

¿MÁS SANCIONES, MENOS CORRUPCIÓN? ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA EN PERÚ

SILVIA FLOR GUEVARA PÉREZ*
Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 7 de marzo del 2024 / Aceptado: 15 de abril del 2024

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2024.n058.7360>

RESUMEN. El presente artículo tiene como objetivo analizar si el fortalecimiento de las sanciones administrativas aplicables a los funcionarios y servidores públicos ha contribuido en la reducción de la corrupción en el Perú. Para ello, se brindan alcances sobre la regulación de la responsabilidad administrativa disciplinaria, comprendiendo por esta también a aquella que es de competencia de la Contraloría General de la República. Asimismo, se describen algunas acciones preventivas que se vienen implementando y se comparten las conclusiones del análisis realizado.

PALABRAS CLAVE: corrupción / responsabilidad administrativa disciplinaria / Servir / Contraloría

* Abogada por la Universidad de Lima y egresada de la maestría en Gestión Pública por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con más de siete años de experiencia en diversas materias de la gestión pública relacionadas al derecho administrativo, municipal y electoral. Ha liderado la ejecución del Proyecto INICAM de la Fundación Konrad Adenauer en Perú, orientado al fortalecimiento de la descentralización, por más de dos años. Tuvo a su cargo el análisis de los resultados del cumplimiento de las entidades del nivel local de los productos que administra la Subgerencia de Prevención e Integridad de la Contraloría General de la República (CGR) y ha sido consultora en materia de descentralización en el Gobierno Regional Metropolitano de Lima. Cuenta con experiencia en docencia en la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP) de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), desde el 2018. Ha elaborado material académico y ha lanzado publicaciones dirigidas al ámbito descentralizado. Como panelista internacional, participó en el XXVII Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) sobre reforma del Estado y de la Administración pública.

¿MORE SANCTIONS, LESS CORRUPTION? SCOPE OF DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN PERU

ABSTRACT. The objective of this article is to analyze whether the strengthening of administrative sanctions applicable to public officials and servers has contributed to the reduction of corruption in Peru, providing scope for the regulation of administrative disciplinary responsibility that affects them, including this also to that which is the responsibility of the CGR. Likewise, some preventive actions that are being implemented will be described and the conclusions of the analysis carried out will be shared.

KEYWORDS: corruption / disciplinary administrative responsibility / Servir / Contraloría

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción y la conducta funcional habrían ocasionado pérdidas por S/ 24 268 millones (Contraloría General de la República [CGR], 2024), cifra elevada que podría explicar las razones por las que Perú bajó tres puntos en el Índice de Percepción de la Corrupción, pasando del puesto 101 al lugar 121, por lo que ahora se encuentra en el tercio inferior y comparte posición con Angola, Mongolia y Uzbekistán (Proética, 2024).

La cifra indicada coincide con un panorama de inestabilidad política y cambio de la proyección económica para el crecimiento como país, que afecta la imagen a nivel internacional. Esta situación no es sencilla de gestionar, considerando que se ha generado inseguridad jurídica, lo que, a su vez, incide directamente en los posibles inversores que pueden reactivar la economía peruana.

Desde el 2008, el país inició una reforma relacionada al servicio civil; luego, a partir del 2010, se empezaron a implementar algunas medidas con la bandera de lucha contra la corrupción. Algunas de ellas se realizaron por iniciativa de los legisladores, quienes optaron por fortalecer el régimen disciplinario de forma adicional al control gubernamental que ejerce la CGR, y se dejó de lado el fortalecimiento de quien, previamente, fue creado como ente rector para el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), como es la Autoridad del Servicio Civil (Servir).

De esta manera, en la vía administrativa, los funcionarios y servidores públicos tenían que coexistir con una dualidad en la responsabilidad administrativa disciplinaria. Primero, se encontraron dentro del alcance tanto del Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD), a cargo de cada entidad y el Tribunal del Servicio Civil (TSC), en segunda instancia en determinados supuestos; y, luego, se encontraron con el Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), donde se determinó la prevalencia de competencia y autonomía por parte de la CGR, respecto de otras entidades.

La justificación para tal escenario fue la lucha contra la corrupción, pues la CGR indicó en sus iniciativas legislativas que las recomendaciones de sus informes de control eran inobservadas, lo que generaba un espacio de impunidad, debido a que cada entidad encubría a su personal al no existir sanciones efectivas. Vale decir, la denominada responsabilidad administrativa funcional tiene su razón de ser en una falta de atención de las mismas entidades, quienes al ser las responsables de evaluar e iniciar los PAD, no lo hicieron.

De esta manera, se fortaleció el carácter punitivo en la vía administrativa de los tipos infractores que fueron y son, hasta la fecha, subsumibles en el PAD. Por ello, es claro que, en ambos casos, se está frente a una responsabilidad administrativa disciplinaria, aun cuando, mediante Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, del 25 de noviembre del 2013, se decidió que no existía vulneración del principio *non bis in idem*; debido a que

ambos procedimientos se diferencian en el bien jurídico protegido. Por ejemplo, la observancia al principio de buena administración es aplicable para el PAS, pero no para el PAD, aspecto que carece de sustento, teniendo en cuenta que este procedimiento tiene vinculación con la potestad disciplinaria en el desarrollo del poder de dirección intrínseco a la Administración pública.

Por lo expuesto, es pertinente abordar si el fortalecimiento de las sanciones y la superposición en la regulación de tipos infractores contribuyen a reducir o hacer frente a la corrupción. Por ello, en el presente artículo, se pretende brindar alcances de la responsabilidad administrativa disciplinaria en cuanto a su regulación, con el objetivo de analizar si el fortalecimiento de las sanciones administrativas aplicables a los funcionarios y servidores públicos ha contribuido en la reducción de la corrupción en el Perú.

2. LA CORRUPCIÓN COMO COROLARIO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL MARCO JURÍDICO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS

La corrupción es un mal que aqueja al Perú y que, en las últimas décadas, ha cobrado mayor relevancia debido al destape público de casos que remecieron la política peruana; escenario que ha conllevado a la implementación de acciones orientadas a fortalecer a aquellos actores involucrados en el enfrentamiento a esta problemática. Uno de ellos fue la CGR, incorporada como tal en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, aprobada en el 2017, en la que se le reconoce como un actor público involucrado, pero no como el rector que lidera esta política, responsabilidad que ahora recae en la Secretaría de Integridad Pública, creada mediante el Decreto Supremo 042-2018-PCM, el 22 de abril del 2018.

Así, de forma adicional al fortalecimiento del rol de la CGR, iniciado en el 2010, con la Ley 29622, que modificó la "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (LOSNC) (Ley 27785), y amplió las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional", en el 2018, se publicó la "Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control" (Ley 30742), con la que se confirió mayores capacidades y competencias a dicho ente técnico.

De esta manera, se genera la idea de que la CGR es el organismo llamado a atender y solucionar la problemática de la corrupción, por lo que es común escuchar diferentes cuestionamientos de la población frente a cualquier caso de corrupción, como dónde está la CGR o qué hace, o la referencia de que se puede presentar todo lo que se considere para conocimiento de los Órganos de Control Institucional (OCI) de las entidades y estos accionen inmediatamente. Tales percepciones no siempre son favorables a este

organismo, pues, en defecto, termina generando una necesidad de mayor cobertura para sancionar inconductas funcionales.

Lo último expresado sí resulta real, aun cuando existe desconocimiento de ello por parte de la población: no existe un OCI¹ en todas las entidades del Estado. Si se considera el nivel descentralizado, probablemente estén presentes en un poco más del 60 % de las municipalidades provinciales, pero en el caso de las municipalidades distritales, ni siquiera llegan a la mitad. Ello, debido a la cantidad y proliferación de gobiernos locales a la fecha, cuyas cifras, según el Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI, 2023), son de 196 municipalidades provinciales y de 1695 municipalidades distritales. Específicamente “entre los años 2020 y 2022, se crearon 17 distritos en los departamentos de Ayacucho (5), Cusco (4), Huancavelica (2), Ucayali (2), San Martín (1), Moquegua (1), Apurímac (1) y La Libertad (1)” (INEI, 2023, p. 3).

Sumado a ello, otro problema es que aún no se han terminado de incorporar todos los OCI a la CGR, los cuales, si bien forman parte del Sistema Nacional de Control (SNC), su presupuesto para el ejercicio de control gubernamental² se desprende del otorgado a la municipalidad en la que se ubiquen, es decir, a la que supervisarán. Por este motivo, desde hace más de una década, los OCI se han incorporado progresivamente y hasta ahora no se ha culminado con dicho proceso.

Sin perjuicio de ello, desde el 2010, se ha fortalecido en la CGR una nueva competencia otorgada desde la ley que regula el SNC, la de sancionar a funcionarios y servidores públicos a través del PAS. Esto se inició en el marco de la denominada responsabilidad administrativa funcional, contemplada en el artículo 45 de dicha ley, cuyo análisis no fue abordado en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 00020-2015-PI/TC, derivada de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Arequipa contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modificó la “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República” (Ley 27785).

La principal justificación plasmada en los diversos proyectos de ley presentados por la CGR, que tuvieron como resultado la aprobación de la Ley 29622, fue la falta de sanción para aquellos funcionarios y servidores públicos debido a que las entidades no implementaban las recomendaciones realizadas en los informes de control emitidos, lo

1 Son órganos de auditoría interna que conforman al Sistema Nacional de Control (SNC) responsable de realizar servicios de control gubernamental en la entidad sujeta a control, según las “Disposiciones Generales” de la Resolución de Contraloría 349-2023-CG, promulgada el 29 de septiembre del 2023.

2 Sobre los alcances de las normas generales de control gubernamental (NGCG), en la Resolución de Contraloría 295-2021-CG, promulgada el 23 de diciembre del 2021, se señala lo siguiente:

“1.12 El control gubernamental se clasifica de las siguientes maneras:

- En función de quién lo ejerce: control interno y externo
- En función del momento de su ejercicio: control previo, simultáneo y posterior”.

que conllevó a solapar presuntos actos de corrupción, pues de las 466 recomendaciones de sanción, solo se han determinado como tales a 108, según se señala en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4210-2010-CG del 17 de agosto del 2010. Este sustento que, en aras de una lucha contra la corrupción, fue sumado a otros adicionales presentados por diferentes legisladores. Tal como refiere Guevara Pérez (2022)³:

El Congreso de la República desde el año 2009 ha presentado un total de catorce iniciativas legislativas que buscaron aumentar las competencias de la CGR respecto a su potestad sancionadora. La gran mayoría de ellas considera que esta ampliación de facultades contribuye a la lucha contra la corrupción, pero no muestran datos que validen resultados favorables al respecto. En otras palabras, la calidad de fundamentación de aquellos PL es mínimo y suelen estar basados en percepciones subjetivas de los autores de dichas iniciativas (p. 137).

Sobre el particular, es importante traer a colación lo regulado en el artículo 45 de la Constitución Política del Perú (CPP) de 1993, referente al origen del ejercicio del poder del Estado donde se precisa que “el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”. En palabras de Morón (2013), esto debe comprenderse como un “reproche jurídico por las acciones u omisiones disvaliosas incurridas por quienes la ciudadanía designa para administrar el patrimonio público y tomar en su nombre las decisiones públicas” (p. 163).

En esa línea, correspondería un sentido de coherencia con el rol asignado a este organismo en el artículo 82, modificado por la Ley 31988 y publicado el 20 de marzo del 2014, de la Constitución vigente: “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”. Esto es conforme con lo que argumentó el magistrado Blume Fortini, quien discrepó, a través de su voto singular, de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC del 25 de abril del 2018, al considerar que la competencia para sancionar otorgada a la CGR es inconstitucional y debió ser materia de análisis y pronunciamiento.

No obstante, al no realizarse lo referido anteriormente, en la actualidad, la CGR ejerce dicha competencia que no es intrínseca al ejercicio del control gubernamental que le corresponde, sino adicional para conmutar la inacción frente a las recomendaciones derivadas de los informes de control. Esta situación que, sumada a las acciones

3 Para un mayor alcance sobre lo referido por Guevara Pérez (2022), se puede revisar la Tabla 3.1 (pp. 138-142) de la tesis *La ruptura de la Unidad de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria en la regulación peruana* disponible de forma abierta en el Repositorio Institucional de la Universidad de Lima (<https://hdl.handle.net/20.500.12724/15850>).

adicionales implementadas en la reforma iniciada por el actual contralor general de la República, desde el 2017, ha traído consigo mayor intervención de la CGR como el convocado a enfrentar a la corrupción como si fuese el único actor público responsable.

Asimismo, es importante destacar que, pese a la labor de la CGR y el temor de los funcionarios para tomar decisiones, debido a los posibles cuestionamientos o responsabilidades que pueden resultar de estas, la CGR comunicó en el 2023 que la corrupción e inconducta funcional habrían ocasionado pérdidas por S/ 24 268 millones, de los cuales

aproximadamente S/ 11 992 millones corresponden al Gobierno nacional, lo que significó un nivel de incidencia del 11,3 %, seguido de S/ 7615 millones a nivel de los gobiernos regionales con una incidencia de 15,4 % y S/ 4660 millones registrados en los gobiernos locales, cuya incidencia es de 13,1 %. (CGR, 2024, párr. 3)

Asimismo, se informó que, al 2023, 9338 funcionarios públicos de los gobiernos nacional, regional y local tienen presunta responsabilidad en hechos irregulares que derivaron en casos de corrupción e inconducta funcional identificados en los servicios de control posterior⁴. De dicha cantidad, “5436 son únicos con presunta responsabilidad administrativa, 2002 tienen responsabilidad administrativa sujeta al Proceso Administrativo Sancionador (PAS) de la Contraloría, 3394 tienen responsabilidad civil y 4030 tienen responsabilidad penal” (CGR, 2024, párr. 9).

Pese a este actuar, en el 2023, Perú registró su peor caída según los resultados del instrumento de medición global de transparencia internacional, el Índice de Percepción de la Corrupción, desde el 2012, al

bajar del puesto 101 al lugar 121 encontrándose ahora en el tercio inferior y compartiendo posición con Angola, Mongolia y Uzbekistán. Esto responde a una caída de tres puntos en el valor del índice respecto del año anterior: de 36 a 33. (Proética, 2024, párr. 1)

En consecuencia, la corrupción es un problema complejo que debe ser abordado desde diferentes enfoques, donde, si bien es importante contar con un marco jurídico que permita sancionar inconductas de quienes ejercen función pública, el ejercicio de la potestad disciplinaria debe ser coherente con el rol asignado a cada organismo o entidad, sin ser soslayado, como si fuera la mejor alternativa para evitar un comportamiento que no se ajuste a derecho y que priorice un actuar reactivo antes que preventivo.

4 Sobre los servicios de control, en la Resolución de Contraloría 295-2021-CG, promulgada el 23 de diciembre del 2021, se señala lo siguiente:
“1.15 Los servicios de control constituyen un conjunto de procesos cuyos productos tienen como propósito dar una respuesta satisfactoria a las necesidades de control gubernamental que corresponde atender a los órganos del SNC”.

3. UN FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO, ¿FRENTE A DOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS CON REGLAS Y CRITERIOS DISTINTOS?

En línea con lo expuesto, se debe tener claro que, en el ejercicio de la función pública, tanto el funcionario como el servidor público pueden verse inmersos en distintos tipos de responsabilidad, además de la política aplicable al primero de ellos: civil, penal o administrativa. Por lo que se puede tener procedimientos y procesos de forma paralela por proteger bienes jurídicos y ser de naturaleza diferentes entre sí.

Hasta el 7 de diciembre del 2010, el ejercicio de la potestad disciplinaria se materializaba en el desarrollo del PAD, el cual estaba a cargo por cada entidad de manera general, independientemente de las particularidades de cada régimen laboral, puesto siendo que las recomendaciones de los informes de control eran derivados a estas para la evaluación y atención correspondiente. Este escenario, conforme con el sustento de la potestad sancionadora de la CGR ya referido, generaba aparente impunidad de aquellos casos que sí ameritaban, desde la revisión de los OCI, el inicio de un PAD, pero no había acción alguna por parte de determinadas entidades.

De este modo, según la publicación de la Ley 29622, que modificó la "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República" (Ley 27785), se dotó a la CGR de potestad para sancionar en materia disciplinaria en su artículo 45 y se tipificó de forma amplia y genérica los tipos infractores en su artículo 46, variando el alcance de la denominada responsabilidad administrativa funcional a aquella orientada a sancionar a funcionarios o servidores públicos por aquellas inconductas identificadas en sus informes de control, es decir, a las que anteriormente eran derivadas para ser resueltas por las mismas entidades.

Entonces, se inició una dualidad en cuanto a la responsabilidad administrativa disciplinaria, pero sin claridad, más aún debido a que, con la publicación del Reglamento de la Ley que modificó la LOSNC, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control", mediante el Decreto Supremo 023-2011-PCM el 18 de marzo del 2011, se determinó, según su artículo 5, la prevalencia de la competencia de la CGR para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional. Con ello, se impidió a las entidades a iniciar procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos identificados en los informes de control.

Todos estos cambios surgieron en el contexto en el que ya se había creado a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), como ente rector del SAGRH, y al Tribunal del Servicio Civil (TSC), como el órgano integrante competente para conocer, en segunda instancia (faltas graves y muy graves), las responsabilidades administrativas de los

funcionarios en el sector público, promulgado mediante Decreto Legislativo 1023, el 11 de junio del 2008. Luego, como paso previo a la publicación de la Ley del Servicio Civil (LSC) (Ley 30057), el 4 de julio de 2013, a través de la cual se pretendió unificar el PAD, aunque con los cambios realizados en favor de la CGR, se desconoció completamente la reforma en curso que tenía como protagonista a Servir.

La aplicación de la responsabilidad administrativa funcional, por parte de la CGR, y responsabilidad administrativa disciplinaria, determinada en la LSC de aplicación general, fue confusa desde el inicio e, incluso, la prevalencia de competencia establecida para el inicio de los PAS sobre cualquier otro, como es el PAD, conllevaba un riesgo de probable vulneración al principio de *non bis in idem*⁵. Esto, debido a que existía identidad de sujeto de hecho e incluso de fundamento, en la medida que la diferencia del bien jurídico que protegía cada una no era distinta, lo que coincidía, por ejemplo, en uno de los tipos infractores referido a la doble percepción de compensaciones económicas o de ingresos.

Debido a ello, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA) de la CGR, el 25 de noviembre del 2013, aprobó el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, con lo que materializó la ruptura de la responsabilidad administrativa disciplinaria al determinar de forma expresa que no existe vulneración al principio de *non bis in idem* en el desarrollo del PAD y el PAS, porque ambos protegen bienes jurídicos distintos. Además, incidió en que el PAS se enfoca en la observancia al principio de la buena administración, mientras que el PAD no lo hace (aspecto que se mantiene vigente hasta la fecha).

A pesar de ello, tal distinción no fue desarrollada ni motivada y, con dicha decisión administrativa por parte del TSRA, se pretendió suprimir el riesgo de vulneración del principio *no bis in idem*, como si se tratara de una abstracción jurídica en la que los funcionarios o servidores públicos asumen que es correcto que sean pasibles de sanción, dependiendo de quién encuentre primero la falta. Sin embargo, si lo hiciera la CGR de forma posterior a la entidad, quien conduce el PAD debe abstenerse y dejar que este organismo con autonomía constitucional lo asuma. Por ende, variarían las reglas del procedimiento.

Como se deduce, a todas luces, existe una coincidencia en el bien jurídico protegido, no sólo demostrado por hecho de la prevalencia de competencia de la CGR, sino porque tanto el PAD como el PAS se enmarcan en el actuar del funcionario y servidor público conforme a sus funciones y en observancia del principio de buena administración. Este objetivo está vinculado a la potestad disciplinaria del Estado que, en palabras de Morante (2014), busca “el correcto funcionamiento de cualquier grupo mínimamente organizado y más aún, para una organización tan compleja como la Administración pública” (p. 219),

5 Regulado en el numeral 11 del artículo 248 (Principios de la potestad sancionadora administrativa), del Texto Único Ordenado de la LPAG (Ley 27444), en el Decreto Supremo 004-2019-JUS.

tal como también fue recogido en la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública” del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (2013) y en la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 00017-2011-PI/TC, del 29 de mayo del 2012, en el que se determinó que el principio de buena administración pública subyace al artículo 39⁶ de la Constitución Política del 29 de diciembre de 1993.

Lamentablemente, este escenario se mantiene hasta ahora, pese a la pausa en el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR originada por la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC, que declaró inconstitucional el artículo 46 y el numeral 47.1 del artículo 47, por conexidad, de la “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República” (Ley 27785)⁷ por vulnerar, principalmente, el principio de legalidad, incluyendo dentro de su alcance al de tipicidad, al determinar supuestos generales y tipificar los tipos infractores mediante una norma que no tiene rango de ley⁸. Esta situación fue revertida a través de la Ley 31288⁹, del 20 de julio del 2021, con la que se tipificaron las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y estableció medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR.

Precisamente, mediante esta última norma es que se ha verificado una mayor cantidad de tipos infractores a los regulados con anterioridad para el PAS (treinta y dos en total). Además, esto puede subsumirse en aquellos tipos contemplados en el régimen disciplinario de Servir y en los principios, deberes y prohibiciones determinados en la “Ley del Código de Ética de la Función Pública” (Ley 27815). El desarrollo de esta nueva regulación se realiza mediante la Resolución de Contraloría 166-2021-CG, que aprobó el “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional”, publicado el 21 de agosto del 2021.

6 Según el artículo 39 del capítulo IV de la Constitución Política del Perú de 1993, se tiene lo siguiente:
“Artículo 39.- Funcionarios y trabajadores públicos

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.

7 Se declaró la inconstitucionalidad de la LOSNC, dado que, si bien se publicó la Ley 29622, los textos originales seguían siendo vigentes para aquellos casos iniciados previo a dicho cambio.

8 Decreto Supremo 023-2011-PCM que aprobó el “Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control”

9 A la fecha, mediante el Expediente 00026-2021-PI/TC, el Tribunal Constitucional viene evaluando la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Poder Ejecutivo respecto del artículo 2 y de la segunda y tercera disposiciones complementarias finales de esta ley.

Respecto de este último, un aspecto bastante cuestionable es lo relacionado a la prevalencia y autonomía de competencia de la CGR, determinada en el artículo 5. Inicialmente, limitaba el actuar de las entidades en el caso de los PAD y, de forma posterior, en los diversos reglamentos del PAS. Además, se dejó abierta la posibilidad de que coexistan paralelamente, pero, con la norma vigente, se advierte una desnaturalización de la responsabilidad administrativa disciplinaria, debido a que dicha prevalencia alcanza aun cuando haya culminado el PAD, pudiendo ser lo resuelto, incluso, insumo del PAS, tal como se advierte en el numeral 5.4 del artículo 5 del reglamento referido:

5.4 En caso la entidad, antes que le fuera comunicado el inicio del procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría o el impedimento, señalados en los numerales 5.1 y 5.2, hubiese iniciado y culminado un procedimiento para el destiende de responsabilidad, *por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos que están o pueden estar comprendidos en el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría* [énfasis añadido], esta circunstancia es verificada y tomada en cuenta por los órganos del procedimiento sancionador, *a fin de utilizar como insumo los resultados definitivos del procedimiento administrativo concluido en la entidad, para fines de la decisión sobre la existencia o comisión de la infracción, así como, para la graduación de la sanción* [énfasis añadido], en caso esta corresponda, siempre que los indicados resultados les hayan sido comunicados por el administrado y acreditados por este último antes de la indicada decisión.

Claramente, de suceder ello, sí existiría una vulneración al principio de *non bis in idem*, dependiendo cada caso, sumado al riesgo de una posible nulidad del acto administrativo, pues no es posible sancionar a un funcionario o servidor público valiéndose de los actuados en un procedimiento que, de acuerdo con la CGR, es supuestamente distinto al que regula, además de tener en cuenta que se han desarrollado con reglas procedimentales diferenciadas. La prevalencia en favor de la CGR no puede ser ilimitada ni perjudicial para el funcionario o servidor público, pues no gozaría de seguridad jurídica al recibir una posible sanción en un PAD ni en un PAS, cuando puede ser que lo resuelto en PAD esté en calidad de cosa decidida o, en su defecto, como materia de cuestionamiento en ejercicio del derecho de defensa por la vía contencioso administrativo. Tal como afirma Comadira (2001):

El sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo que, aplicable por la propia Administración Pública en ejercicio de poderes inherentes, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes... estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública. (p. 2)

En efecto, la finalidad de la potestad disciplinaria, de forma contraria a lo expresado en el Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA de la CGR el 1 de diciembre del 2013, involucra

garantizar ese adecuado funcionamiento de la Administración Pública. El objetivo no es sancionar doblemente como mayor castigo por una inconducta o incumplimiento, sino ejercerla para redireccionar el actuar del funcionario o servidor público para una buena organización de la entidad en la que cometió la falta. La existencia del perjuicio económico, añadido en casi todos los tipos infractores en la norma vigente del PAS, no implica que se trate de una responsabilidad especial ajena a la disciplinaria. En ninguna circunstancia, el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR involucra la recuperación del presunto perjuicio económico generado, dado que la vía administrativa no es la idónea para ello.

Como se advierte a la fecha, el funcionario o servidor público sí es pasible de ser sancionado por dos tipos de procedimientos administrativos disciplinarios, pero con criterios y regulación diferentes. Este escenario es complicado a nivel de gestión, porque sí queda un espacio para la arbitrariedad en la decisión para iniciar un PAD o un PAS. Con ello, no se quiere decir que se desconoce la realidad de la tasa alta de incidencia en corrupción por parte de ellos ni que se requiera una regulación simple y poca efectiva. Al contrario, es importante que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado delimite su actuar a las garantías mínimas que debe otorgar cualquier procedimiento que tiene como fin identificar si corresponde o no una sanción, más aún el disciplinario, que le es inherente para redireccionar y encaminar el buen funcionamiento de la administración.

De igual modo, el poder de dirección involucrado en el ejercicio de la potestad disciplinaria, en específico, debe desarrollarse sobre la base de un marco jurídico coherente y constitucional. Con el pasar de los años, se viene optando por soluciones a corto plazo dirigidas hacia lo más visible ante la ciudadanía, considerando a la sanción como medida ejemplificadora para sustentar lo trabajado en la lucha contra la corrupción. Sin embargo, con ello se genera el efecto inverso: los buenos profesionales tienen temor de tomar decisiones o de ingresar a servir al Estado.

Otro aspecto es la mirada distante que se tiene sobre el régimen disciplinario regulado en la LSC, cuya finalidad fue la de unificar las reglas del PAD. Hasta la fecha, Servir sigue teniendo la labor de brindar soporte y asistencia técnica para su adecuada implementación de manera activa, dado que las secretarías técnicas en algunas entidades se han convertido en unidades funcionales con un equipo a cargo de llevar los casos disciplinarios; siendo que, en algunos de ellos, es esta función de apoyo la que se hace cargo de la elaboración de los informes correspondientes a las autoridades del PAD. En cambio, a nivel descentralizado, es complicado tener mapeada las deficiencias en la resolución de los casos disciplinarios, así como la casuística que debería ser sistematizada por Servir, como ente rector del SAGRH.

Finalmente, a modo de propuesta, es importante que la academia debata la posibilidad de unificar la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria para fortalecer el rol del ente rector del SAGRH, manteniendo la participación de la

CGR, a través de los jefes de los OCI, como órgano acusador en los procedimientos administrativos disciplinarios por responsabilidad administrativa disciplinaria (Guevara Pérez, 2022)¹⁰. Seguramente, existen más propuestas que pueden ser consideradas, pero urge que se generen los espacios académicos para abordar esta problemática y se impulsen las medidas analizadas desde el derecho administrativo.

4. ¿Y LAS ACCIONES PREVENTIVAS?

Las acciones de prevención en el Estado son complicadas de identificar debido a que el actuar es más reactivo que proactivo, debido a que es frecuente que los funcionarios y servidores públicos se esfuercen más en apagar incendios o en solucionar los temas que se presentan día a día. De ahí que la planificación sea un reto, tanto efectuarla, como de cumplirla.

Cuando se mencionan acciones de prevención desde la perspectiva de lo expuesto, vinculando a Servir y a la CGR, quienes regulan el ejercicio de la potestad disciplinaria, se hace referencia a aquellas actividades, productos o procesos que estén dirigidos a reducir el riesgo de una conducta que puede implicar también un presunto hecho de corrupción. De ese modo, se tiene que Servir cuenta con un órgano de línea creado mediante el Decreto Supremo 079-2012-PCM, publicado el 29 de julio del 2012: la Escuela Nacional de Administración Pública. A través de ella, Servir se encarga de proveer la formación para directivos y capacitación para el servicio civil peruano en temas de administración y gestión pública, atendiendo de manera prioritaria las necesidades de los gobiernos regionales y gobiernos locales, según lo establecido en el artículo 2 de dicho decreto.

De esta manera, a partir del 2012, el Perú cuenta con su propia escuela de formación, con miras a reducir la amplia brecha en capacitación. Por ello, esta acción es un medio preventivo para fortalecer las habilidades y capacidades de los funcionarios y servidores públicos: mientras mejor preparados estén quienes ejerzan la función pública, menos errores cometerán. Sumado a ello, existe la posibilidad de que la identificación de inconductas sea más fácil de detectar.

Pese al alcance que viene teniendo la ENAP, aún queda mucho camino por recorrer. Por ejemplo, en brindar asistencias técnicas más focalizadas para la implementación de determinados instrumentos de gestión, especialmente, en el ámbito descentralizado; así como, mostrar con claridad la brecha real por falta de capacitación en las distintas áreas de la gestión pública, a fin de que actúe de forma colaborativa con las entidades

10 A mayor alcance, se puede revisar el Proyecto de Ley propuesto en la tesis "*La ruptura de la Unidad de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria en la regulación peruana*" disponible de forma abierta en el Repositorio Institucional de la Universidad de Lima

y, más allá de capacitar y formar, centralice la data relacionada a estas materias a nivel nacional. Para ello, se requiere contar con mayores recursos y políticas claras a la interna para lograr objetivos que permitan generar información para la gestión en la toma de decisiones.

Por el lado de lo implementado por la CGR, se cuentan con las acciones de orientación realizadas por la obligación de las entidades para la implementación del Sistema de Control Interno, como parte del control previo que deben realizar. Este es un producto bandera que, a lo largo de casi dos décadas, se viene impulsando; sin embargo, muchas entidades no cuentan con el profesional idóneo para su implementación, incluso, otra de sus limitaciones es el desconocimiento de los servicios que les corresponde brindar. Este sistema involucra una identificación de riesgos adecuada y trae consigo la mejora de los procesos de la entidad, pero cada entidad tiene su propia realidad y, a pesar del tiempo de existencia, aún muchas siguen sin comprender los beneficios y ver los cambios con su ejecución. Aquí faltan más proyectos piloto y un trabajo cercano con las entidades, indistintamente de la exigencia de las obligaciones que les demande.

Existen otros productos que son vistos como preventivos, tal como es la Rendición de Cuenta de Titulares y Transferencia de Gestión, dos procesos que fueron unificados en su regulación y desarrollados a propósito de las Elecciones Municipales y Regionales 2022 (ERM 2022), en las que se condicionó el uso de la plataforma de estos productos en la transferencia de gestión entre las autoridades salientes y las electas, en condición de autoridades entrantes. Si bien es un producto interesante y permite recoger data de todos los sistemas administrativos, es importante que se trabaje y comparta a las entidades responsables para su actuación de forma preventiva. De igual manera, se debe esclarecer la finalidad de los campos solicitados, según la información que pertenece a entidades del nivel nacional que pueden ser compartidas, puesto que, a la fecha, se podría decir que la CGR es la entidad que solicita y puede contar con información más actualizada que otras entidades en el Estado.

Otra medida implementada, es la relacionada al Sistema de Registro de información para el Control de Contratos de Consultoría en el Estado, el cual responde a un tema bastante cuestionado, debido a algunos escándalos mediáticos por las contrataciones de consultores y considerando que, especialmente, en los gobiernos locales, existe un alto porcentaje de contratos por locación de servicios que, en realidad, son consultorías (véase la Tabla 1).

Tabla 1

Acciones de prevención implementadas de obligatorio cumplimiento de los funcionarios y servidores públicos

Número	Productos	Marco legal específico
1	Sistema de Control Interno (SCI)	Resolución de Contraloría 320-2006-CG del 3 de noviembre del 2006, que aprueba las Normas de Control Interno. Resolución de Contraloría 146-2019-CG del 15 de mayo del 2019, que aprueba la Directiva 006-2019-CG/INTEG "Implementación del Sistema de Control Interno en las entidades del Estado" y modificatorias de la citada directiva.
2	Rendición de Cuentas de Titulares (RCT)	Resolución de Contraloría 267-2022-CG del 3 de agosto del 2022, que aprueba la Directiva 016-2022-CG/PREVI "Rendición de Cuentas de Titulares y Transferencia de Gestión".
3	Transferencia de Gestión (TG)	Resolución de Contraloría 267-2022-CG del 3 de agosto del 2022, que aprueba la Directiva 016-2022-CG/PREVI "Rendición de Cuentas de Titulares y Transferencia de Gestión".
4	Balance semestral de los regidores municipales y consejeros regionales sobre el monto destinado al fortalecimiento de la función de fiscalización (BASE)	Resolución de Contraloría 266-2022-CG del 3 de agosto del 2022, que aprueba la Directiva 015-2022-CG/PREVI "Balance semestral de los regidores municipales y consejeros regionales sobre el monto destinado al fortalecimiento de la función de fiscalización".
5	Sistema de Identificación, Registro y Consulta de Funcionarios y Servidores Públicos que Administren o Manejen Fondos Públicos (SIREC)	Resolución de Contraloría 207-2022-CG del 16 de mayo del 2022, que aprueba la Directiva 012-2022-CG/PREVI "Disposiciones para el registro de información en el sistema de la Contraloría General de la República de la identificación de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos públicos".
6	Informe del jefe del Órgano de Control Institucional ante el Consejo Regional y Concejo Municipal (INFOCI)	Resolución de Contraloría 031-2023-CG, del 25 de enero del 2023, que aprueba la Directiva 002-2023-CG/PREVI "Informe del jefe del Órgano de Control Institucional ante el Consejo Regional y el Concejo Municipal".
7	Sistema de Registro de información para el Control de Contratos de Consultoría en el Estado (SIRICC)	Resolución de Contraloría 123-2023-CG del 6 de abril del 2023, que aprueba la Directiva 004-2023-CG/PREVI "Registro para el Control de Contratos de Consultoría en el Estado".

Nota. Data obtenida de la Plataforma Digital Única del Estado Peruano.

Al respecto, si bien es importante que se implementen acciones preventivas, estas deberían centrarse a cumplir la finalidad para las que fueron creadas. En lo posible, estas no pueden representar una carga adicional en el trabajo o en la gestión de las entidades, de tal manera que interrumpa el normal desarrollo de sus funciones. Entonces, la prevención debe ejecutarse desde las necesidades de las entidades y dirigidas a mejorar la gestión, para contribuir en la reducir de los riesgos de corrupción. En caso contrario, la percepción de los funcionarios y servidores públicos será negativa, más en aquellas entidades donde la realidad implica que un servidor asuma más de un cargo por falta de personal. Por todo ello, es importante la sensibilización y la comunicación idónea para contribuir al objetivo general: enfrentar y reducir los riesgos de corrupción, involucrando la participación de la ciudadanía en el conocimiento de sus entidades.

Finalmente, como se puede verificar, la lucha contra la corrupción involucra a todos; por ello, las medidas que se implementen, teniendo como justificación este fin, deben ser coherentes con todo el ordenamiento jurídico, especialmente, evitando considerar el sancionar, derivado del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, como el fin en sí mismo para hacerle frente a esta problemática. Además, denota la importancia de tener un marco jurídico que brinde las garantías mínimas y máximas de seguridad jurídica, a fin de que las sanciones sí recaigan sobre quienes cometen actos ilícitos o infracciones legales; caso contrario, reinará la arbitrariedad y caos en el ejercicio de una potestad disciplinaria que involucra la observancia del principio de la buena administración.

5. CONCLUSIONES

- No existe un vínculo directo demostrado entre el fortalecimiento del marco jurídico sancionador, desde el enfoque disciplinario, y la reducción de la inconducta funcional o disciplinaria, por lo que la referencia a la cantidad de funcionarios que se encuentran inmersos en un PAS inconcluso no demuestra la data específica de cuántos funcionarios o servidores públicos se han venido sancionando por cada tipo infractor del PAS. Este detalle sería importante de conocer para medir si las acciones preventivas tienen eco en la reducción de los porcentajes.
- La lucha contra la corrupción se ha convertido en una justificación irrefutable para implementar cualquier medida en Perú, tan es así que, si alguien la cuestiona o pregunta el porqué, se asume que aquella persona no orienta sus esfuerzos para el mismo fin. Por tanto, es momento de que las medidas sean motivadas considerando las distintas aristas del problema y sean realmente justificadas, a fin de que el presupuesto del Estado utilizado en ellas sea eficiente.

- La dualidad de procedimientos disciplinarios involucra un riesgo para la vulneración del principio *non bis in idem*, más aún con la prevalencia y autonomía determinada para la CGR a la fecha, regulación que no brinda seguridad jurídica. Por ello, es importante que la CGR cumpla con la potestad otorgada con la responsabilidad que eso conlleva, para regular conforme con la norma habilitante. En este caso, mediante reglamento, se ha desarrollado una prevalencia de competencia y autonomía ilimitada en su favor.
- Luego de transcurrir más de trece años de la aprobación del Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA, sería pertinente que el TSRA verifique los casos que se vienen presentando con la actual regulación, la cual, si bien recoge aspectos de la regulación del 2013, debe considerar que las reglas y criterios, en razón de la prevalencia de competencia y autonomía, han variado. En tal sentido, se podría recomendar la observancia del principio de colaboración entre la CGR y Servir, como ente rector del SAGRH para esclarecer este aspecto controversial.
- Finalmente, se deben difundir las acciones de prevención y fortalecerlas en pro de variar el enfoque que considera que solo el fortalecimiento de la parte sancionadora dará resultados o contribuirá en hacerle frente al problema de la corrupción.

6. REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario 01-2013-CG/TSRA del 2013 [Contraloría General de la República]. Por el cual se evalúa la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria en materia de responsabilidad administrativa funcional. 1 de diciembre del 2013. https://doc.contraloria.gob.pe/precedentes-administrativos/Acuerdo_Plenario_01-2013-CG-TSRA.pdf
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2013, 10 de octubre). *Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración pública*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/4-Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-CLAD.pdf>
- Comadira, J. R. (2001). La responsabilidad disciplinaria del funcionario público. En Facultad de Ciencias Empresariales (Ed.), *Responsabilidad del Estado y del funcionario público* (pp. 589-599). Universidad Austral.
- Constitución Política del Perú [CPP]. Art. 39. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Constitución Política del Perú [CPP]. Art. 45. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Constitución Política del Perú [CPP]. Art. 82. 29 de diciembre de 1993 (modificado el 20 de marzo del 2024) (Perú).

- Contraloría General de la República. (2024). Reglamento del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2111385/Archivo%20pdf%20del%20Anexo%20RC%20N%C2%B0%20166-2021-CG..pdf?v=1690823984>
- Contraloría General de la República. (2024, 27 de febrero). *Corrupción e inconducta funcional habrían ocasionado pérdidas por S/ 24 268 millones en el 2023*. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/912182-corrupcion-e-inconducta-funcional-habrian-ocasionado-perdidas-por-s-24-268-millones-en-el-2023>
- Decreto Supremo 023-2011-PCM. Por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley 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". 18 de marzo del 2011. Diario oficial El Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5863107/5195770-decreto-supremo-n-023-2011-pcm.pdf?v=1708006966>
- Decreto Supremo 079-2012-PCM. Por el se crea la Escuela Nacional de Administración Pública. 29 de julio del 2012. Diario oficial El Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4841353/DECRETO%20SUPREMO%20N%C2%BA%20079-2012-PCM.pdf?v=1689346043>
- Guevara Pérez, S. F. (2022). *La ruptura de la Unidad de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria en la regulación peruana* [Tesis de licenciatura, Universidad de Lima]. Repositorio Institucional de la Universidad de Lima. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/15850>
- Instituto Nacional de Estadística e Información. (2023). *Directorio Nacional de Municipalidades Provinciales, Distritales y de Centros Poblados 2023*. <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/4274193-directorio-nacional-de-municipalidades-provinciales-distritales-y-de-centros-poblados-2023>
- Ley 27785 del 2020. Por la cual se establece las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del sistema nacional de control y de la Contraloría General de la República. 23 de julio del 2020. Diario oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H829340>
- Ley 29622 del 2010. Por la cual se 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. 7 de diciembre del 2010. Diario oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1020960>
- Ley 31288 del 2021. Por la cual se tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

20 de julio del 2021. Diario oficial El Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2161723/Ley%20N%C2%B0%2031288.pdf.pdf?v=1631120772>

Morante, L. (2014). *El funcionario público en el procedimiento administrativo sancionador*. Pacífico Editores.

Morón, J. C. (2013). *Control Gubernamental y Responsabilidad de Funcionarios Públicos*. Gaceta Jurídica.

Proética. (2024, 30 de enero). Índice de Percepción de la Corrupción 2023: Perú registra su peor caída en el instrumento de medición global de transparencia internacional desde 2012. <https://www.proetica.org.pe/noticias/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2023-peru-registra-su-peor-caida-en-el-instrumento-de-medicion-global-de-transparencia-internacional-desde-2012/>

Proyecto de Ley 4210-2010-CG del 2010. Proyecto de ley que otorga a la Contraloría General de la República potestad en materia de responsabilidad administrativa funcional y modifica la Ley 27785, "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República". 17 de agosto del 2010.

Resolución de Contraloría 349-2023-CG [Contraloría General de la República]. Por la cual se aprueba la Directiva 012-2023-CG/GMPL "Incorporación de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República". 29 de septiembre del 2023. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1359109>

Tribunal Constitucional. (2012). Expediente 00017-2011-PI/TC. 29 de mayo del 2018. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (2018). Expediente 00020-2015-PI-TC. 25 de abril del 2018. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2015-AI.pdf>