba vigente la ley del servicio civil, por lo tanto la construcción y la concepción que se hace está dentro de una responsabilidad administrativa funcional, posteriormente, ya cuando se aprueba la ley del Servicio Civil y entra en vigencia su reglamento y el régimen disciplinario, a través del régimen disciplinario de la ley del Servicio Civil se respeta la responsabilidad administrativa funcional, es decir, se reconoce que existe tanto una responsabilidad penal, civil pero también hay una responsabilidad administrativa funcional, por lo que, considero yo, de que <b>la potestad sancionadora de la Contraloría de ninguna forma interfiere con el régimen disciplinario que tiene a cargo el Servir</b>, es más, a través del <b><u>primer precedente vinculante que emite la Contraloría General de la República hace una diferenciación muy interesante entre lo que es el</u></b></p>	<p>La potestad sancionadora de la Contraloría de ninguna forma interfiere con el régimen disciplinario que tiene el Servir</p>

	<b><u>régimen de la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad funcional.</u></b>	
EEVLG1.4.	<p><b>Entrevistador JCJ: ¿Está de acuerdo en qué la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Como he manifestado inicialmente, si estoy de acuerdo, de que se impongan las <b><u>sanciones, a los funcionarios y servidores por la misma situación que vive nuestro país</u></b>, que uno de los principales problemas que tiene el Perú es la corrupción y la corrupción no puede enfrentarse de manera desarticulada, tiene que articularse en base a un sistema anticorrupción, y ese sistema anticorrupción justamente es (este) el Poder Judicial, Contraloría General de la República y también el Ministerio Público, en consecuencia si estoy plenamente de acuerdo que se sancione a los funcionarios y servidores públicos, pero también como señale <b><u>ampliando este ámbito a los alcaldes</u></b>, a los presidentes regionales, así como sus regidores y consejeros.</p>	
EEVLG1.5.	<p><b>Entrevistador JCJ: ¿Está de acuerdo en qué la CGR sancione a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> A mí me parece que el alcance, en este caso en el ámbito objetivo que está expresamente delimitado a infracciones graves y muy graves es más conveniente porque considero que las <b><u>infracciones leves deben estar orientadas a más que nada a responsabilidades disciplinarias</u></b>, desde ese punto de vista, la Contraloría General de la República al ser un organismo superior de control y ser un organismo que tiene como propósito específico la protección de los fondos públicos, considero que su ámbito de sanción debe hacia <b><u>las infracciones graves</u></b></p>	<p><b>Las infracciones graves y muy graves vistas por la CGR.</b></p> <p>Las infracciones leves las Entidades Públicas.</p>

	<p><b><u>y muy graves y las infracciones leves creo que deberían ser para los regímenes disciplinarios</u></b>, en este caso a cargo del Servir, o las mismas entidades dentro de su potestad de control de la actividad de sus funcionarios.</p>	
<p><b>EEVLG1.6.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: una pregunta anexo ¿Considera que las infracciones leves a pesar que tengan relación con el tema presupuestario puedan verlas las entidades por su materialidad?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG</b> Como señale inicialmente <b>el TSRA ha realizada una clasificación didáctica para poder explicar los alcances de una responsabilidad administrativa funcional y una responsabilidad administrativa disciplinaria, dentro de la responsabilidad administrativa disciplinaria, está la vinculación que tienen los empleados públicos con su jefe superior inmediato, quiere decir de que la vinculación, es una vinculación más laboral, mientras que la vinculación entre (responsabilidad) los funcionarios y servidores públicos y la contraloría no es laboral, si no es una vinculación, más de protección del principio de la buena administración, entonces esa es la principal diferencia, desde esa lógica dentro del régimen disciplinario si es que se encuentra alguna infracción, de alguna forma tiene una vinculación con los fondos públicos, con los principios de la buena administración entendiéndola como el resguardo del presupuesto del estado, obvio de que esa situación – <b><u>comparto contigo tu punto de vista – debería subsumirse a favor de la potestad sancionadora de la Contraloría, por lo tanto el régimen disciplinario debería estar limitado exclusivamente a entender el buen funcionamiento y la correcta armonía entre los empleados y sus superiores</u></b></b></p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p> <p>El TSRA ha realizada una clasificación para poder explicar los alcances de una responsabilidad administrativa funcional y una responsabilidad administrativa disciplinaria; dentro de la responsabilidad administrativa disciplinaria hay una vinculación que tienen los empleados públicos con su jefe superior inmediato, quiere decir que hay una vinculación laboral, mientras que la vinculación entre los funcionarios y servidores públicos y la contraloría no es laboral, si no es una vinculación, de protección del principio de la buena administración.</p>

<p><b>EEVLG1.7.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Entonces profesor ¿Cuándo se estaría hablando de una infracción leve?, ósea que la Contraloría haya hecho todo un informe de control para alguna auditoria y considere que una conducta de un administrado sea considerada como leve a pesar de que haya habido una afectación en el presupuesto.</p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p>
	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> Cuando una infracción es leve, la respuesta es inmediata es leve cuando no es grave ni muy grave, entonces eso como una respuesta a la pregunta de que cuando se dice que es leve, lo que sucede es que la clasificación de las infracciones graves, muy graves y leves <b><u>son un antecedente del ordenamiento jurídico español</u></b>, el estatuto básico del empleado público del año 1997 hace una clasificación de las faltas en faltas graves, faltas muy graves y faltas leves, y en las faltas leves, en el caso del estatuto básico del empleo público estaban referidas básicamente a las conductas internas del administrado como de los funcionarios, por ejemplo <b>el hecho de no marcar la tarjeta, el hecho de no pedir permiso, el hecho de salir sin autorización, el hecho de adulterar algunos documentos internos que afectan la buena administración de la entidad, pero empiezan ellos a hacer un clasificación ya desde el grave y muy grave con una afectación de determinados bienes jurídicos</b>, desde ese punto de vista, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, de alguna forma en la ley del servicio civil ya se ha establecido cuales son las infracciones leves, y esto de alguna forma aclara que las infracciones leves son aquellas que no están tipificadas como graves y muy graves, por lo tanto las infracciones leves están más relacionados – como he señalado – a una vinculación específica entre el empleador y su jefe inmediato.</p>	<p>La clasificación de infracciones leves, graves y muy graves tiene su antecedente en ordenamiento jurídico español.</p>

EEVLG1.8.	<p><b>Entrevistador JCJ: Prosiguiendo con las preguntas ¿Cree que los Informes de Control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p>	<p>El insumo básico de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República no necesariamente debe ser un Informe de Control.</p>
	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> Haber, los informes de control en estos últimos tiempos viene siendo revisado respecto a sus alcances, creo de que el inicio, el insumo básico de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República <b><u>no necesariamente debe ser un informe de control</u></b>, creo que eso deberíamos ampliarlo, y tendría que partir por ejemplo <b><u>de una denuncia que pueda provenir de la ciudadanía</u></b> – claro – esa denuncia <b><u>tiene que estar fundamentada, tiene que tener los medios de prueba suficientes</u></b>, tiene que tener por lo menos la adecuada identificación, desde ese punto de vista, encorsetarse con el informe de control para el inicio de la potestad sancionadora; tu estarías <b>restringiendo una lucha eficaz contra la corrupción</b>, porque la corrupción tú tienes que enfrentarla de manera eficaz, es decir de una manera más rápida y una de las formas más adecuadas para esa lucha es justamente que tú puedas aceptar las <b><u>denuncias</u></b>, porque el ciudadano está en el día a día y es el que puede identificar mejor los actos de corrupción, por lo tanto ese informe de control no es suficiente para que el inicio de la potestad sancionadora, tendríamos que ampliar las denuncias que se pueda dar a nivel de la ciudadanía, mas aunque todavía hay una ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo, que tendríamos que vincularlo directamente para el cumplimiento de ese fin.</p>	

<p><b>EEVLG2.1.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> La siguiente pregunta <b>¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que están reguladas también por la CGR? ¿Por qué?</b> Para esta pregunta le hare una breve introducción: se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p>Se tiene que hacer una diferenciación respecto de las infracciones vinculados a los fondos públicos y a los recursos del estado, entiéndase esto por la buena administración, que es potestad exclusiva de la CGR.</p>
	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> Por supuesto que no, porque nosotros contamos con una institución que se denomina el non bis in ídem y que de alguna forma prohíbe que pueda existir una doble sanción dentro de una misma situación, desde ese punto de vista <b>tendríamos nosotros que hacer una diferenciación que inicialmente habíamos señalado, cuando son infracciones vinculados a los fondos públicos, a los recursos del estado, no cabe duda y entiéndase esto por la buena administración, es potestad exclusiva de la Contraloría General de la República, en el caso que tu haz señalado donde hay una infracción que sanciona la doble percepción de remuneración y además eso también encontramos en los regímenes de 276, o en la misma Ley del servicio civil es una situación que debe estar analizado caso por caso, ósea hay que analizar la infracción, si esa infracción tiene como finalidad proteger los recursos del estado, que por supuesto así se evidencia el hecho de que se pague dos veces a pesar de que esté prohibido por la constitución, tendría que ser potestad</b></p>	

	<p>de la Contraloría, pero si hay una infracción que está referido más que nada a un tema ético, aun tema respecto a la conducta ética, entonces eso si podríamos dejarlo a las instituciones para que puedan proceder a sus sanciones conforme a la ley del servicio civil o si es 728 de acuerdo a sus estatutos</p>	
<p><b>EEVLG2.2.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: Entrevistador JCJ: en este punto una pregunta anexo referente al Código de Ética ¿Cuándo se estaría hablando de las infracciones que afectan el tema presupuestal y de las infracciones éticas?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Claro, el problema es que nuestro país tiene regímenes disciplinarios distintos <b>y eso hace de alguna forma de que se cree una confusión al momento de identificar responsabilidad,</b> porque dentro del cuadro de infracciones de la Contraloría hay alguna de estas infracciones que también están previstas de una manera más resumida en el código de éticas de la función pública, en el cuadro de infracciones de Contraloría, es más, hay un capítulo de infracciones especialmente vinculada a la ética pública, entonces <b>esa situación hace que se habilite a los órganos encargados del procedimiento sancionador de recurrir al código de ética como un complemento,</b> porque si encuentras tu dentro de la limitación que te dan de sancionar conforme a la base del código de ética no hay ninguna ilegalidad, la ilegalidad se establece cuando tú les inicias un proceso y entonces tu por una parte prácticamente tu descuidas el debido procedimiento y entonces tu les aperturas proceso con la ley de la contraloría y por otro lado con el código de ética, entonces esa concurrencia de sistemas disciplinarios esta proscrito, o sea, es mas esta proscrito en la misma ley del servicio civil, o sea no te pueden iniciar con dos tipos de</p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p> <p>En nuestro ordenamiento jurídico hay distintos regímenes disciplinarios y eso hace que se cree una confusión al momento de identificar responsabilidad; por un lado la CGR y del otro el Código de Ética de la Función Pública.</p>

	ordenamientos disciplinarios.	
	<p><b>Entrevistador JCJ: en este punto una pregunta anexo con referencia al acuerdo plenario de la Contraloría General de la República ¿Qué opinión le merece el Acuerdo Plenario en relación al non bis in ídem?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Si tu analizas el tratamiento que llevan a cabo otros ordenamientos jurídicos te vas a sorprender, porque esa situación es una afectación clara al non bis in ídem, tu analizas por ejemplo a nivel iberoamericana, el caso español, o el caso argentino, el caso costarricense eso no está permitido, esa es una situación clara ahí sí habría afectación al non bis in ídem, porque tu dentro de un ámbito administrativo tu estas procesando tanto funcional como disciplinariamente, o sea tu tendrías que en ese sentido mucho cuidado al momento fundamentar los bienes jurídicos uno de otro. Nuestro tribunal – a título personal – creo que ha emitido esa resolución por un contexto político <b>y por una situación real que se presentaba</b>, en ese momento los que estaban siendo procesados <b>interponían su non bis in ídem porque dentro de sus identidades les procesaban y muchas veces quedaba impune o en su defecto lo sancionaban</b> y alegaban el non bis in ídem, entonces fue una coyuntura para que puedan mantener la potestad sancionadora porque en caso contrario podría haberse generado la deslegitimación de esta potestad, y obvio que no era conveniente para el sistema anticorrupción, entonces creo que esa situación debe volverse a revisar, creo que debe haber una mejor coordinación entre los actores especialmente los que son encargados de emitir la norma para definir mejor este tema de la <b>diferenciación entre lo disciplinario y funcional.</b></p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p> <p>Hay de por medio una vulneración al principio del non bis in ídem; asimismo, el Acuerdo Plenario fue emitido en un contexto político y por una situación real que se presentaba, tal situación consistía en que los funcionarios interponían el non bis in ídem porque dentro de sus identidades les procesaban y muchas veces habían sido sancionados quedando impune los actos de corrupción.</p>
	<b>Entrevistador JCJ: una pregunta más en relación al artículo 96</b>	<b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la</b>

	<p><b>inciso 96.4 del Reglamento General del Servir el cual muestra la delimitación de la competencia para conocer un procedimiento disciplinario ante la investigación que se realiza en un informe de control ¿Respecto del inciso 96.4 del Reglamento General del Servir qué opinión tiene al respecto?</b></p>	<p>anterior.</p>
	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> El mismo tribunal del Responsabilidades en otras resoluciones ha fundamentado mejor los términos de su precedente vinculante <b>y se ha establecido que Contraloría si toma conocimiento de que esta situación</b> ya está siendo ventilada, ya está siendo procesada por otra entidad, Contraloría, está establecida en esta resolución <b><u>tendría que conforme al principio de razonabilidad, evitar hacer un doble ius puniendi de estado</u></b>, entonces claramente está establecida ese criterio; contraloría tendría que como se dice dar una marcha atrás, entonces eso es lo que origina básicamente esta confusión de la responsabilidad funcional y disciplinaria – te das cuenta – por el mismo hecho de que el tribunal hace un esfuerzo en clasificar pero también hace una interpretación donde ordena a los órganos del procedimiento sancionador a que en ese contexto ellos razonablemente puedan dejar que la entidad procese, es una salida que ellos han dado.</p>	
	<p><b>Entrevistador JCJ: Con relación a la siguiente pregunta ¿Considera que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con la regulación de catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</b></p>	
	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> Yo he lanzado una propuesta hace muchos años, es una propuesta que la tome de la experiencia colombiana, creo que el tema de las infracciones administrativas contra funcionarios y servidores públicos debería estar unificado en un código, o debería</p>	

	<p>estar unificado en un cuerpo normativo de tal manera que evitemos esa dispersión de las faltas y de las infracciones, por un lado están las graves, muy graves; por otro lado las leves, por otro lado a unos los califican faltas, por otro lado los califican infracciones y entonces tu creas un desorden especialmente en el ius puniendi disciplinario y eso es justamente a que no hay una concordancia práctica de las situaciones, por lo tanto seguirá originándose este problema mientras no se unifica, considero yo que tendría que haber una unificación y en base a <b>ese código disciplinario poder definir mejor la competencia de contraloría, la competencia de Servir en determinados hechos, entonces evitaríamos afectación de derechos.</b></p>	
	<p><b>Entrevistado JCJ: ¿Considera que existen diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración? ¿Por qué?, para la pregunta se realizara la siguiente Introducción: tomando en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA (numeral 2.16)</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> Sí; es un tema de concepción porque creo yo, que la prestación de servicio es una concepción desfasada, las administraciones más que prestaciones de servicios, lo que las <b>administraciones brindan es una atención eficiente y eficaz a la ciudadanía bajo los parámetros de una buena administración;</b> una buena administración significa la transparencia, tiene que rendir cuentas, una administración que este permanentemente cerca de la ciudadanía entonces la administración no puede concentrarse exclusivamente a una prestación de servicios, o sea que, tu limitas y restringes una mayor participación ciudadana, porque las</p>	<p>La concepción de la prestación del servicio está desfasada, porque las administraciones brindan una atención eficiente y eficaz a la ciudadanía bajo los parámetros de una buena administración.</p>

	<p>administraciones en estos últimos tiempos tienen que tener una participación más activa dentro de la ciudadanía, entonces creo que esa es una diferencia de concepción de como ver la administración pública que una diferencia respecto a los objetivos</p>	
	<p><b>Entrevistador JCJ: una pregunta más en relación a la eficiencia ¿Cómo se debería ordenar el sistema de responsabilidades a los funcionarios y servidores públicos?</b></p> <p><b>Entrevistado VJLG:</b> La eficiencia tiene que partir primero porque las reglas tienen que estar claras y adecuarse a la realidad, el régimen disciplinario en el Perú – hablando del procedimiento – está sujeto a los lineamientos del procedimiento administrativo sancionador de la 27444°; esta Ley 27444° es copia fiel de la ley del procedimiento administrativo común y de las administraciones publicas español del año 1992 y al año 2005 ya ha sido reformado, ha sido reformado porque ese procedimiento administrativo concebido en esa época tenía otro concepto y tenía mucha influencia garantista, y los que elaboraron esa ley de 1992 español no tenían <b>claro cuál era la finalidad de un procedimiento sancionador</b>, por lo tanto lo relacionaron directamente con un proceso penal, y entonces obvio que un procedimiento sancionador que lo relaciona directamente con un proceso penal donde tienen garantías, por su puesto nadie niega que tienes que respetar sus derechos más elementales pero que dentro de ese contexto tu llegues a judicializar, llegues a incorporar actos administrativos, disposiciones y que muchas veces un poco más se convierten en un expediente judicial, entonces tu dejas de ser eficiente y eficaz porque tú le habilitas a los administrados la, posibilidad a que te puedan interponer apelaciones, que</p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p>

	<p>te puedan impugnar, solicitar audiencias, que te puedan cuestionar algunos actos administrativos que tu emites, entonces desde ese punto de vista tu // un símil con un proceso judicial y en consecuencia no cumple los fines que se persiguen. El procedimiento tiene que ser – incumplió usted con una norma, atento con determinados bienes jurídicos simplemente hay que sancionarlo – siempre he dicho que el contencioso administrativo es la mejor vía para garantizar ese derecho a la defensa que se pueda, o el derecho al debido proceso que se pueda haber vulnerado, entonces la primera propuesta es: hay que cambiar la mentalidad, hay que tener las reglas claras; o sea el actual modelo, el actual procedimiento sancionador es vetusto, que ha sido influenciado por los españoles y ellos fueron influenciados por procesalistas exageradamente garantistas y hoy ha cambiado; segundo punto hay que; segundo punto hay que evitar la judicialización de los procedimientos administrativos, o sea hay que tener menos dispositivos administrativos, menos resoluciones que les permitan impugnar y al final estar sujetos a cuestionamiento y por lo tanto a dilatar los procesos; y en tercer lugar lo que tendría que hacerse es la prevención antes que la sanción, entonces ahí las administraciones tiene que evitar si existen más hechos irregulares en base a una actividad preventiva; y como se hace una actividad preventiva, difundiendo el código de ética, convenciendo a los funcionarios de su rol a desempeñar, mejorando los controles de la ciudadanía y la rendición de cuentas, hay que apostar por eso, antes que la judicialización que es un daño que le está haciendo al procedimiento sancionador</p>	
	<p><b>Entrevistador JCJ: una pregunta más ¿Cómo ordenaría el tema de responsabilidades?</b></p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p>

	<p><b>Entrevistado VJLG:</b> Como señale inicialmente, una de las medidas que debería implementarse sería la elaboración de un código único, un código <b>disciplinario que pueda aclarar mejor la competencia tanto del régimen disciplinario del Servir como de la Contraloría</b>, esa es una propuesta fácil entre comillas porque la podemos lazar y la dejamos a los parlamentarios para que discutan sobre esta norma, pero esa no va a ser la solución, la solución ahora tiene que partir por una capacidad de coordinación, soy un convencido que la mejor manera que las instituciones puedan mejorar su efectividad al momento cumplir sus objetivos es con una facultad de coordinación, entonces contraloría con servir tendría que tener una capacidad de coordinación para aclarar mejor cuando asumen ellos competencia – claro dentro del marco de la ley – pero esa coordinación va a servir para resolver algunos problemas que tienen cuando ya estás en un informe de control y la entidad ya inicio el proceso, como cuando quieres iniciar un proceso y hay un informe de control, o sea como podemos mejorar la comunicación para que al final no sean perjudicados los amostrados y no se lleguen a interponer algunos procesos de non bis in ídem, eso sería la segunda alternativa; y una tercera es que, hay que darle mayor fortaleza a los tribunales tanto disciplinario como de la contraloría, porque no están produciendo y no crean instituciones dentro del procedimiento disciplinarios; o sea el servir no ha sacado sino me equivoco menos de tres precedentes y dentro de los tres solo uno tiene un desarrollo interesante respecto al tema del régimen disciplinario, al tema de las sanciones disciplinarias; contraloría ha sacado un precedente vinculante relacionado al non bis in ídem, o sea no hay una producción, no hay una creación de instituciones jurídica por</p>	<p>Un código único, en segundo lugar una mejor coordinación, y en tercer lugar más activismo de los tribunales.</p>
--	---	---

	parte de los tribunales para mejorar y fortalecer el régimen disciplinario; entonces esas tres acciones se tendría que tener, un código único, en segundo lugar una mejor coordinación, y en tercer lugar más activismo de los tribunales.	
--	--	--

<b><u>TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA</u></b>		
<b>Entrevistador</b> : Joseph Capani Jurado <b>Entrevistado</b> : Roberto Baca Merino <b>Cargo del entrevistado</b> : Funcionario de la CGR <b>Experiencia a fin a la investigación:</b> Escritor de libros y revistas		
CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
	<b>Entrevistador JCJ:</b> Buenas tardes Siendo las 4:46 del día 9 de setiembre de 2016 el doctor Roberto Baca Merino nos va a resolver las preguntas referentes a la tesis sobre al <b><u>“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS”</u></b> <b>Entrevistado RBM:</b> Buenas tardes	Se inicia la entrevista con el saludo correspondiente de manera coloquial.
EERBM1.1.	<b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor la primera pregunta: <b>¿Está de acuerdo en que la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados? ¿Por qué?</b> <b>Entrevistado RBM:</b> En si estoy de acuerdo con la <b>potestad sancionadora de la contraloría porque permite en el ámbito del control asegurar justamente una de las finalidades básicas del control gubernamental, que es la cautela del adecuado uso de los</b>	Potestad sancionadora de la Contraloría permite en el ámbito del control asegurar las finalidades básicas del control gubernamental, que es la cautela del adecuado uso de los bienes y recursos públicos, por ello cuando haya una trasgresión que implique afectación a los recursos y bienes públicos.

	<p><b>bienes y recursos públicos</b>, enfocándolo desde ese punto de vista la potestad sancionadora sirve efectivamente para cautelar esos fines de control y más allá de la identificación de responsabilidades y en este caso en el ámbito administrativo funcional (ee) cuando efectivamente hay una transgresión <b>que implique afectación a los recursos y bienes públicos la contraloría misma puede tener la posibilidad de ejercer potestad sancionadora a funcionarios y servidores públicos y básicamente también evitando el tema del corporativismo y el proteccionismo que a veces tienen las entidades</b> anteriormente con sus mismos funcionarios y que deja un poco las recomendaciones de identificación de la Contraloría, entonces si lo identificamos desde ese lado, es sustentable esa potestad sancionadora, la cual no significa que no pueda mejorarse y debe mantenerse.</p>	
<p><b>EERBM1.2.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: Doctor como segunda pregunta ¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿Si la respuesta es afirmativa, cuáles serían los defectos?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> Yo creo que lo que debería justamente encaminarse es / yo creo que todo esquema de régimen disciplinario o régimen sancionador, cualquier régimen jurídico en general siempre es susceptible de ajustes y mejoras, entonces yo creo que la idea sea para un mayor orden es que el esquema de trabajo de la potestad sancionadora de <b>la Contraloría se pueda compatibilizar o diferenciar de otros regímenes como el régimen del servicio civil</b>, planteando en tal sentido, una diferenciación en cuanto a los bienes jurídicos, cada uno de esos regímenes protege <b><u>y las conductas que están comprendidas en ellos como consecuencia de la</u></b></p>	<p>Se debería encaminar el esquema de régimen disciplinario o régimen sancionador, por cuanto la potestad de la Contraloría se pueda compatibilizar o diferenciar de otros regímenes como el régimen del Servicio Civil. Planteando en tal sentido, una diferenciación en cuanto a los bienes jurídicos que cada régimen protege, y que las conductas que están comprendidas en ellos como consecuencia de la protección de diferentes bienes jurídicos y que debe partir del sustento de entender que la Contraloría si cumple una función especializada en el estado</p>

	<p><b><u>protección de diferentes bienes jurídicos y que debe partir del sustento de entender que la Contraloría si cumple una función especializada en el estado</u></b>, que es la única que realiza esa función y además de los órganos de control que dependen funcionalmente de ella, entonces no puede desconocerse ello, porque efectivamente eso se refleja en los resultados de control que pueden identificar responsabilidades y en ese aspecto el ámbito sancionador que le otorga a la contraloría debe ir por ese rumbo, por el lado de los fines del control, no se debe perder de vista los fines del control que están en la ley orgánica del sistema, yo creo que si trabajamos siempre en el marco de los fines y funcionalidades del control podemos mantener una potestad y a la vez ir planteando algunas diferencias con respecto a otros regímenes de carácter sancionador contra los mismos funcionarios y servidores, entonces yo creo que partir de la misma sustancia del régimen, de la existencia en si del control gubernamental de la Contraloría y el sistema nacional de control, a partir de unos estratos que da fundamento a esta atribución constitucional de la contraloría podemos partir una diferenciación más y más adelante (no) entonces y una mejora del régimen de responsabilidad administrativa funcional, que no debe verse como algo estático si no que debe ser algo mejorable, como en general todos los esquemas jurídicos lo permitan.</p>	
<p><b>EERBM1.3.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor con la tercera pregunta <b>¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> No es que haya un vacío normativo yo creo en realidad lo que hay es / la contraloría</p>	<p>La Contraloría ejerce su potestad de responsabilidad sancionadora cuando hace previamente un servicio de control, y de otro lado el régimen disciplinario del servicio civil; estas regulan conductas que pueden ser sancionadas en ambos</p>

<p>básicamente ejerce su potestad de responsabilidad sancionadora / sobre su responsabilidad administrativa funcional cuando hace previamente un servicio de control – como lo denomina la ley – y en base a la cual identifica la responsabilidad administrativa funcional correspondiente, entonces el tema tal vez // el conflicto mas / con el <b>régimen disciplinario del servicio civil viene por el lado de las conductas que pueden en ambos regímenes sancionar, que implica que puede haber una posibilidad de doble procesamiento</b> y una doble sanción al respecto (y también por el lado las infracciones leves el régimen de responsabilidad administrativa funcional señala la entidad que existen), pero la entidad que normalmente va aplicar el régimen disciplinario del servicio civil para sus funcionarios, esa conducta que para la contraloría ha sido un infracción leve, el funcionario puede ser sancionado con una sanción de mayor gravedad, entonces al final ese funcionario que ya ha sido sancionado por contraloría, por ejemplo con una habilitación de un año, que pasa si la entidad si - la infracción leve era para la contraloría - era una infracción pues que tenía tal gravedad que implica una destitución, entonces al final (este) esa falta de definición de leve y la remisión para que lo maneje a su real entender la autonomía de la entidad y pueda establecer que pasa ya, a su criterio puede ser muy grave, grave ser materia de una sanción de suspensión o amonestación pero también puede ser de una destitución, entonces en realidad ahí habría que establecer pautas más claras definitivamente / que pasa con las infracciones leves que nosotros – la contraloría – como tal no las sigue desarrollando, ya no las procesa, pero si la entidad las va a procesar bajo el régimen de responsabilidad del servicio civil;</p>	<p>regímenes ello implica que puede haber una posibilidad de doble procesamiento, así mismo no se establece bien las conductas, ni las infracciones en ambos regímenes, entonces se debería aclarar bien ese tema.</p>
---	--

	<p>entonces ahí hay todo un margen // no definido, difuminado los límites que le dejan mucho campo a la entidad para que pueda establecer // que cosa habido ahí; entonces el problema es que las consecuencias sancionadoras pueden ser incluso peores que las que prevé el régimen administrativo funcional // las sanciones son drásticas pero también podría ser peor incluso a nivel de responsabilidad del servicio civil, entonces el funcionario podría verse doblemente afectado e incluso / con mayor gravedad afectado, entonces yo creo que es básico que hagamos algo con ese tema de infracciones leves a nivel de la responsabilidad funcional, que se entiende por el concepto de infracción leve y dejara a la entidad un margen de apreciación menor, entonces no pueda pensar que cualquier cosa es infracción leve, entonces infracción leve que para ellos pueda ser grave, entonces ese es el problema que le generamos al funcionario y a la misma entidad // tiene que asumir un poco ahí / procese esto, pero que connotación le doy yo eso también hay que evaluarlo.</p>	
<p><b>EERBM1.4.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: ¿Está de acuerdo en qué la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> Si, como ya lo había dicho previamente en el esquema sobre los fines del control gubernamental y para las finalidades del control gubernamental y cautela de recursos públicos y efectivizar la función del control gubernamental, no solo que quede en un tema de recomendaciones y declarativos, es que el procedimiento apropiado, de que la contraloría mantenga esa potestad sancionadora como tal.</p>	
<p><b>EERBM1.5.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor con la siguiente pregunta: <b>¿Está de acuerdo en qué la CGR sancione a los servidores y funcionario públicos por la comisión de</b></p>	

	<p><b>infracciones graves y muy graves? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> El tema esta / podría sancionar por leves, pero tendrías que definir previamente que son leves / sino defines que son infracciones leves en realidad no // tienes que empezar por definir primero / no puede ver infracciones abstractas definidas afecta el principio de tipicidad y la certeza jurídica que es la que afecta el derecho constitucional, afecta la seguridad jurídica en si // primero empecemos por definir que son infracciones leves, quienes entrarían en las infracciones leves de la potestad sancionadora de la contraloría; habría que empezar por eso, entonces ver si efectivamente sale de lo mismo que es grave y muy grave con otras circunstancias pero que si no se puede diferenciar realmente no sería razonable, para empezar ya sea que la Contraloría las infracciones leves o sea la entidad, primero hay que empezar a definir que son infracciones leves por responsabilidad administrativo funcional en el punto de partida para <b>poder evaluar si realmente la contraloría puede sancionar o no con ese tipo de infracciones</b>, o si son de carácter netamente organizacional, previamente por el debido funcionamiento de la entidad, o temas de asistencia (temas), por ejemplo de afectación solamente al servicio de la función pública entonces no entraría dentro de ese esquema // debería dejar de lado la función del servicio civil.</p>	
<p><b>EERBM1.6.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor como pregunta anexa <b>¿Cómo se determina en los Informes de Control las infracciones graves, muy graves y leves?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> El problemas con las leves, podríamos decir como un criterio el monto // un criterio sería la cuantía, pero en realidad el problema – insisto – con las infracciones leves es que no hay una</p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p>

	<p>definición normativa que defina que son infracciones leves, necesariamente para mayor certeza necesitamos que se identifiquen que son infracciones leves; tanto en la responsabilidad administrativa funcional, como la responsabilidad del servicio civil, porque remitirse al reglamento de cada entidad // o sea que cada entidad va asumir a su criterio, y nos concentramos otra vez en la indeterminación y la falta de certeza para tipificar las infracciones, entonces yo creo que básico en ambos regímenes definir que es infracción leve.</p>	
<p><b>EERBM1.7.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ: De acuerdo doctor, con la siguiente pregunta ¿Cree que los informes de control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> A nivel del ámbito de la <b>responsabilidad administrativa funcional es el único medio que tiene la contraloría para identificar responsabilidades funcionales</b> – yo creo – en el esquema de control, el informe de control es el producto más, con sus defectos y todos, es el producto más // <b>porque resulta de un trabajo planificado, ejecutado por un grupo multidisciplinario de comisión auditora que realiza un trabajo que se entiende de carácter técnico</b> – especializado, <b>por consiguiente tiene una presunción en su contenido // obviamente iuris tantum</b>, pero en el sistema de control actualmente, al menos como está configurado, el producto y lo más acabado, más desarrollado y que podría tener mayor documentación, o mayor valoración probatoria, aportar mayores elementos de juicio a quien decide una infracción de sanción actualmente es el informe de control, en el esquema del régimen de responsabilidad funcional, el informe</p>	<p>A nivel de la responsabilidad administrativa funcional es el único medio que tiene la Contraloría para identificar responsabilidades funcionales, asimismo en el esquema de control el informe de control es el producto más desarrollado, porque resulta de un trabajo planificado, ejecutado por un grupo multidisciplinario de comisión auditora que realiza un trabajo que se entiende de carácter técnico por consiguiente tiene una presunción en su contenido - iuris tantum -, pero no es una prueba absoluta, en su contenido puede llevar virtualmente el inicio del procedimiento pero no sancionar.</p>

	<p>de control es el producto más adecuado o el producto mas elaborado como tal, ahora eso no quita que tanto en el régimen de responsabilidad administrativa funcional el informe de control debe ser considerado con el valor de una presunción de esa naturaleza, pero no ser una prueba absoluta obviamente ni tampoco ser la única prueba y debe ser valorada en conjunto con los demás medios probatorios, eso igual, si el informe de control para las infracciones leves procesadas por el régimen de responsabilidad del servicio civil, igual el informe de control es un medio para iniciar el procedimiento, pero efectivamente puede llevar su virtualidad a dar lugar el inicio del procedimiento, pero no a un tema de aplicar sanción, solamente por lo que diga el informe, entonces ahí siempre debe tenerse en cuenta que la valorización en el procedimiento administrativo y general y el procedimiento administrativo sancionador con más razón debe tener el cuanta el tema de la <b>sana crítica y la valoración libre de las pruebas y ser evaluada de manera conjunta todas las pruebas que aporte sobre todo el procesado que es justamente le permite aportar todas las pruebas para cautelar su derecho de defensa, a través de la valoración probatoria conjunta</b>, yo creo que es lo que se debe entenderse del informe de control, ya sea en el esquema de responsabilidad administrativa funcional o en el esquema de responsabilidad del servicio civil.</p>	
<p><b>EERBM2.1.</b></p>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor con la siguiente pregunta: <b>¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que están reguladas también por la CGR? ¿Por qué?</b> Con referencia a la</p>	<p><b><u>Para contribuir a una mejor cautela de los recursos públicos - el sacar algunos bienes jurídicos, de conductas específicas que ya están replicadas en un régimen que ya las probé y que tienen un esquema más de carácter disciplinario,</u></b></p>

	<p>pregunta se hará una introducción: se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.° 023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.° 29622 se regulan la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos.</p>	<p><u>organizacional, no</u> <u>afectaría la</u> <u>sustancialidad del</u> <u>régimen de</u> <u>responsabilidad</u> <u>administrativo funcional</u> <u>-, entonces se evitaría</u> <u>conflictos e</u> <u>interpretaciones diversas</u> <u>sobre la posibilidad de</u> <u>que el control realice</u> <u>actividades sobre esas</u> <u>mismas conductas,</u> <u>entonces facilitaría,</u> <u>ordenaría los esquemas</u> <u>y podrían trabajar ambos</u> <u>regímenes de manera</u> <u>separada sin ningún tipo</u> <u>de conflicto ni contra</u> <u>posición.</u></p>
	<p><b>Entrevistado RBM:</b> Justamente, cuando yo decía previamente con ese tema de la posibilidad de mejorar el régimen, yo creo que el origen de esta <b>responsabilidad administrativa funcional lo centramos en la función constitucionalmente reconocida del control gubernamental en cautelar el presupuesto público y fundamentalmente en un esquema de cautela de los bienes y recursos públicos,</b> entonces debemos dar pie a una // a <b>partir de una diferenciación de conductas accionables entre los regímenes,</b> yo creo, que no perdería su objetivo fundamental de cautelar recursos públicos, de contribuir a la cautela de recursos público, el control en si es la cautela, pero <b>la potestad sancionadora es una forma en la cual la Contraloría pueda ser efectiva</b> las recomendaciones para contribuir a una mejora cautela de recursos públicos, entonces el sacar algunos bienes jurídicos, de conductas específicas que ya están replicadas en un régimen que ya las probé y que tienen un esquema más de carácter disciplinario, organizacional, entonces no <b>afectaría la sustancialidad del régimen de responsabilidad administrativo funcional,</b> entonces más bien evitaría conflictos y evitaría interpretación diversas sobre la posibilidad de que el control realice esa actividad sobre esas mismas conductas, entonces la potestad sancionadora recaiga sobre esas conductas, yo creo, <b>facilitaría y</b></p>	

	ordenaría los esquemas y podrían trabajar ambos de manera separada y sin ningún tipo de conflicto ni contra posición.	
<b>EERBM2.2.</b>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor en la siguiente pregunta: <b>¿Considera que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con la regulación de catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistado RBM:</b> Definitivamente, el tema de la tipicidad debidamente configurada respecto a la certeza suficiente de la tipificación de las infracciones es esencial en un esquema de responsabilidad disciplinaria, sea cualquiera el tema sancionador, <b>entonces debemos tener un catálogo de infracciones</b>, obviamente no vamos a cubrir nunca todos los presupuesto específicos que se presentan en la realidad, pero yo creo que teniendo un catálogo más <b>detallados posible podemos tener mayor predictibilidad</b> y un régimen más eficiente a la larga, porque yo creo que teniendo en claro que es lo que se está prohibiendo, se está considerando como falta o infracción / un esquema sancionador, creo que tanto para los destinatarios de esas infracciones // sabrán muy bien que es lo que deben hacer y también por otro lado sabrán también, los operadores sabrán entender que las conductas calzan con supuestos de hecho que se las presenta, efectivamente se condigan con el supuesto infractor que ve la norma, entonces efectivamente debemos ir hacia una tendencia a la mayor determinación en la medida de lo posible la cooperación de la tipificación del catálogo de infracciones o de conductas sancionables, definitivamente si sería lo ideal tenemos que ir en ese camino.</p>	
<b>EERBM2.3.</b>	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Doctor finalizando el tema de las preguntas <b>¿Considera que existen</b></p>	

	<p><b>diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración? ¿Por qué?,</b> tomando en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA (numeral 2.16).</p>	
	<p><b>Entrevistado RBM:</b> Yo creo que la diferenciación entre ambos regímenes, no tanto desde el punto de vista como conceptos de buena administración, sino en función a lo que concretamente ya el ordenamiento prevé para ambos regímenes, entonces no debemos olvidar cual en principio el origen de esta potestad sancionadora, o sea, primero que todo nace de un ejercicio del control gubernamental reconocido constitucionalmente que tiene determinados fines y funcionalidades apoyadas en la ley orgánica del sistema nacional de control, que permite como atribución del sistema identificar responsabilidades, también como una atribución reconocida legalmente, permitir identificar y funcionar esas responsabilidades – yo creo que – el esquema diferenciador debe partir de por ese lado, y no por el lado de conceptos más que chocan con temas de gestión pública, con temas de organizativos de la administración pública, yo creo que la parte organizativa como tal ya tiene un enfoque desde el ámbito del derecho disciplinario desde antes, entonces yo no creo que el sustento tenga que ser diferenciarlo por ahí, sino <b>por el lado de las finalidades que ya tiene atribuido</b> desde sus inicios o bueno el nuevo régimen constitucional del 93, claramente el esquema del control gubernamental, entonces yo creo que por ahí deberíamos realizar una diferenciación y <b>no tanto desde el punto de vista de la prestación o de la buena administración</b>, creo que el desarrollo y el enfoque se</p>	

	<p>debería dar por el lado de los fines y objetivos reconocidos normativamente y constitucionalmente para el control gubernamental, por ahí debemos partir como diferenciación // <b>buscar un régimen especial y no que el disciplinario cambie, lo que debemos buscar es que el nuevo régimen el administrativo funcional sea el que pueda diferenciarse.</b></p>	
--	---	--

<b>TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA</b>		
<p>Entrevistador : Joseph Capani Jurado  Entrevistado : Gigliola Yokoyama Consiglieri  Cargo del entrevistado : Abogada y docente universitario  Experiencia a fin a la investigación: Docente universitaria</p>		
CÓDIGO	DIALOGO	COMENTARIOS
	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Buenas noches, siendo las 7:35 p.m. del día 21 de setiembre de 2016, vamos a entrevistar a la profesora experta en derecho laboral Gigliola Yokohama Consiglieri haciéndole las siguientes preguntas sobre la tesis: <b><u>“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PARA INICIAR PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS POR INFRACCIONES DISCIPLINARIAS”</u></b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Buenas noches</p>	<p>Se identifican dos posiciones respecto de la potestad sancionadora de las Contralorías.</p>
EEGYC1.1	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> ¿Está de acuerdo en que la CGR tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional a los administrados?</p>	

	<p><b>¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Estoy de acuerdo que la Contraloría General tenga la potestad para iniciar procedimiento administrativo sancionador, ya que en las entidades se ha visto poca eficacia para poder sancionar a los funcionarios y servidores públicos razón por la cual muchas veces las conductas no son sancionadas de manera proporcional – no es cierto – teniendo en cuenta las conductas y más aun y la repercusión que puede tener este en cuanto a la entidad o sector público.</p>	
EEGYC1.2	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la siguiente pregunta <b>¿Cree que la competencia de la CGR tiene algún defecto? ¿Si la respuesta es afirmativa, cuáles serían los defectos?</b>; para esta pregunta se realizara la siguiente introducción: en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Yo creo que la Contraloría General de la República <b>tiene un fin distinto</b> a la sanción o al fin que tiene la entidad <b>en cuanto a interponer la sanción</b>, si bien es cierto es la misma conducta pero los fines que persiguen no son los mismos, porque Contraloría General de la República persigue el fin de proteger el interés público e interés general, mientras que la entidad sanciona en su posición de empleador frente a trabajador – potestad sancionadora.</p>	
EEGYC1.3	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Profesora con la tercera pregunta <b>¿Considera que hay un vacío normativo en la competencia de la CGR con referencia a los procedimientos disciplinarios del SERVIR? ¿Por qué?</b>, la introducción a esta pregunta es la siguiente: en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA se hace una diferenciación respecto de</p>	

	<p>la competencia para sancionar por responsabilidad administrativa funcional por parte de la CGR y el inicio del procedimiento disciplinario de la EP.</p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Yo creo que habría que determinar que materias van a ser competencia para que sancione la Contraloría y en que materias la entidad como empleador del trabajador o servidor público funcional.</p>	
EEGYC1.4	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la cuarta pregunta <b>¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Ya hemos determinado las materias; y la Contraloría solo debería sancionar en las materias que son propias a su función y en todo caso las que van a hacer determinadas en las materias con las cuales la Contraloría debería hacer el procedimiento y sancionarlas; pero ahí también hay que tener cuidado porque en todo caso a la entidad se le restringe o se le limita un poco la potestad sancionadora que ese es un poder inherente -. Por así decirlo – del empleador entonces ahí habría que determinarlo bien, yo creo que antes de sancionar podríamos modificarlos, en todo caso la Contraloría sea la quien haga la investigación al procedimiento, emita un informe a la entidad determinando si existe o no la falta y cuál es la sanción posible a aplicar – eso me parece – entonces en ese caso la entidad como ente empleador no perdería o no compartiría su potestad sancionadora.</p>	
EEGYC1.5	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la siguiente pregunta <b>¿Está de acuerdo en que la CGR sancione a los servidores y funcionario públicos por la comisión de infracciones graves y muy graves? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Teniendo en cuenta la ley servir y la unificación de todos estos regímenes laborales en tan solamente un régimen y que si</p>	

	<p>bien es cierto la Contraloría se encarga de revisar por ejemplo las auditorías y todo ello para determinar la conducta de los servidores públicos y funcionarios públicos; yo sigo con la idea de que <b>debería la entidad ser la que sancione y la Contraloría la que investigue en cuestiones graves y muy grave para no asumir la potestad sancionadora de manera dividida</b>; sino solamente que sea un ente encargado y ahora más aún que hay la posibilidad de ir al tribunal del servicio civil.</p>	
EEGYC1.6	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Persiguiendo con la otra pregunta <b>¿Cree que los informes de control son la vía idónea para determinar los hallazgos de infracciones cometidas por parte de los funcionarios y servidores públicos? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> La Contraloría tiene personas capacitadas justamente para realizar esa función lo cual no lo tiene la entidad, ahí si hay una deficiencia en cuanto a ese punto en las entidades públicas; muchas veces también hay apañamientos entre los mismos trabajadores.</p>	
EEGYC1.7	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> <b>¿Entonces estaría de acuerdo en que un tercer órgano investigue o sancione también?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> No, yo creo que un tercer órgano debería investigar y la entidad sancione.</p>	<p><b>Se hace una pregunta no prevista, relacionada a la anterior.</b></p>
EEGYC2.1	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la siguiente pregunta <b>¿Está de acuerdo en que las Instituciones Públicas inicien Procedimientos disciplinarios a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones de la misma naturaleza que están reguladas también por la CGR? ¿Por qué?</b>; una introducción a la siguiente pregunta se puede constatar que en el literal p) del artículo 85° de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil y; el literal b) del artículo 6° del Decreto Supremo n.°</p>	

	<p>023-2011-PCM, D S. que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 29622 se regulan la prohibición de la doble percepción de parte de los funcionarios y servidores públicos.</p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> La Contraloría tiene un fin diferente; que es el salvaguardar el interés público, el presupuesto público y la entidad actúa solamente como un empleador y su relación con el trabajador – cierto – pero también señalábamos que si bien es cierto son los mismos hechos y las mismas partes se cumple con la triple identidad para aplicar el principio del non bis in ídem; ahí deberíamos tener en cuenta también; en todo caso si es así, se debería determinar teniendo en cuenta en qué casos va investigar la Contraloría y en qué casos va investigar la entidad como empleador, pero en todo caso como hay una relación entre Contraloría y la entidad en cuanto a las faltas y conductas de los funcionarios solamente uno de ellos tendría que sancionar.</p>	
EEGYC2.2	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la siguiente pregunta; <b>¿Considera que sería más eficiente sancionar a los funcionarios y servidores públicos con la regulación de catálogos de infracciones bien definidas entre los procedimientos del SERVIR y la CGR? ¿Por qué?</b></p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> Definitivamente sí; porque a una persona no se le puede sancionar por algo que desconoce (no se le puso en autos); uno puede sancionar a alguien que sabe lo que está realizando; lo que está haciendo constituye falta, y cuál es la sanción que se va aplicar ahí; y cuál es el procedimiento: porque tiene que estar las reglas claras antes de; no después de estar improvisando en el momento; por que la persona que está bajo un proceso sancionador debe saber cuáles son sus armas o herramientas para poder realizar su derecho de defensa, al igual que la entidad debe saber</p>	

	cuáles son sus herramientas para poder llevar un proceso sancionador adecuado, es decir respetar el debido proceso administrativo, de lo contrario eso se caería	
EEGYC2.3	<p><b>Entrevistador JCJ:</b> Con la última pregunta <b>¿Considera que existe diferencias entre el incumplimiento de la prestación del servicio y las infracciones cometidas contra el principio de buena administración? ¿Por qué?</b> Para esto le hare una pequeña introducción tomando en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario n° 01-2013-CG/TSRA (numeral 2.16).</p> <p><b>Entrevistada GYC:</b> El interés que tiene la Contraloría es velar por los bienes públicos; mientras que el interés que tiene la entidad para poder sancionar a un trabajador es esa relación entre trabajador y empleador; pero si se cumple con la triple identidad por que las conductas tipificadas como faltas; son las mismas que están tipificadas en la Contraloría; entonces ahí tenemos los mismos hechos y las mismas personas y también ya se estaría sancionando doblemente; por eso soy de la idea de que la Contraloría tenga solamente – para que no ocurra esto – el papel para investigar, hacer el procedimiento de investigación y llegar a una conclusión, y esa conclusión que también esta con una propuesta de sanción y emitir a la entidad y de esta manera no había colisión con el principio del non bis in ídem.</p>	

## **5. Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

### ACUERDO PLENARIO N° 01-2013-CG/TSRA

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2013, en la Sesión N° 64-2013 de la Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, con la asistencia de los Señores Vocales Quiroga León, Presidente, Dolorier Torres, Ferrero Diez Canseco, Rojas Montes, Nué Bracamonte, reunidos además como Sala Plena; de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34° del Reglamento del TSRA, los Señores Vocales acordaron aprobar el siguiente:

### ACUERDO PLENARIO

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Los Señores Vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, se avocaron a evaluar la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, en relación a la aplicación del Principio *Non bis In Idem* en los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario iniciado por las Entidades de la Administración Pública en ejercicio del poder disciplinario como Estado empleador y de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por los órganos competentes de la Contraloría General de la República.
- 1.2 Al respecto, los Señores Vocales indicaron que el criterio desarrollado en la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA para los casos de concurrencia de un proceso administrativo disciplinario y de un procedimiento administrativo sancionador, también ha sido utilizado en los fundamentos jurídicos de la Resolución N° 005-2013-CG/TSRA del 20 de agosto de 2013 y la Resolución N° 011-2013-CG/TSRA del 5 de noviembre de 2013, constituyendo reiterada jurisprudencia administrativa, por lo que este Colegiado reunido en Sala Plena, dispuso dar cumplimiento a lo señalado en la concordancia del Lit. d) del Art. 7°, Art. 34°, Lit. a) del Art. 35° y el Art. 37° del Reglamento del TSRA, estableciéndose como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del fundamento jurídico 5.28 de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA.
- 1.3 Asimismo, el Artículo Cuarto de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013, dispone elevar la citada Resolución a la Sala Plena del TSRA, para

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

que de conformidad con el Art. 37° del Reglamento del TSRA, se considere la emisión de un pronunciamiento que pueda constituir precedente administrativo de observancia obligatoria.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### ➤ *El poder disciplinario del Estado empleador*

- 2.1 Sobre el particular, es necesario recordar que una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato<sup>(1)</sup> y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de *"obedecer solo en cuanto sea necesario y justificado en la dinámica de la relación"*<sup>(2)</sup>.
- 2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175<sup>(3)</sup>, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la conducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.
- 2.3 Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin el cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.

(1) GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la seguridad social", 8° ed, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2003, p 291. Autor citado por: Pilotto Carreño, Luigino, "El principio de Razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador", en "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano", Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. Segunda Edición. Lima, p. 606.

(2) PERA, Giuseppe, Diritto del lavoro, 3° ed, Cedam, Padua, 1988, p 438 y 439. Autor citado por Pilotto Carreño, Luigino, Ob. Cit. p. 607.

(3) **Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público**  
**"Art. 1°.- Relación Estado-Employado**

Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. Incluye a las relaciones de confianza política originaria."

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

que de conformidad con el Art. 37° del Reglamento del TSRA, se considere la emisión de un pronunciamiento que pueda constituir precedente administrativo de observancia obligatoria.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### ➤ *El poder disciplinario del Estado empleador*

2.1 Sobre el particular, es necesario recordar que una característica de los contratos de trabajo, es la subordinación, que de parte del empleador conlleva al ejercicio del poder de dirección, entendido como un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato<sup>(1)</sup> y en virtud del cual está legitimado a realizar una serie de actividades necesarias para el normal funcionamiento de la entidad y, por otro lado, de parte del trabajador, conlleva el deber de *"obedecer solo en cuanto sea necesario y justificado en la dinámica de la relación"*<sup>(2)</sup>.

2.2 En ese sentido, como consecuencia de la subordinación en las relaciones de trabajo, el Estado, cuando actúa como empleador conforme lo prevé la Ley N° 28175<sup>(3)</sup>, goza de un poder de dirección, siendo una de sus manifestaciones, el poder disciplinario, en virtud del cual puede iniciar procedimientos para determinar y aplicar las medidas disciplinarias que corresponda en razón de la inconducta del trabajador, siendo que la finalidad de la sanción es castigar la trasgresión, en ejercicio de sus funciones, de determinadas disposiciones que rigen el correcto desempeño de las actividades que realizan los trabajadores que prestan servicios para el Estado como empleador.

2.3 Siendo esto así, dicha facultad disciplinaria de la que el Estado goza, en su rol de empleador, constituye el medio que permite el cumplimiento de aquello que dispone y que está destinado a asegurar la finalidad misma de la entidad, y sin el cual, perdería el poder de dirección que le es inherente en virtud de la relación de subordinación que mantiene con el trabajador.

(1) GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la seguridad social", 8° ed, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2003, p 291. Autor citado por: Pilotto Carreño, Luigino, "El principio de Razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador", en "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano", Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009. Segunda Edición. Lima, p. 606.

(2) PERA, Giuseppe, Diritto del lavoro, 3° ed, Cedam, Padua, 1988, p 438 y 439. Autor citado por Pilotto Carreño, Luigino, Ob. Cit. p. 607.

(3) **Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público**  
**"Art. 1°.- Relación Estado-Empleado**

Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. Incluye a las relaciones de confianza política originaria."

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

los trabajadores a su servicio y de la interpretación normativa del TC según la cual “los trabajadores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público”<sup>(8)</sup>, desde una interpretación sistemática de la Tercera Disposición Complementaria y Final<sup>(9)</sup> y del Art. 230<sup>(10)</sup> de la Ley N° 27444, es posible colegir que los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa resultan aplicables a los procedimientos instaurados por las entidades para establecer y sancionar faltas disciplinarias en tanto no contradigan o se opongan a las normas especiales que las rigen.

- 2.8 Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, este Colegiado debe precisar que la necesidad de dotar al trabajador sometido al ejercicio del poder de dirección del Estado empleador –en el marco concreto de un proceso administrativo disciplinario regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM– de los principios y garantías que rigen la potestad sancionadora de la Administración, en tanto resulten aplicables, no implica trocar la naturaleza de la sanción de disciplinaria a administrativa, toda vez que como se ha señalado en los párrafos precedentes ésta no es más que una expresión de su poder de dirección, emanada de la característica subordinación propia del vínculo laboral existente entre el empleador y el trabajador que le presta servicios, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.
- 2.9 Por otro lado, respecto a lo establecido en el Art. 25° del Decreto Legislativo N° 276, la misma contempla la responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos, “sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan”; apreciándose entonces que se hace una distinción de la responsabilidad administrativa de aquella de naturaleza disciplinaria.

<sup>(8)</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, Fundamento Quincuagésimo Quinto.

<sup>(9)</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**Disposiciones complementarias y finales**

“TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales”.

**Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**\*Art. 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

### ➤ *La potestad sancionadora de la CGR*

- 2.10 Al respecto, la aplicación de la facultad sancionadora a cargo de la CGR emana de la potestad constitucional de supervisión de los bienes jurídicos reconocidos en el Art. 82° de la Constitución<sup>(11)</sup>, como son *"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"*, que se traduce en el ejercicio de las funciones y atribuciones previstas en su Ley Orgánica, Ley N° 27785, entre las cuales se encuentra, en virtud de lo señalado en el literal d) del Art. 22° y los Arts. 45° y 46° de la mencionada ley, incorporados por la Ley N° 29622, la facultad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, respecto de conductas que constituyan infracciones graves y muy graves, las mismas que se encuentran especificadas en el Reglamento de la Ley N° 29622 y cuyo procesamiento se encuentra regulado bajo principios, órganos y procedimientos desarrollados en la Directiva N° 008-2011-CG/GDES.
- 2.11 En ese sentido, la CGR, dentro del ámbito del control gubernamental, ejerce la facultad sancionadora para determinar responsabilidad administrativa funcional respecto de aquellos funcionarios o servidores públicos<sup>(12)</sup> que por gestionar recursos públicos, se encuentran al servicio de los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía y con ello, asumen un deber de cuidado de los mismos, lo que implica que responden no solo por el cumplimiento de sus funciones, sino además por la debida diligencia en el ejercicio de aquellas.
- 2.12 Sobre el particular, este Tribunal debe recordar que la actuación y funcionamiento de la Administración se rige por el Principio de la Buena Administración<sup>(13)</sup>, el cual tiene una doble dimensión. Por un lado, implica el cumplimiento de una serie de principios y reglas

<sup>(11)</sup> **Constitución Política del Perú**

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

(...)

<sup>(12)</sup> **Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, "Disposiciones Finales"**

**Novena.- Definiciones básicas**

**Servidor o Funcionario Público.-** Es para los efectos de esta Ley, 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.

<sup>(13)</sup> RODRIGUEZ -ARANA, Jaime, "La dimensión ética de la función pública" en "Derecho Administrativo en el Siglo XXI". Vol. II. 2013. Primera Edición. Lima, Adrus D&L Editores, pp. 35-40

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

por parte de la Administración Pública en su relación con el ciudadano, tales como: servicio objetivo a los ciudadanos, juridicidad, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, entre otros. Por el otro, se concretiza en derechos subjetivos de los administrados, tales como: el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad, derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa, derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración Pública, entre otros.

- 2.13 Siendo entonces, que la Buena Administración<sup>(14)</sup> comprende tanto una serie de principios que deben regir la actuación de los órganos administrativos, como un conjunto de derechos subjetivos, de los cuales la ciudadanía es titular; el modelo de administración es aquel en el cual su actuación es proporcional a los fines que persigue, es cumplidora de la legalidad, discrecional sin llegar a ser arbitraria, es eficiente y eficaz, y, principalmente, fomenta la democracia creando procesos y mecanismos para facilitar la comunicación con la ciudadanía y su participación activa para otorgar mayor legitimidad y transparencia al sistema.
- 2.14 En nuestro ordenamiento jurídico, el Principio de la Buena Administración<sup>(15)</sup> se encuentra implícitamente reconocido en el Art. 39° de la Constitución Política cuando señala que *"los órganos, funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación"*, y supone por un lado, la facultad de la ciudadanía de exigir a la administración determinado comportamiento en tutela de sus intereses y, por otro, el deber de la administración de actuar en resguardo de dichos intereses públicos; deber que en el marco del control gubernamental y de conformidad con el Art. 82° de la Constitución Política, es fiscalizado por la CGR en cuanto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos por parte de la Administración Pública.
- 2.15 Por lo tanto, resulta necesario precisar que la CGR, en tanto titular de la potestad administrativa sancionadora aplicable frente a la responsabilidad administrativa funcional en que puedan incurrir los servidores y funcionarios públicos, con prescindencia del vínculo laboral o contractual que mantengan con la entidad para la cual prestan servicios, en ejercicio de sus funciones y atribuciones constitucionales y legales, cautela el interés

<sup>(14)</sup> La Unión Europea reconoce este principio como un derecho fundamental de la persona, reconocimiento que se justifica en la orientación de la administración pública a los intereses de la ciudadanía.

**Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

**"Artículo 41°.- Derecho a una buena administración"**

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

(...)"

<sup>(15)</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2234-2004-AA/TC, Fundamento Segundo.



## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

público respecto al funcionamiento de la Administración Pública, en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración, de conformidad con lo establecido en los Arts. 39° y 82° de la Constitución Política, en pos de una actuación de los funcionarios y servidores públicos que se traduzca en un legítimo y adecuado servicio a los ciudadanos, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

➤ ***Inexistencia de identidad de fundamento***

- 2.16 A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte una clara distinción entre la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR y la responsabilidad administrativa disciplinaria cuya determinación la realiza el Estado empleador, conforme se puede apreciar a continuación:

	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria</b>
Autoridad competente	Contraloría General de la República Primera Instancia: Órgano Instructor; Órgano Sancionador Segunda Instancia: TSRA.	Titular de cada Entidad Segunda Instancia: Tribunal de SERVIR.
Sujeto del procedimiento	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza.	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la Entidad en la cual ejerce sus funciones.
Tipificación	Conducta infractora desarrollada de forma descriptiva, exhaustiva.	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.
Finalidad de la sanción	Castigar hechos que configuren responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley N° 27785, modificado por la Ley N° 29622, y su Reglamento.	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.
Finalidad de la potestad	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los	Asegurar que las actividades que desarrolla en el marco de

## TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

	<p>recursos públicos- en estricta observancia a los parámetros que impone el Principio de la Buena Administración - frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél.</p>	<p>sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.</p>
--	--	---

- 2.17 Por otro lado, en relación al numeral 5.3.11 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, que reconoce el principio jurídico *Non Bis in Idem* como causal de conclusión del procedimiento administrativo sancionador sin resolución de fondo, este Colegiado debe indicar que la adecuada interpretación del numeral antes citado se debe hacer en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR, por lo tanto es un principio que deberán aplicar los órganos que conforman el procedimiento administrativo sancionador de la CGR, referido a la prohibición de imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie la concurrencia de identidad de hechos, personas y fundamento. Asimismo, tampoco será posible procesar dos veces por un mismo hecho a la misma persona y por el mismo fundamento que acarree una doble sanción conforme a la interdicción antes anotada.

➤ **Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria**

- 2.18 De conformidad con el Art. 37° del Reglamento del TSRA y en atención a las consideraciones desarrolladas en los fundamentos jurídicos antes expuestos, se transcribe el Num. 5.28 de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA:

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

### TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

*de dicho procedimiento administrativo sancionador, se impongan a los funcionarios y servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional".*

En uso de las facultades conferidas por los Arts. 48°, 51° y el Lit. c) del Art. 58° del Reglamento de la Ley N° 29622; el Lit. l) del Art. 5°, Lit. d) del Art. 7°, Art. 34°, Lit. a) del Art. 35° y Art. 37° del Reglamento del TSRA; el TSRA reunido en Sala Plena, por unanimidad emite los siguientes acuerdos:

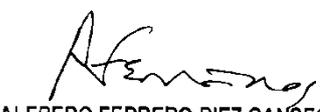
#### III. ACUERDOS

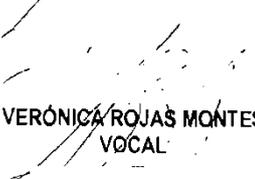
- 3.1 Aprobar, como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del fundamento jurídico 5.28 de la Resolución N° 013-2013-CG/TSRA del 25 de noviembre de 2013; y que ha sido reiterado en el presente Acuerdo Plenario.
- 3.2 Disponer la publicación del presente Acuerdo Plenario en el Portal Institucional de la Contraloría General de la República ([www.contraloria.gob.pe](http://www.contraloria.gob.pe)) y en el Diario Oficial El Peruano.

**ANÍBAL QUIROGA LEÓN**  
PRESIDENTE



  
**JAVIER DOLORÉS TORRES**  
VOCAL

  
**ALFREDO FERRERO DIEZ CANSECO**  
VOCAL

  
**VERÓNICA ROJAS MONTES**  
VOCAL

  
**ALBERTO NUÉ BRACAMONTE**  
VOCAL


## **6. Borrador de proyecto de ley**

## PROYECTO DE LEY

### I. FÓRMULA LEGISLATIVA

#### LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y LA LUCHA ANTICORRUPCIÓN

##### **Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto establecer disposiciones que permitan el fortalecimiento del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, con la finalidad de mejorar sus labores en el marco de la lucha contra la corrupción, efectivizando sus procedimientos administrativos, procesos de control y encargos legales que se encuentren bajo el ámbito de sus atribuciones.

##### **Artículo 2.- Ámbito de aplicación**

La presente ley es de aplicación a todos los funcionarios y servidores públicos a quienes se refiere la definición básica de la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, así como a todas las personas naturales o jurídicas de derecho privado o entidades públicas sujetas a las atribuciones de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control. Asimismo, la presente ley se aplica al procedimiento administrativo sancionador en materia de responsabilidad administrativa funcional, regulado en la Ley N° 27785.

##### **Artículo 3.- Modificación de los artículos 42, 45, 60 de la Ley N° 27785**

Modifícase los artículos 42, 45 y 60 de la Ley N° 27785, conforme al texto siguiente:

##### **Artículo 42.- Infracciones**

*Constituyen infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General, las conductas tipificadas en el reglamento de la materia, así como las previstas en la presente ley, tales como:*

*(...)*

##### **Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General**

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

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

***Están exceptuados el Presidente de la República, los Congresistas de la República y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político que no ejercen funciones ejecutivas en las entidades a las que pertenecen.***

***La sanción de inhabilitación impuesta a los Ministros de Estado, titulares de organismos constitucionalmente autónomos, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, Alcaldes y Regidores de los Gobiernos Locales, por la comisión de infracciones graves o muy graves, es causal de remoción, vacancia o cese en el cargo. La sanción de suspensión impuesta a las mismas autoridades genera la suspensión en cargo por el período correspondiente."***

##### **Artículo 60.- Prescripción**

***La prescripción para el inicio del procedimiento administrativo sancionador para la determinación de responsabilidad administrativa funcional, opera a los cuatro***

*(4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que esta haya cesado, si fuera continuada o permanente.*

*El cómputo del plazo de prescripción se interrumpe con la emisión del informe de control en que se identifica la responsabilidad administrativa funcional por la presunta comisión de infracciones graves o muy graves.*

*En todo caso, la duración del procedimiento sancionador en primera instancia no podrá exceder de dieciocho meses años contados desde que el órgano instructor da inicio a este."*

#### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

##### **PRIMERA.- Vigencia de la Ley**

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

##### **SEGUNDA.- Reglamentación**

La Contraloría General de la República reglamenta la presente ley en un plazo de ciento ochenta días hábiles contados desde el día siguiente de su publicación.

##### **TERCERA.- Aplicación supletoria de la Ley N° 27444**

Los procedimientos especiales a cargo de la Contraloría General de la República, se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, no siéndoles aplicable lo previsto en el artículo 236-A de dicha Ley.

##### **CUARTA.- Prevalencia de la potestad establecida en el artículo 45 de la Ley N° 27785**

La competencia establecida en el artículo 45 de la Ley N° 27785 a cargo de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa funcional identificada en los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, prevalece sobre cualquier otro tipo de potestad disciplinaria o régimen especial que pudiera concurrir sobre los hechos establecidos en aquellos, respecto de los sujetos que tengan la condición de funcionarios o servidores públicos dentro del ámbito de dicha ley.

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

##### **ÚNICA.- Plazo de implementación de la Ley**

Para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, la Contraloría General adecúa y emite las disposiciones necesarias que regulan sus alcances e implementación, en el marco del debido procedimiento.

## II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1. Panorama general de la lucha contra la corrupción en el Perú

El Estado peruano viene desarrollando desde hace varios años una serie de esfuerzos por consolidar la lucha contra la corrupción como una política pública sólida y permanente, la misma que es reconocida por todos los estamentos como una prioridad estatal, por lo que ha merecido una serie de decisiones públicas encaminadas a su institucionalización.

El Acuerdo Nacional<sup>1</sup> estableció entre sus treinta y cuatro Políticas de Estado, la construcción de un Estado eficiente al servicio de las personas, la promoción de la ética, la transparencia, la erradicación de la corrupción en todas sus formas; y el acceso a la información.

En concordancia con ello, mediante Decreto Supremo 027-2007-PCM se estableció que las Políticas Nacionales son las normas que, con ese nombre, emite el Poder Ejecutivo con el propósito de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de política pública así como los estándares nacionales de cumplimiento y provisión que deben ser alcanzados para asegurar una adecuada prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades privadas, siendo de obligatorio cumplimiento para todos y cada uno de los Ministerios y demás entidades del Gobierno Nacional.

Una de las políticas consagradas por el Estado mediante este dispositivo fue la Política Anticorrupción, cuyos contenidos alcanzan: a) fortalecer la lucha contra la corrupción en las licitaciones, las adquisiciones y la fijación de los precios referenciales, eliminando los cobros ilegales y excesivos; b) garantizar la transparencia y la rendición de cuentas; c) promover, a través de sus acciones y comunicaciones, la ética pública; y d) fomentar la participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública.

Algunos ejemplos claros de la vocación estatal por consolidar mecanismos concretos que permitan asegurar un marco eficaz que garantice la lucha anticorrupción -entre muchos otros- los encontramos en la creación del Programa Nacional Anticorrupción (Resolución Suprema N° 160- 2001-JUS), la creación del Grupo de Trabajo Iniciativa Nacional Anticorrupción - INA, en el año 2001; la creación de la Comisión Nacional de Lucha Contra la Corrupción y la Promoción de la Ética y la Transparencia en la Gestión Pública y en la Sociedad, que a través de los Decretos Supremos N°s. 082-2005-PCM y 002-2006-JUS, pasó a convertirse en el Consejo Nacional Anticorrupción, adscrito al Ministerio de Justicia; la creación de la Oficina Nacional Anticorrupción - ONA (Decreto Supremo N° 085-2007-PCM) y la creación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción - CAN<sup>2</sup>.

La CAN, de acuerdo a lo señalado en el Plan Nacional de Lucha Anticorrupción 2012 – 2016, aprobado por Decreto Supremo N° 119-2012-PCM, configura "(...) un espacio de coordinación entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los organismos autónomos, representantes de los gobiernos subnacionales, gremios empresariales y la sociedad civil; todos aunados en el esfuerzo de proponer políticas y acciones a mediano y largo plazo para prevenir y sancionar la corrupción".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> El Acuerdo Nacional es el conjunto de políticas de Estado elaboradas y aprobadas sobre la base del diálogo y del consenso, luego de un proceso de talleres y consultas a nivel nacional, con el fin de definir un rumbo para el desarrollo sostenible del país y afirmar su gobernabilidad democrática. Para su aprobación, representantes de las organizaciones políticas, religiosas, de la sociedad civil y del Gobierno del Perú, suscribieron el Acuerdo Nacional en un acto solemne llevado a cabo en Palacio de Gobierno, mediante Acta del 22 de julio de 2002. En: <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/definicion/>

<sup>2</sup> Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, creado por Ley N° 29976 con el objeto de articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto, mediano y largo plazo dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país, la cual se encuentra conformada por: el Presidente del Congreso de la República, el Presidente del Poder Judicial, el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, el Fiscal de la Nación, el Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, el Presidente de la Asociación de Municipalidades del Perú, el Secretario Ejecutivo del Foro del Acuerdo Nacional y el Coordinador General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.

<sup>3</sup> Plan Nacional de Lucha Anticorrupción 2012 – 2016.

En: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2012/Diciembre/09/DS-119-2012-PCM.pdf> (p. 9-10)

En la sesión N° 26 de la CAN, sus miembros aprobaron el informe de la evaluación final de la implementación del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016<sup>4</sup>, el cual contiene conclusiones, recomendaciones y lecciones aprendidas en temas como la articulación y coordinación interinstitucional para la lucha contra la corrupción, la prevención de la corrupción y la investigación y sanción oportuna y eficaz de la corrupción en el ámbito administrativo y judicial. En su capítulo 1, se consagra el rol protagónico que cumplen las diversas instituciones que forman parte de la organización estatal, desde sus más altos niveles, de cara a la materialización efectiva de la lucha contra la corrupción:

*“Luchar contra la corrupción implica tomar decisiones técnicas y operativas, pero sobretudo el compromiso político al más alto nivel del Estado peruano. Estas decisiones deben ser medidas concretas, específicas y efectivas en el logro de procesos y resultados valiosos para la población y el estado democrático de derecho. Ello exige una definición operativa de la corrupción que facilite la adopción de políticas y las reformas de gestión necesarias para enfrentarlas.”*

Asimismo, reconociendo la naturaleza compleja de la corrupción (ya que esta no configura un fenómeno unitario, unidireccional, presente en un solo sector económico o una sola institución) y su capacidad para afectar la gobernabilidad, la confianza en las instituciones y los derechos de las personas, al margen de las diferentes perspectivas y enfoques científicos que permiten su análisis, el informe de la CAN define a la corrupción -para los fines del Plan- como el “*Uso indebido del poder para la obtención de un beneficio irregular, de carácter económico o no económico, a través de la violación de un deber de cumplimiento, en desmedro de la legitimidad de la autoridad y de los derechos fundamentales de la persona*”.<sup>5</sup>

## **2. Aportes del Estudio de la OCDE<sup>6</sup> sobre integridad en el Perú**

El “Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la Integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente” (en adelante, el Estudio de la OCDE), aprobado por el Comité de Gobernanza Pública el 23 de diciembre de 2016 y preparado para su publicación por la Secretaría de la OCDE, resalta la trascendencia y necesidad de contar mecanismo eficaces para combatir la corrupción, para el logro del desarrollo y bienestar general:

*“Un sistema de gobernabilidad sólido que ofrezca políticas inclusivas y servicios públicos eficaces y mitigue los riesgos de corrupción es indispensable para que el Perú pueda mantener los resultados significativos que ha logrado en la reducción de la pobreza y de la desigualdad y en la mejora del bienestar general.”<sup>7</sup>*

A pesar de todos los esfuerzos realizados por el Estado en la lucha contra la corrupción, el Estudio de la OCDE señala que los indicadores “...internacionales disponibles, presentados y discutidos (...) subrayan los desafíos que todavía enfrenta el Perú para garantizar un marco normativo de gobernanza sólido y contener la corrupción”.<sup>8</sup>

En tal sentido, las políticas públicas y los mecanismos destinados a garantizar un enfrentamiento frontal a la corrupción, lejos de relajarse o flexibilizarse, requieren ser fortalecidos y diseñarse de manera integral, abarcando los diversos aspectos que formen parte de sistema:

*“El Perú tiene una oportunidad única de avanzar en su lucha contra la corrupción al pasar de un enfoque reactivo impulsado por casos hacia cambios estructurales más profundos. Esto establecería un sistema integral que construya una cultura de integridad respaldada por*

<sup>4</sup> En: <http://can.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/Informe-de-seguimiento-Plan-2012-2016.pdf> (p.13)

<sup>5</sup> Informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012 – 2016 (p.13)

<sup>6</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Fundada en 1961, la OCDE agrupa a 35 países miembros y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. En: <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

<sup>7</sup> OCDE (2017), Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, Paris. p.3 <http://dx.doi.org/10.1787/9789264271470-e>

<sup>8</sup> OCDE (2017), op cit. p. 21

*mecanismos apropiados de rendición de cuentas. Realizar esta ambiciosa agenda no depende de una sola entidad, sino que requiere un esfuerzo coordinado en todo el sector público que también involucre al sector privado y a la sociedad en su conjunto.*<sup>9</sup>

*“Si bien el Perú ha logrado importantes avances en el fortalecimiento de su sistema de integridad pública, el país sigue enfrentando desafíos para reforzar sus instituciones y mitigar los riesgos de corrupción.”*<sup>10</sup>

Acorde con el esquema institucional y conceptual desarrollado por el Estado peruano, a través de las organizaciones integrantes de los planes y políticas anticorrupción y los documentos emitidos en dicho marco, resulta forzoso analizar la función constitucionalmente reconocida al Sistema Nacional de Control y su vinculación con el fenómeno de la corrupción; y de esta manera, identificar los ámbitos en los que corresponde implementar y fortalecer los mecanismos jurídicos para afianzar una efectiva lucha anticorrupción.

### **3. El Sistema Nacional de Control y su rol en la lucha contra la corrupción**

#### **Constitucionalidad del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República**

La Constitución Política del Perú en su artículo 82° reconoce a la Contraloría General de la República como un organismo constitucionalmente autónomo, rector del Sistema Nacional de Control, con atribuciones fiscalizadoras, encargado de cautelar el adecuado funcionamiento de la Administración pública, supervisando la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

La función de control gubernamental representa una actividad supervisora especial en el plano del cumplimiento de la legalidad en el manejo de los recursos públicos y su trascendencia para garantizar el cumplimiento de los fines públicos a cargo del Estado, es tal, que en muchos ordenamientos jurídicos el reconocimiento de las Entidades Fiscalizadoras Superiores<sup>11</sup> amerita un tratamiento en las normas básicas del Estado, incorporándose en el proceso de “constitucionalización del control”<sup>12</sup>, precisamente por su vinculación estrecha con el principio de control en el Estado Constitucional, buscando mejorar la eficacia en la protección de bienes constitucionales como el correcto funcionamiento de la administración pública, la buena administración, la adecuación de dicha administración a la Constitución y la ley, así como la legalidad de la ejecución del presupuesto y el buen uso de los recursos del Estado.

Como puede apreciarse, el control gubernamental no solo implica una evaluación de la legalidad de la actuación de los funcionarios y servidores públicos, sino también del cumplimiento de los fines para el cual fueron asignados y su apego a las exigencias éticas y de probidad para el ejercicio de la función pública que, de acuerdo a la Carta Magna, debe estar al servicio de la Nación, constituyendo a todas luces, un mecanismo idóneo para luchar contra la corrupción por el carácter técnico y especializado que caracteriza a las evaluaciones a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Control.

#### **Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República**

Mediante la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, la ley) se establecen las normas que rigen el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema y de la Contraloría General como su Ente Técnico Rector. En ese sentido, el artículo 5° de esta ley señala el carácter especial de sus disposiciones, así como las que expide la Contraloría General, las cuales prevalecen en materia de Control Gubernamental sobre las que, en oposición o menoscabo de aquellas,

<sup>9</sup> OCDE (2017), op cit. p. 4

<sup>10</sup> OCDE (2017), op cit. p. 15

<sup>11</sup> Denominación genérica de las Contralorías Generales o Tribunales de Cuenta.

<sup>12</sup> MORÓN, Juan Carlos. Control Gubernamental y responsabilidad de funcionarios públicos. 1ª Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. p.19

puedan dictarse por las distintas entidades de la Administración Pública. Esta especialidad normativa determina inexorablemente una reserva material en relación al ejercicio del control gubernamental, previsto de manera exclusiva para los órganos del Sistema.

El artículo 6° define los alcances del control gubernamental, el cual consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales; cuya exclusividad también se fundamenta en el ejercicio de su autonomía funcional, definida en el artículo 9°, inciso c) como la potestad para ejercer las funciones que le asigna la Constitución y la Ley, expresada en el libre ejercicio para elaborar sus informes, aplicar las normas, procedimientos y principios reguladores del control gubernamental, sin que ninguna entidad o autoridad, funcionario o servidor público, ni terceros puedan oponerse, interferir o dificultar el ejercicio de sus funciones y atribuciones de control.

Entre las manifestaciones del control gubernamental, se entiende por control externo el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos, que compete aplicar a la Contraloría General u otro órgano del Sistema por encargo o designación de ésta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el uso de los recursos y bienes del Estado. Este control se realiza fundamentalmente mediante las auditorías que se ejecutan con carácter selectivo y posterior.

El control posterior es ejercido por los niveles superiores del servidor o funcionario que ejecuta los procedimientos dispuestos por la entidad, sobre los resultados de las operaciones bajo su competencia. Asimismo, es ejercido por los auditores gubernamental (integrante de los distintos órganos del Sistema Nacional de Control) en función a planes anuales. Para su ejercicio, se aplican sistemas de control de legalidad, de gestión, financiero, de resultados, de evaluación de control interno u otros que sean útiles en función a las características de la entidad y la materia de control. Asimismo, podrá llevarse a cabo inspecciones y verificaciones, así como las diligencias, estudios e investigaciones necesarias para fines de control.

#### **Identificación de responsabilidades a cargo del Sistema Nacional de Control**

Dentro de las atribuciones asignadas a los órganos del Sistema Nacional de Control, el artículo 22 de la Ley N° 27785 ha incluido la posibilidad de *"Exigir a los funcionarios y servidores públicos la plena responsabilidad por sus actos en la función que desempeñan, identificando el tipo de responsabilidad incurrida, sea administrativa funcional, civil o penal y recomendando la adopción de las acciones preventivas y correctivas necesarias para su implementación"*.

Conforme a la norma citada, se establece que como parte del análisis que se efectúa respecto a los hechos irregulares atribuidos a los funcionarios o servidores públicos involucrados en las evaluaciones de los órganos del Sistema Nacional de Control, se puede concluir con la identificación de las presuntas responsabilidades en que aquellos hubieran incurrido. Dicha identificación de responsabilidades, consistente en la particularización y sustentación de los tipos de responsabilidades (penal, civil o administrativa funcional) en que los funcionarios hayan incurrido, es una consecuencia posible de la evaluación efectuada en la auditoría y comprende el análisis razonado de los hechos constitutivos del daño o riesgo expuesto, del deber incumplido y de la relación de causalidad con el auditado; la cual sistemáticamente debe reflejarse en los informes de auditoría.

Ahora bien, el ejercicio del control gubernamental puede concluir en la formulación de recomendaciones para la mejora de la gestión de las entidades o para el inicio de las acciones tendientes para la determinación efectiva de la responsabilidad identificada; ya que dicha determinación y la aplicación de las sanciones correspondientes, requiere de la intervención de otras instituciones públicas a cargo de competencias específicas.

En el caso de las responsabilidades civiles y penales identificadas por el control gubernamental, las acciones legales están básicamente a cargo de la Procuraduría Pública, el Ministerio Público y el Poder Judicial; mientras que la responsabilidad administrativa funcional - dependiendo de la gravedad de la conducta- podrá ser procesada por la entidad de la cual dependa el funcionario o servidor público presuntamente responsable, o por la Contraloría

General de la República mediante el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

### **Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional**

La potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República, se encuentra prevista en la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622 y desarrollada en el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM (en adelante, el reglamento) y en la Directiva N° 010-2016-CG/GPROD, Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobada por Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG<sup>13</sup>.

Dicha potestad, se ejerce sobre los hechos ocurridos desde el 6 de abril de 2011, que configuren infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, identificadas en los informes de control emitidos por los órganos del Sistema, derivados de las actividades de control posterior ejercidas mediante los exámenes especiales y las auditorías de cumplimiento.

El sustento del otorgamiento de la señalada capacidad sancionadora a la Contraloría General de la República fue combatir la impunidad respecto a los actos contrarios al ordenamiento jurídico y de corrupción en el ámbito administrativo.

Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley N° 29622<sup>14</sup>, se acreditó que del total de las recomendaciones formuladas por los órganos del Sistema en sus informes de control -entre los años 2000 a 2010- dirigidas a los titulares de las entidades del Sector Público identificando hechos constitutivos de responsabilidad administrativa funcional, solo un 23% de aquellas concluyeron en el plano interno de dichas entidades con alguna sanción, evidenciando una clara renuencia a la aplicación de sanciones efectivas por las actuaciones irregulares detectadas y sustentadas, técnica y legalmente, en los indicados informes de control.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la ley, la Contraloría ejerce la potestad para sancionar cuando determina la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema e impone una sanción. Asimismo, el ámbito de protección de dicho régimen está referido al cumplimiento de las normas de los sistemas administrativos de carácter transversal a la Administración pública, por ejemplo, el Sistema de Presupuesto, Sistema de Abastecimiento, Sistema de Gestión de Recursos Humanos, entre otros.

Desde el inicio efectivo de los procedimientos administrativos sancionadores -enero de 2013- al 31 de diciembre de 2016, existen 15 880 funcionarios comprendidos en el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General; de los cuales, 1 795 han sido sancionados en primera instancia (1 472 funcionarios con inhabilitación de 1 a 5 años y 323 funcionarios con suspensión temporal sin goce de remuneraciones no menor de 30 días y hasta 360 días), en tanto que los funcionarios y servidores restantes vienen siendo procesados bajo el estricto cumplimiento de los alcances del debido procedimiento y las garantías diseñadas por nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo un mecanismo eficaz para combatir los ilícitos de carácter administrativo contemplados en la legislación administrativa, los cuales de acuerdo a las definiciones del "Proyecto de Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de Actos de Corrupción y proteger a sus denunciantes"<sup>15</sup> de la Organización de Estados Americanos, constituyen actos de corrupción de carácter administrativo.

De esta manera, el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General de la República, un Organismo Constitucionalmente Autónomo, técnico e imparcial respecto de

<sup>13</sup> Que derogó la Directiva N° 008-2011-CG/GDES: Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobada por Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG.

<sup>14</sup> Ver el Proyecto de Ley 04210/2010-CGR en: <http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>

<sup>15</sup> [http://www.oas.org/juridico/ley\\_modelo\\_proteccion.pdf](http://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf)

los funcionarios o servidores comprendidos bajo su ámbito, se viene constituyendo en un mecanismo concreto para la determinación efectiva de las responsabilidades derivadas de actos de corrupción administrativa funcional y con pleno respeto a las garantías del debido procedimiento administrativo y a los principios que guían la potestad sancionadora del Estado, que emanan de la Constitución Política. En ese mismo sentido, la OCDE ha señalado en el estudio antes citado lo siguiente:

***“Las medidas de imposición legal, a saber, los sistemas disciplinarios y, cuando es aplicable, los mecanismos para la recuperación de pérdidas y daños económicos, constituyen los “dientes” necesarios del sistema de integridad de cualquier país y constituyen un recurso central por el cual los gobiernos pueden disuadir las malas conductas. Si se aplican de manera transparente, oportuna y justa, también pueden legitimar la existencia de normas y marcos de integridad de los gobiernos a lo largo del tiempo, sirviendo para fortalecerlos y ayudar a inducir valores de integridad en individuos y organizaciones como parte de las normas culturales”.***<sup>16</sup> (resaltado nuestro)

#### **Control gubernamental y la potestad sancionadora de la Contraloría General como mecanismos efectivos contra la corrupción**

Conforme a lo descrito anteriormente, considerando la naturaleza de la función de control a cargo del Sistema Nacional de Control, ejercida mediante sus distintas modalidades, así como la potestad sancionadora de la Contraloría General para la determinar responsabilidad administrativa funcional, podemos concluir que ambas constituyen atribuciones esenciales en el marco de la lucha contra la corrupción, ya que permiten detectar de manera técnica y profesional las actuaciones funcionales contrarias al ordenamiento jurídico administrativo y aplicar las sanciones correspondientes, ejerciendo de manera eficaz un rol preventivo y represivo en torno a las conductas constitutivas de corrupción administrativa.

No obstante ello, este mecanismo eficaz de lucha contra la corrupción y la impunidad aún resulta perfectible, por cuanto lo que se viene haciendo por consolidarla y fortalecerla, aún resulta insuficiente; y como ha precisado el mismo Estudio de la OCDE “(...) se podrían reforzar tanto los sistemas disciplinarios como los de justicia penal para reducir la impunidad y garantizar que las autoridades competentes sean independientes y ejecuten acciones y coordinadas”.<sup>17</sup>

#### **4. Necesidad de modificar la regulación de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República**

Los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29622, han puesto en evidencia muchas particularidades de estos procedimientos que merecen una reformulación legislativa, habida cuenta su trascendencia para constituirse como un mecanismo eficiente en la lucha contra la corrupción.

#### **Adecuación del régimen de la potestad sancionadora de la Contraloría General por afectación al control gubernamental al principio de tipicidad establecido en la LPAG**

De acuerdo a lo dispuesto por la LPAG, en el numeral 229.2 del artículo 229 se establece que el capítulo II, del título IV de la LPAG se aplican a todos los procedimientos especiales, los que en ningún caso podrán imponer condiciones menos favorables a las establecidas en dicho capítulo. Al respecto, la ley a definido el principio de tipicidad en materia de potestad sancionadora administrativa, los siguiente:

*Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.*

<sup>16</sup> OCDE (2017), op cit. p. 198

<sup>17</sup> OCDE (2017), op cit. p. 4

*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 ese sentido, se propone modificar el artículo 42 de la ley, norma que establece las conductas infractoras sancionables por la Contraloría General en materia de afectación al ejercicio del control gubernamental, para en atención al principio antes citado facultar la tipificación mediante norma reglamentaria.

### **Incorporación de las Altas Autoridades de los Gobiernos Regionales y Locales al régimen de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría General**

En el artículo 45 de la ley se establece que la potestad para sancionar asignada a la Contraloría General se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final del mismo cuerpo normativo; sin embargo, en su último párrafo, se precisa que las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, están exceptuadas de los alcances de la potestad para sancionar antes referida.

La Primera Disposición Final de la ley, al momento que define la responsabilidad administrativa funcional, la describe como aquella en que incurren los servidores y funcionarios en el ejercicio de sus funciones, por desarrollar una gestión deficiente o negligente, o, por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, supuestos ambos que -por no haber efectuado distinciones- permiten comprender a los Alcaldes, Regidores, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, quienes, en su condición de funcionarios o servidores públicos, pueden incurrir en responsabilidad administrativa funcional pasible de ser identificada por el Sistema Nacional de Control, por el incumplimiento intencional o negligente, activo u omisivo, de las normas que rigen su desempeño funcional, especialmente en los casos en que las referidas autoridades poseen capacidad de decisión sobre la administración y disposición de bienes y recursos públicos, tal como ocurre en el caso de las altas autoridades de los Gobiernos Regionales o Locales, quienes ejercen funciones materiales de implementación de políticas o de gestión directa en el marco de los Sistemas Administrativos y Sistemas Funcionales reconocidos en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29185.

Los Alcaldes, Regidores, Gobernadores, Vicegobernadores o Consejeros de los Gobiernos Regionales, no son pasibles de control político externo por parte del Congreso de la República, teniendo un control político interno debilitado, debido a la concentración de poder que permite la fórmula electoral usada para ocupar los referidos cargos, que asegura la mayoría del Consejo Regional o Concejo Municipal a la agrupación política vencedora; y, conforme al modelo político estatal instaurado por la Constitución Política del Perú, tienen un elevado margen de dominio y dirección sobre la conducción integral de los Gobiernos Regionales y Locales, para, por ejemplo, establecer incrementos remunerativos, decidir la necesidad de contratación, disponer la exoneración del proceso de selección, o, establecer la forma de uso de los recursos presupuestales, que son materias especialmente sensibles a la corrupción administrativa.

En ese orden de ideas, se propone la modificación del artículo 45 de la ley, para fines de incorporar a los Alcaldes y Regidores de los Gobiernos Locales, Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales en el ámbito de competencia de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, en materia de responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de infracciones graves o muy graves, estableciendo que las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o

suspensión temporal en el ejercicio de las funciones constituyen causales de vacancia o suspensión para dichos funcionarios.

### **Incorporación de los Titulares de los Organismos Constitucionalmente Autónomos y Autoridades con prerrogativa de antejuicio, con funciones ejecutivas**

A fin de complementar la propuesta planteada en el párrafo precedente, resulta necesario proponer la incorporación al ámbito de la potestad sancionadora de la Contraloría General, a de los ministros de Estado, titulares de organismos constitucionalmente autónomos y otras autoridades con prerrogativa de antejuicio político, en tanto puedan incurrir en responsabilidad administrativa funcional. Al respecto, estas autoridades son también instancias ejecutivas que ejercen función pública, comprendidas en el ámbito de la Administración Pública y por ende, se encuentran dentro del ámbito del control gubernamental por tratarse de actividades sometidas a los controles de carácter administrativo establecidos para cautelar el cumplimiento de las normas legales y el eficiente, económico, eficaz y transparente uso de los bienes o recursos del Estado.

Para sustentar que dichas autoridades constituyen instancias ejecutivas que ejercen función pública sujeta al control gubernamental, debemos confirmar la condición de funcionarios públicos que aquellos tienen desde el marco de la ley y determinar si es posible atribuirseles responsabilidad administrativa funcional.

En ese sentido, conforme a la ley, funcionario público es "(...) *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.*" Asimismo, define a la responsabilidad administrativa funcional, como aquella en la que incurrir los funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen y por haber desarrollado una gestión deficiente.

Del mismo modo, la Convención Interamericana contra la Corrupción, señala que "funcionario público" es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos<sup>18</sup>. Desde la definición que la ley y la Convención Interamericana realizan respecto del concepto de "funcionario público", es claro que los Ministros de Estado, los titulares de organismos constitucionalmente autónomos, tienen esa condición.

Con relación a la responsabilidad administrativa funcional atribuible a los funcionarios antes indicados, es necesario definir si, además de constituir instancias de decisión política, constituyen instancias ejecutivas que ejercen función pública. Para tal efecto, debemos tomar en cuenta la normativa que asigna a dichos altos funcionarios, la condición de "Titular de Entidad", así como las responsabilidades administrativas que asumen.

En ese sentido tenemos por ejemplo, la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Público, en la que taxativamente se establece que el "Titular de la Entidad" es responsable de efectuar la gestión presupuestaria, en las fases de programación, formulación, aprobación, ejecución y evaluación, y el control del gasto, de conformidad con la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público y las disposiciones que emita la Dirección Nacional del Presupuesto Público, en el marco de los principios de legalidad y presunción de veracidad, así como otras normas.

---

<sup>18</sup> Convención Interamericana contra la corrupción

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Como se puede apreciar, en la citada ley, el titular de la entidad, es el responsable del manejo presupuestal de su entidad y en ese orden de ideas, responsable del manejo y uso de los recursos y bienes del Estado asignados a su entidad.

Del mismo modo, otro ejemplo es la Ley de Contrataciones del Estado, en la que se establece entre otros que, el Titular de la Entidad, en su condición de ser la más alta autoridad ejecutiva, ejerce las funciones para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, siendo responsables, en dichos procesos por o en nombre de la entidad en el ámbito de las actuaciones que realicen, de efectuar las contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos bajo el enfoque de gestión de resultados. Es decir, el titular de la entidad, se constituye en una instancia ejecutiva en materia de contrataciones.

Igualmente, en el caso de las leyes de presupuesto aprobadas anualmente, como es el caso de la ley de presupuesto para el presente año fiscal, establece que el Titular de la Entidad en su condición de titular del pliego, conjuntamente con otros niveles funcionales, son responsables de la debida aplicación de lo dispuesto en la referida Ley, lo que implica la responsabilidad de programar, controlar, supervisar y ejecutar el gasto público, en el marco del principio de legalidad.

En los casos de la normativa general antes referida, podemos advertir que a los titulares de las entidades se les otorga la responsabilidad del manejo y uso de los recursos y bienes de sus entidades y por ende del Estado, en el marco del principio de legalidad; del mismo modo podemos encontrar en las normativas específicas de cada entidad, disposiciones en las que se otorga al titular, la responsabilidad del manejo y uso de los recursos y bienes asignados, con lo cual queda perfectamente establecido que los titulares de las entidades se constituyen en "instancias ejecutivas", lo que implica que de apartarse dicho titular del respeto al principio de legalidad en el manejo y uso de los recursos públicos, se le pueda atribuir responsabilidad administrativa funcional y por ende, encontrarse sujeto a la potestad sancionadora de la Contraloría General; como por ejemplo, en los siguientes casos:

El Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa N° 096-P-TC, establece en el *Capítulo III. DE LA PRESIDENCIA. Artículo 11.- El Presidente representa al Tribunal Constitucional y cumple las funciones que se señalan en la Constitución, en su Ley Orgánica y en este Reglamento.- Son deberes y atribuciones del Presidente: (...) 3. Adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento del Pleno, de las Salas respectivas y, en general, del Tribunal Constitucional. Es la máxima autoridad administrativa; 5. Presentar al Pleno, para su aprobación, el anteproyecto de presupuesto, remitir el proyecto respectivo para su incorporación al Presupuesto General de la República y sustentar el proyecto ante la Comisión de Presupuesto del Congreso y ante el Pleno del mismo; 6. Establecer las directrices para la ejecución del presupuesto y fijar los límites dentro de los cuales las autorizaciones de gasto deberán ser puestas previamente en conocimiento del Pleno; 7. Fiscalizar el cumplimiento de las directrices para la ejecución del presupuesto y conocer de su liquidación, formulada por el Director General de Administración; 8. Contratar y remover, previo acuerdo del Pleno, al Secretario General, al Secretario Relator, Director General de Administración y al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal; 14. Contratar y remover al personal administrativo del Tribunal; 15. Contratar a los asesores jurisdiccionales designados por el Pleno; 16. Autorizar los contratos de Servicios No Personales y su prórroga.*

La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura señala en el *Capítulo III. DEL PRESIDENTE. Artículo 36.- El Presidente es el representante legal del Consejo Nacional de la Magistratura y ejerce la titularidad del pliego.*

El Reglamento de Organización y Funciones del Poder Judicial, aprobado RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 226-2012-CE-PJ, establece en el *Capítulo II. DE LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN. Artículo 14.- Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República. La Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República es el órgano de gobierno del Poder Judicial que dirige a la Corte Suprema y al Poder Judicial. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República lo es también del Poder Judicial y, como tal, le corresponde la categoría de titular de uno de los Poderes del Estado. El Presidente del Poder Judicial es*

*elegido por Sala Plena de Justicia de la República conforme a lo regulado por su Ley Orgánica. Artículo 15. Atribuciones del Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República: Son atribuciones del Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema: (...) 5. Ejercer la Titularidad del Pliego del Presupuesto del Poder Judicial.*

El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio Público aprobado por RFN N° 067-2009-MP-FN, señala en el *Sub Título II. Órganos de Alta Dirección. Capítulo I. Fiscalía de la Nación. Artículo 8.- Son funciones de la Fiscalía de la Nación: a) Ejercer la titularidad del Pliego Presupuestal del Ministerio Público; h) Aprobar el anteproyecto del presupuesto y vigilar la ejecución del presupuesto aprobado; r) Aprobar el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones y designar a los miembros de los Comités Especiales encargados de la conducción de los procesos de Licitaciones y Concursos Públicos.*

El Reglamento de Organización y Funciones de la Defensoría del Pueblo, aprobado por Resolución Defensorial N° 0012-2011-DP. *Capítulo I. 01. ÓRGANOS DE ALTA DIRECCIÓN. 01.1 DESPACHO DEFENSORIAL. Artículo 6.- El Despacho Defensorial es el órgano máximo de la alta dirección en la Defensoría del Pueblo. La conducción del Despacho Defensorial está a cargo del (de la) Defensor(a) del Pueblo, quien ejerce autoridad suprema y la titularidad del respectivo pliego presupuestal; representa a la entidad y goza de total autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 161 y 162 de la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. (...) Artículo 7.- Son funciones del Defensor del Pueblo: (...) b) Aprobar el Proyecto de Presupuesto Anual de la Defensoría del Pueblo, así como presentarlo y sustentarlo ante el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, respectivamente, en los plazos que establece la ley; g) Delegar facultades en materia presupuestaria. l) Aprobar los estados financieros anuales institucionales.)*

En ese orden de ideas se advierte que la normativa antes referida asigna responsabilidad para el manejo y uso de los recursos y bienes del Estado a los titulares de las entidades, entre los cuales se encuentran los Ministros de Estado, titulares de Organismos Constitucionalmente Autónomos y determinadas autoridades con prerrogativa de antejuicio político (entre los que se encuentran igualmente los Ministros de Estado); lo que precisamente les da la calidad de "instancias ejecutivas", pasibles de incurrir en responsabilidad administrativa funcional, cuando en el ejercicio de sus funciones ejecutivas, respecto al manejo y uso de recursos y bienes de la entidad, se aparten de las disposiciones legales que las regulan.

En ese sentido, teniendo en consideración lo expuesto, resulta legalmente viable que los Ministros de Estado, los titulares de los Organismos Constitucionalmente Autónomos o autoridades con prerrogativa de antejuicio político, se encuentren sujetos a la potestad sancionadora asignada a la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, en tanto ejerzan funciones de naturaleza ejecutiva; contrario sensu, no podría considerarse dentro de los alcances de dicha potestad sancionadora aquellos altos funcionarios que no ejercen funciones ejecutivas.

#### **Modificación del plazo de prescripción de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional**

Con relación a la prescripción, textualmente el artículo 60 de la ley señala: *"La facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional, conforme a lo establecido en el presente subcapítulo, prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. En todo caso, la duración del procedimiento sancionador no podrá exceder los dos (2) años desde que el órgano instructor da inicio a este."*

Por su parte, respecto de la prescripción, en el numeral 40.1 del artículo 40° del Reglamento, se establece: *"La facultad para sancionar por responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes, prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se*

*hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.*” En el numeral 40.2 del artículo 40°, se establece: *“El procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional no puede durar más de dos (02) años, contados desde su inicio. El cumplimiento de dicho plazo determina la conclusión del procedimiento sancionador, respecto de las personas procesadas, (...)”.*

El plazo previsto en la ley conlleva un riesgo, por cuanto el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, se activa únicamente como consecuencia de los informes de auditoría que los órganos del Sistema Nacional de Control emiten señalando dicho tipo de responsabilidad, los cuales, a su vez, son el resultado de las acciones de control, las cuales, por su propia naturaleza, están orientados a revisar, evaluar y analizar operaciones o procesos que ya han sido ejecutados y que, en muchos casos, involucran la evaluación de la gestión y actuaciones de hasta tres (3) años de antigüedad al momento en que se ejecuta la auditoría, conforme regula la normativa de control.

Al respecto, el alcance de la acción de control que identifica responsabilidad administrativa funcional y que actualmente es denominada “auditoría de cumplimiento”, según lo establecido en el numeral 6.2 de la Directiva de Auditoría Cumplimiento, aprobada por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG, *“comprende la revisión y evaluación de una muestra de las operaciones, procesos o actividades de la entidad, así como de los actos y resultados de la gestión pública, respecto de la captación, uso y destino de los recursos y bienes públicos, por un período determinado”* (El énfasis y subrayado son nuestros).

Con relación a ello, según lo previsto en el numeral 5.13 de los *“Lineamientos de Política para el Planeamiento del Control Gubernamental a cargo del Sistema Nacional de Control – año 2016”*, aprobados por Resolución de Contraloría N° 361-2015-CG, el alcance de la auditoría no deberá exceder los últimos tres años, salvo casos debidamente sustentados; por lo que, el término inicial del periodo al que hace referencia el párrafo precedente no podría extenderse más allá del plazo previsto en este dispositivo.

En tal sentido, las operaciones, procesos y actividades que pueden examinarse a través de este tipo de auditoría son aquellos realizados durante los últimos tres años, existiendo la posibilidad de que se identifique la presunta comisión de infracciones administrativas al inicio de ese periodo, lo cual implicaría, que el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta el inicio de la ejecución de la auditoría se aproxime a los tres años, con lo cual, si forzáramos la aplicación del plazo de prescripción que señala la norma, solo quedaría 1 año para culminar el servicio de control, elaborar y aprobar el Informe de Auditoría, evaluar la admisibilidad y procedencia, e iniciar de ser el caso el procedimiento sancionador.

Es pertinente acotar, que la necesidad de contar con plazos razonables para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa de la Contraloría General de la República, en atención a los intereses públicos que protege en el marco de la lucha contra la corrupción, ha sido puesto de relieve por especialistas en la materia, entre los cuales, se encuentra el destacado profesor de derecho administrativo, Juan Carlos MORON URBINA, quien con ocasión de la absolución de una consulta vinculada al régimen de prescripción, ha señalado lo siguiente:

*“En efecto, como se sabe, en los últimos años se vienen impulsando tanto a nivel nacional como a nivel internacional una serie de iniciativas a favor de la ética pública y la lucha contra la corrupción, por considerarse que este último es un mal que socava los más elementales valores democráticos y que genera una serie de costos sociales y económicos que impiden el verdadero desarrollo de un país a través de la correcta implementación de políticas públicas.*

*Sobre el particular, es sabido que la corrupción genera una serie de costos no sólo como consecuencia del ejercicio propio de prácticas corruptas sino también por la adopción de mecanismos que se activan para contrarrestarlas. Sobre el particular, en el caso del Perú, se ha estimado que entre los años 1820 y 2000 la corrupción ha costado entre el 3% y 4% del PBI y entre el 30% y 40% del gasto público<sup>19</sup>.*

<sup>19</sup> QUIROZ, A. *“Círculos corruptos”*, Woodrow Wilson Center Press, 2008. (Cita dentro del texto)

En la actualidad incluso se afirma que el costo de la corrupción en la economía de los países latinoamericanos puede llegar a constituir el 58% del PBI per cápita. En nuestro país, concretamente, las prácticas de corrupción pueden llegar a generar pérdidas de entre S/. 6000 a S/. 9000 millones de nuevos soles en un periodo de tan solo dieciocho (18) meses<sup>20</sup>.

Tal como señaláramos, en este entendido, se vienen implementando una serie de iniciativas a favor de la lucha anticorrupción tanto a nivel nacional como internacional. En cuanto a estas últimas, es posible señalar que muchos organismos internacionales han mostrado su preocupación por este problema y han convenido en la aprobación de instrumentos que buscan erradicar este tipo de prácticas en todos los Estados. Entre ellos, resalta la Convención Interamericana contra la corrupción de la Organización de Estados Americanos o el Pacto Global de las Naciones Unidas, el mismo que incluye como Principio No. 10 una referencia a la lucha anticorrupción a través de una afirmación según la cual "los negocios deberán actuar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno".

Más recientemente, en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, el 21 de julio de 2010 se aprobó la Ley Dodd-Frank la misma que establece la posibilidad de otorgar recompensas económicas a las personas que denuncien los sobornos corporativos u otras acciones ilegales empresariales. Como se sabe, se trata de una norma que, a partir de los sucesos que involucraron la crisis financiera del año 2008, busca restringir las prácticas de incumplimiento de la ley y corrupción en el sector financiero, a través de un sistema de **denuncias e incentivos económicos** a quienes las promuevan, de manera que el control ciudadano se constituya como una línea de acción más en este campo.

Por su parte, en Latinoamérica también se han adoptado medidas para prevenir y luchar contra la corrupción. En ese sentido, en Chile, por ejemplo, se promulgó la Ley 20.393 en diciembre de 2009, ley que establece la **responsabilidad penal de las personas jurídicas** por los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y **cohecho** que fueran cometidos por sus dueños, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de éstas, de los deberes de dirección y supervisión.

En el mismo sentido, en diversos países de la región se han venido implementando medidas a favor de la **imprescriptibilidad de los delitos de corrupción**. Así, por ejemplo, en algunos países de la región se han incluido incluso disposiciones **constitucionales** que establecen tal imprescriptibilidad. Así, por ejemplo, el artículo 233° de la Constitución de Ecuador señala expresamente que:

"Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. **La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles** y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas." (Énfasis agregado)

En el caso **peruano** también se han implementado una serie de medidas a favor de la lucha anticorrupción en los últimos años, desde la creación de **organismos especializados** encargados del diseño de políticas a favor de este objetivo como fuera el caso de la Oficina Nacional Anticorrupción (ONA) o de la actual Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) hasta el propio **diseño de planes y proyectos de ley**, vinculados concretamente a favorecer la imprescriptibilidad de los delitos por corrupción.

<sup>20</sup> Al respecto, puede verse la Editorial del Diario El Comercio del 13 de noviembre de 2010. (Cita dentro del texto)

Así, por ejemplo, el “Plan nacional de lucha contra la corrupción 2012-2016”, aprobado mediante **Decreto Supremo 119-2012-PCM**, contempla en su Estrategia 3.3 denominada “Implementar y optimizar los órganos de control del sistema judicial que fortalezcan la lucha contra la corrupción”, la **imprescriptibilidad de los delitos de corrupción**, dando cuenta de los Proyectos de Ley 79/2011-CR, 134/2011-CR 150-2011-CR y 151-2011-CR los mismos que proponen una modificación al artículo 41° de la Constitución con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de todo acto de corrupción.

Precisamente, algunos de estos proyectos de ley han sustentando las **razones** por las cuales resulta necesario establecer esta imprescriptibilidad en nuestro ordenamiento. Así, por ejemplo, el **Proyecto de Ley No. 79-2011-CR**, señala que:

“Dentro de la política señalada el Estado está obligado a promover agresivamente los principios éticos que refuercen el cumplimiento ciudadano de las normas y velar por el desempeño responsable y **transparente de la función pública**, promover la vigilancia ciudadana de su gestión y el fortalecimiento y la independencia del Sistema Nacional de Control; **desterrar la impunidad, el abuso de poder, la corrupción y el atropello de los derechos**. En consecuencia la propuesta de reforma constitucional constituye y forma parte de la Política de Estado.” (Énfasis agregado)

En el mismo sentido, el **Proyecto de Ley No. 134-2011-CR** establece expresamente que:

“En ese sentido, un primer aspecto que evalúa la presente iniciativa es el fundamento constitucional de los agravantes en los casos delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Dicha base se encuentra en el artículo 41° de la Constitución, cuyo último párrafo establece que: “El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”. Sin embargo, **a la luz de los recurrentes casos de corrupción de funcionarios, es razonable alegar que en la práctica esta norma no ha tenido el efecto esperado**, cual es la reducción de los actos de corrupción, lo que ha motivado que a través de la presente propuesta se realice un análisis debidamente sustentado para plantear una modificación a dicha regla.” (Énfasis agregado)

Finalmente, el **Proyecto de Ley No. 150-2011-CR** da cuenta de que:

“La Contraloría General de la República el año pasado estimó en **S/. 6,000 millones el monto perdido por el Estado peruano debido a acciones de funcionarios corruptos**, y asimismo, que en los últimos 9 años se presentaron más de **47,000 informes de control sobre hechos irregulares** cometidos por funcionarios plenamente identificados, **pero solo el 23% de ellos recibieron sanción**”. (Énfasis agregado)

En la misma línea, por lo demás, la **doctrina** también ha destacado la importancia de adoptar una medida en este sentido a favor de la lucha contra la corrupción, además de avalar su **compatibilidad** con las distintas disposiciones de nuestro ordenamiento vigente. Al respecto, se ha señalado que:

“La fórmula de la imprescriptibilidad **calza perfectamente con los compromisos internacionales asumidos por el Perú** para luchar contra la corrupción (particularmente, los que se derivan de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción); responde a la obligación primera y fundamental de lucha contra la coima y el soborno, y al deber de la persecución especial del “delito constitucionalizado” de corrupción; y, es una **medida compatible** con “la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la

Constitución"; por cierto, también empata con el "principio de no impunidad" de los actos de corrupción."<sup>21</sup> (Énfasis agregado)

Precisamente, en este marco de acción, fue promulgada la Ley No. 29622 con la finalidad de ampliar las facultades de la **Contraloría General de la República** para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, creándose además, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que de acuerdo a lo previsto por el artículo 82° de la Constitución:

**"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."** (Énfasis agregado).

En este sentido, es posible apreciar que la Contraloría General de la República como el propio Sistema Nacional de Control en su conjunto, las acciones de control y procedimientos disciplinarios que pueden derivarse de su actuación, cumplen un **rol fundamental en la lucha anticorrupción** en la medida que existen con la **finalidad de resguardar la legalidad** de todos los actos que llevan a cabo los funcionarios públicos dentro de cada una de las entidades públicas de la Administración.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que los **valores institucionales** que se encuentran en juego en el marco de estas acciones o procedimientos que se llevan a cabo por los órganos integrantes del Sistema Nacional de Control se encuentran directamente vinculados al **correcto funcionamiento de la Administración Pública** para que ésta a su vez pueda servir satisfactoriamente al interés público. "

Por ello es importante la modificatoria de la ley para incorporar una fórmula de prescripción razonable, cubriendo las garantías que el administrado debe tener de un proceso justo, por ello debe considerarse que el plazo de prescripción de la potestad sancionadora opere a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que esta haya cesado, si fuera continuada o permanente, estableciendo que dicho cómputo se interrumpe desde el momento en que el control gubernamental se encuentra en la capacidad de revelar con suficiente grado de certeza la ocurrencia del hecho infractor, para fines de su posterior remisión al procedimiento sancionador, lo que, conforme a las normas de control se produce con la emisión del informe de control en que se identifique la responsabilidad por la presunta comisión de una infracción grave o muy grave.

##### **5. Debilitamiento del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional**

Con suma preocupación, se han podido identificar graves riesgos para el desarrollo efectivo y regular del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, que tienen su origen en las modificaciones que, en materia del procedimiento sancionador de la Administración pública, ha introducido el Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

El análisis de estos dispositivos, permite concluir que, lejos de fortalecer y efectivizar los mecanismos vigentes para sancionar los actos de corrupción administrativa, se están abriendo grietas que impedirán a las autoridades con potestades sancionadoras en el plano administrativo funcional, realizar una labor eficaz y oportuna, permitiendo con ello que conductas irregulares detectadas y calificadas como constitutivas de responsabilidad administrativa, queden impunes.

<sup>21</sup> [http://www.congreso.gob.pe/dap/dida/boletines/imprescritibilidad/IMAGENES/La\\_impresRonald.pdf](http://www.congreso.gob.pe/dap/dida/boletines/imprescritibilidad/IMAGENES/La_impresRonald.pdf) (Cita dentro del texto)

De permitir que estas amenazas se consoliden en el tiempo, se estaría desconociendo el rol preventivo que cumple la potestad sancionadora del Estado (en particular la aplicable a los funcionarios y servidores públicos); cuya importancia para un estado de derecho ha sido corroborado por el Estudio de la OCDE:

*"Si bien el mensaje que los regímenes disciplinarios envían a los funcionarios públicos es ciertamente importante, las medidas de aplicación ayudan a señalar a los ciudadanos que el gobierno toma en serio la defensa de los intereses del público y es digno de su confianza. De hecho, una aplicación sólida demuestra que el estado de derecho se aplica a todos y que los funcionarios públicos no pueden actuar con impunidad. Este es un principio particularmente importante para sostener, dada la fuerte relación entre las percepciones de los ciudadanos sobre la corrupción y su confianza en los líderes e instituciones gubernamentales."<sup>22</sup>*

A continuación comentamos las disposiciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, que debilitan la posibilidad de desarrollar un procesamiento justo y debido en procura de la protección del interés público, de aquellas conductas que hayan quebrantado el ordenamiento jurídico administrativo.

### **Eximentes y Atenuantes**

La modificación del Decreto Legislativo N° 1272 ha incorporado en el artículo 236-A una relación de eximentes que no se habían considerado en la LPAG y que solo establecía causales para atenuar las sanciones impuestas, conforme al siguiente texto:

#### **Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones**

*Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:*

- 1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.*
- 2.- Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.*

Como se puede apreciar, el supuesto establecido por la LPAG en su primer acápite, planteaba la posibilidad de dar un tratamiento atenuado al sujeto que, habiendo infringido el ordenamiento -y por lo tanto, incurriendo en una infracción pasible para la aplicación de una sanción- haya subsanado o corregido su conducta infractora.

Conforme a la finalidad del sistema punitivo, este tratamiento en favor del administrado no eliminaba la responsabilidad en la que incurrió con su conducta, ya que la subsanación posterior del acto u omisión (cuando esto fuere posible, ya que en muchos casos resultarán insubsanables) que consuma una infracción, no implica su inexistencia por cuanto dicha subsanación refleja una conducta voluntaria del infractor a fin de restar los efectos gravosos de un actuar antijurídico, por lo que no puede habilitar a su desconocimiento o su exculpación.

Dicho tratamiento atenuado resulta compatible con la necesaria evaluación de proporcionalidad respecto de las medidas aplicables por la Administración pública, ya que de existir razones convenientemente fundamentadas, resultaría necesario contar con medios que permitan disminuir la sanción por debajo de lo legalmente establecido; lo cual no implica la eliminación absoluta de responsabilidad.

En esa misma línea, este tipo de subsanación aparece como una atenuante en el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM.

---

<sup>22</sup> OCDE (2017), op cit. p. 198

No obstante ello, la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1272, entre lo más relevante, introdujo la figura de la eximente de responsabilidad a través de seis supuestos, variando los criterios establecidos como atenuantes por la LPAG, tal cual se refleja a continuación:

**"Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) **La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.**
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) **La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.**

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial." (resaltado nuestro)

En torno a los supuestos de eximentes, corresponde indicar que aún cuando constituyan una novedad a nivel de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional contenía supuestos eximentes de responsabilidad bajo una perspectiva garantista sin desnaturalizar la eficacia de la potestad sancionadora aplicable a las conductas irregulares de funcionarios públicos.

En efecto, la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1272 respecto a los supuestos de atenuantes y eximentes, abre una serie de grietas que impiden un procesamiento justo y proporcional a la gravedad de las infracciones y actos de corrupción detectados.

- a) La subsanación voluntaria del acto u omisión del presunto infractor con anterioridad a la notificación de la imputación de cargo a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 de la LPAG, después de haber estado prevista como una causal de atenuante de responsabilidad, ha sido trasladada al literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, configurándose como una causal de eximente de responsabilidad. Con el establecimiento de dicho supuesto se evita que la conducta antijurídica constitutiva de infracción sea procesada y eventualmente sancionada.

Una eximente de esta naturaleza viola de manera directa la finalidad preventiva de la potestad sancionadora de la Administración pública por las siguientes razones: en primer lugar, resulta contradictorio incluir una eximente que opere con posterioridad a la realización de la infracción administrativa. En efecto, se trata de un supuesto en el que la infracción administrativa se encuentra consumada y completa, por lo que no habría ninguna razón atendible para desvirtuar el injusto administrativo ya realizado y menos aún para justificar la imposibilidad de establecer la responsabilidad de imponer una sanción. En segundo lugar, se trata de una eximente que no existe en el Derecho Penal de la Administración Pública ni en el Derecho Penal en general, por lo que siendo este último un Derecho de última ratio, donde la eximente podría explicarse, no se justifica -con mayor razón- en el Derecho administrativo sancionador.

Con una eximente de este tipo, un funcionario o servidor que haya dispuesto personal e irregularmente de fondos públicos o haya perjudicado económicamente al Estado, si es

puesto en evidencia ante las autoridades podría devolver el dinero para eximirse de la responsabilidad administrativa, incluso después de que los órganos del Sistema Nacional de Control hayan evidenciado la infracción, viéndose protegido de que las autoridades a cargo de la determinación de responsabilidad administrativa, puedan efectuar algún tipo de reproche a su conducta ilegal, vulneradora de la probidad y transparencia exigible al ejercicio de la función pública.

En consecuencia, con esta eximente, el mensaje político administrativo emitido a los funcionarios y servidores públicos es absolutamente negativo y estimula la actuación irregular o la disposición irregular de los fondos del Estado para fines particulares.

- b) Por otro lado, el inciso d) del numeral 1) del artículo 236-A, introduce la eximente de obrar bajo la orden obligatoria de una autoridad competente expedida en el ejercicio de sus funciones.

El reglamento introdujo una causal de eximente similar, ya que consideraba la orden obligatoria de una autoridad competente, pero con la exigencia expresa que debía probarse que, el administrado hubiera expresado su oposición por escrito u otro medio que permita verificar fehacientemente su recepción por el destinatario de manera indubitable. Es decir, para que opere la eximente el funcionario que la alegase debía acreditar que manifestó de manera clara su oposición a cumplir una orden que contraviniera el ordenamiento jurídico administrativo, la cual para dejar certeza de la misma, exigía su materialización por escrito.

A pesar que la actuación del funcionario público, siempre debe estar al servicio del interés público y adecuada al principio de legalidad, dicha eximente contemplaba el hecho que la subordinación a la que pudiera estar sometido el funcionario, podría coaccionar su voluntad e intención de cumplir debidamente con sus funciones, por lo que se requería acreditar dicha voluntad a través de su oposición expresa e indubitable a la orden proveniente de una autoridad competente, que debía haberla recibido oportunamente. En tal sentido, en aquellos casos en los que se haya impartido una orden en la que el funcionario destinatario advirtiera su ilicitud o que conllevara a una infracción administrativa, la única forma de aceptar una eximente a su conducta infractora, sería explicitando su oposición al cumplimiento de dicha orden; ya que de lo contrario igualmente se constituiría en responsable de la infracción.

Sin embargo, la inclusión de tal eximente en la LPAG, prescinde del elemento fundamental para poder ampararla: su oposición expresa por escrito y su recepción por la autoridad que impartió la orden. Al prescindir de ambos elementos, se desincentiva que los funcionarios públicos evalúen la legalidad de sus actuaciones y ejerzan respecto de ellos un control interno que permita verificar la adecuación de su actuar con el orden jurídico; y lo que es más grave, permite que los funcionarios que infrinjan el ordenamiento jurídico y la legalidad que rige sus funciones, amparándose en la preexistencia de una orden, sean exculpados.

Por otro lado, se advierte cierta imperfección en la redacción de esta eximente dado que si se trata de una orden que implica la comisión de una falta administrativa entonces no puede ser obligatoria. La única forma posible de entender la obligatoriedad de una orden que conlleva una infracción administrativa, sería en el supuesto de que una orden conlleve una apariencia de licitud. Pero este es un supuesto de error (del administrado) que ya esta contemplado en la eximente de error en el inciso e) del artículo 236-A.

- c) En relación a las atenuantes, se ha incluido un supuesto que también desvirtúa el rol sancionador que cumple el Estado en el ámbito administrativo y su finalidad preventiva: *“Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. (...)”*. Con esta causal, se habilita la reducción de la eventual

sanción a aquel que haya consumado una conducta infractora -y por lo tanto sancionable- con el sólo reconocimiento de su conducta infractora.

La causal señalada sólo exige el mero reconocimiento de la responsabilidad por el autor de la conducta, lo cual no constituye una circunstancia suficientemente importante para evaluar reducir la sanción que corresponde a la infracción, ya que si lo que se pretende con aquella es premiar el comportamiento arrepentido del infractor, este comportamiento debe contener aspectos que vayan más allá del solo reconocimiento de la infracción y sino que debería incluir aspectos capaces de concluir la situación antijurídica y atenuar las consecuencias nocivas de la infracción, e incluso desalentar la comisión de nuevas infracciones.

### **Caducidad del procedimiento**

La modificación efectuada a la LPAG a través del Decreto Legislativo N° 1272 introduce la figura de la caducidad del procedimiento sancionador iniciado de oficio (la cual no aplica al procedimiento recursivo), señalando que el plazo para resolver dichos procedimientos, es de nueve meses contado desde la fecha de la notificación de la imputación de cargos, el mismo que puede ser ampliado de manera excepcional por tres meses como máximo. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución de sanción respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

La fijación de un plazo como el antes señalado, genera un grave riesgo para la culminación oportuna de los procedimientos sancionadores a cargo de la Contraloría General, por cuanto los informes de control que identifican responsabilidad administrativa funcional, desarrollan un análisis técnico y sistemático que abarca una pluralidad de hechos, situaciones y operaciones articuladas que abarcan periodos amplios de gestión a cargo de las entidades.

Asimismo, la complejidad de dichas evaluaciones en el marco del control posterior, permite señalar la participación de varios funcionarios públicos en un solo procedimiento por lo que los informes de control concluyen identificando responsabilidades a una pluralidad de funcionarios, lo cual ha generado que los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría General de la República incorporen en promedio, siete administrados por caso, constituyendo procesalmente casos complejos. En ese sentido, considerando las complejidades descritas, un plazo de nueve meses para el desarrollo del procedimiento derivado de los informes de control, no resulta ser razonable para un oportuno resultado. En relación al establecimiento de dicho plazo no se aprecia una explicación técnica o jurídica que lo sustente (la exposición de motivos guarda silencio absoluto sobre el particular), quedando claro que su fijación no ha adoptado las particularidades y complejidades de los procedimientos especiales.

De otro lado, en el desarrollo del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, en promedio se efectúan cuatro notificaciones en la fase instructiva y tres en la fase sancionadora (considerando la notificación de pronunciamiento emitido por el órgano instructor, a partir de la vigencia de las modificaciones, efectuadas por el Decreto Legislativo N° 1272). Tomando en cuenta que, el plazo de notificar es de cinco días hábiles, contados desde la emisión del acto administrativo, al que debemos sumarle el término de la distancia<sup>23</sup>, tenemos solo en relación a las notificaciones que, estas pueden extenderse como máximo hasta veintiocho días. Estas particularidades del procedimiento, imposibilitan que se pueda emitir de manera oportuna, una resolución final de primera instancia dentro del plazo regulado.

De acuerdo al régimen especial del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional regulado por la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, *"La facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional, conforme a lo establecido en el presente subcapítulo, prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. En todo caso, la duración del procedimiento sancionador en primera instancia no podrá exceder de dieciocho meses años contados desde que el órgano instructor da inicio a este."*

<sup>23</sup> Que de acuerdo al Cuadro general de Términos de la Distancia elaborados por el Poder Judicial -aplicables para los procedimientos administrativos conforme al numeral 135.2 del artículo 135 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General-, el término máximo es de 23 días.

Conforme a la norma citada, el procedimiento sancionador se sujeta a un plazo de duración máximo de dos años para concluir definitivamente en una decisión sobre el fondo del asunto, incluyendo las actuaciones tanto de la primera instancia, como las de la segunda a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, que actúa como órgano revisor. Con dicha fórmula legislativa (distinta a la regulada por la LPAG respecto a la caducidad, que establece un plazo de nueve meses solo para la primera instancia sin considerar plazo alguno para la segunda); dependiendo de las particularidades complejas de cada caso, los órganos de primera instancia podían ir modulando los plazos de sus actividades, extendiéndose de los nueve meses, considerando que el umbral último de sus actuaciones, eran dos años. Sin duda, este mecanismo permitía en la práctica el procesamiento efectivo y dotaba a los administrados de un plazo fijo y certero para la conclusión final del procedimiento en el cual hayan sido incorporados.

En tal sentido, conforme a la naturaleza de la caducidad regulada en la LPAG que incluye únicamente el plazo máximo de duración del procedimiento sancionador, en primera instancia, corresponde adecuar el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, el cual conforme a la complejidad y especialidad que representa, debe regularse bajo los alcances del segundo párrafo del artículo 337-A de la LPAG, incorporado por el Decreto Legislativo 1272, que permite contar un plazo mayor al establecido en el régimen general; debe considerarse que sea fijado en 18 meses.

### III. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

Dada la trascendencia y el alcance programático que el Estado ha reconocido y desarrollado en torno a la lucha contra la corrupción, resulta indispensable fortalecer las funciones a cargo del Sistema Nacional de Control y de su organismo rector, la Contraloría General, permitiendo la adopción de medidas necesarias para mejorar la calidad, oportunidad y eficacia de sus procedimientos. Asimismo, en sus planes y programas deben contemplar los mecanismos para tales fines. Al respecto el Estudio de la OCDE corrobora, que:

*“Para posibilitar la rendición de cuentas, Perú podría emprender acciones en las áreas de control interno, financiamiento de la política, regulación del lobby y en los regímenes disciplinarios administrativos y de justicia penal. Las funciones de control interno y de gestión de riesgos deben integrarse en reformas más generales de la gestión pública. Una separación más clara entre el control interno y la auditoría interna podría lograrse rediseñando el papel y las operaciones del Órgano de Control Institucional para concentrarse en asesorar y apoyar la gestión y proporcionar aseguramiento sobre los procesos de control interno. Asimismo, una política específica de gestión de riesgos de corrupción podría apoyar a las entidades públicas en sus esfuerzos por implementar controles para prevenir, detectar y sancionar la corrupción de manera efectiva.”<sup>24</sup>*

Por tanto, la propuesta normativa consiste en habilitar legalmente a la Contraloría General de la República a fin de que, en el marco de sus competencias y procedimientos especiales, pueda implementar las siguientes mejoras:

- a) Incorporar al régimen de la determinación de responsabilidad administrativa funcional a las altas autoridades de los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales; así como a titulares de organismos constitucionalmente autónomos y autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.
- b) Modificar el artículo 42 de la ley, adecuando su tenor al contenido establecido por la LPAG para la configuración del principio de tipicidad, facultándose a establecer las conductas tipificadas como infracciones por afectación al ejercicio del control gubernamental, en el reglamento de la materia.
- c) Modificar la regulación en torno a la prescripción, manteniendo el plazo genérico de cuatro años para su configuración, considerando la interrupción del mismo en el momento que se emita el informe de control.

---

<sup>24</sup> OCDE (2017), op cit. p. 16

- d) Plantear un esquema de supletoriedad de los alcances de los artículos 236-A, 237-A y de la quinta disposición complementaria transitoria de la LPAG, permitiéndose la aplicación directa y vigencia del procedimiento especial por responsabilidad administrativa funcional, respecto al plazo de duración del procedimiento administrativo sancionador y las causales que configuran eximentes y atenuantes, a fin de no poner en riesgo su eficacia ni su rol en el marco de la lucha anticorrupción.
- e) Finalmente, considerando que el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General, constituye un régimen transversal aplicable a todo funcionario o servidor público, resulta necesario ratificar a nivel legislativo que dicho régimen es aplicable sobre cualquier funcionario o servidor público, independientemente del régimen laboral o contractual al cual pertenezca, ratificando la regla de prevalencia del régimen establecida en el artículo 5° del reglamento.

#### **IV.- ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El costo que involucre la implementación de la notificación electrónica se financiará con cargo a los presupuestos institucionales de las unidades orgánicas involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Asimismo, la presente norma establece el marco legal necesario para la implementación de la notificación electrónica en los procedimientos a cargo de la Contraloría General, la cual generará simplificación de procedimientos y servicios, reducción de costos y tiempo en beneficio de los administrados involucrados en aquellos y de la ciudadanía en general.

#### **V.- ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente norma se expide en cumplimiento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, el Plan Nacional de Simplificación Administrativa 2013-2016, el Plan Nacional de Gobierno Electrónico 2013 – 2017, el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016, el Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú, Reforzar la Integridad del Sector Público para un crecimiento incluyente, y su vigencia determina la obligación a cargo de la Contraloría General de la República de la emisión de las normas reglamentarias que permitan su implementación y funcionamiento.

Asimismo, la vigencia de la presente propuesta legislativa genera la inclusión de las sanciones de inhabilitación o suspensión en el ámbito del procedimiento administrativo funcional por responsabilidad administrativa funcional como causales que generen la vacancia o la suspensión de los Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales, Alcaldes y Regidores de los Gobiernos Locales, respectivamente.