



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**EFFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORÍA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY**

**27785**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Bach. BLAS TORRES PURACA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2022**



## DEDICATORIA

*A mi mamita **Modesta Avelina Puraca Soncco**, quien también fue mi maestra y amiga, por su inmenso amor y esfuerzo inalcanzable para que sus hijos estudien y salgan adelante. Hoy quiero decirle que esta profesión no solo es mía, sino también de ella. ¡Felicidades mamita! Te mando un beso y un abrazo hasta cielo, no sabes cuánto te extraño.*

*A mi hermana **Lisbeth Genoveva**, por nunca dejarme solo y apoyarme en todas mis decisiones, hermanas como ella son irrepetibles en el mundo. A mi papá **Pedro Torres**, por estar siempre al tanto de mis necesidades.*

***Blas Torres Puraca***



## AGRADECIMIENTOS

*Al Dr. **Jhoni Shang Castilla Colquehuanca**, por formar parte de esta investigación como mi asesor y por orientarme desde la formulación del proyecto hasta la sustentación de la tesis. Sus aportes siempre los tendré en cuenta.*

*Al Abg. **Darwin Urviola Mendoza**, por darme la oportunidad y confianza de hacerme parte de sus defensas; que por cierto sirvieron para encontrar el problema de la presente investigación.*

*A los miembros de mi jurado de tesis, por sus observaciones y consejos, grandes maestros del derecho.*

*A mi querida facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano. Siempre llevare el orgullo de haberme forjado en sus aulas.*

*A **Lorena**, por su apoyo anímico y sugerencias para terminar esta investigación.*

*A mi futuro colega **Jhon**, por compartirme sus experiencias en la investigación jurídica.*

*A toda mi toda mi familia en general, por estar siempre al tanto de mi bienestar.*

**Blas Torres Puraca**



## INDICE GENERAL

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**INDICE GENERAL**

**ÍNDICE DE TABLAS**

**ÍNDICE DE FIGURAS**

**ÍNDICE DE ACRÓNIMOS**

<b>RESUMEN .....</b>	<b>10</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>11</b>

### **CAPITULO I**

#### **INTRODUCCIÓN**

<b>1.1. PLANTEAMIENTO Y/O DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>12</b>
<b>1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>14</b>
1.2.1. Problema general .....	14
1.2.2. Problemas específicos .....	14
<b>1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO .....</b>	<b>14</b>
<b>1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>16</b>
1.4.1. Objetivo general.....	16
1.4.2. Objetivos específicos .....	16

### **CAPITULO II**

#### **REVISIÓN DE LITERATURA**

<b>2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>17</b>
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	17
2.1.2. Antecedentes nacionales .....	18
<b>2.2. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES .....</b>	<b>23</b>
2.2.1. El proceso de inconstitucionalidad .....	24
<b>2.3. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO .....</b>	<b>29</b>
2.3.1. Aplicación retroactiva.....	30
2.3.2. Aplicación inmediata .....	31
2.3.3. Aplicación ultractiva.....	32
2.3.4. La teoría de los derechos adquiridos.....	33
2.3.5. La teoría de los hechos cumplidos .....	34



<b>2.4. EL ACTO ADMINISTRATIVO</b> .....	35
2.4.1. Concepto y requisitos de validez .....	35
2.4.2. Validez del acto administrativo .....	40
2.4.3. Eficacia del acto administrativo .....	41
<b>2.5. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b> .....	42
2.5.1. Inicio del procedimiento .....	43
2.5.2. Fin del procedimiento .....	43
2.5.3. Ejecutoriedad de las resoluciones .....	45
2.5.4. Agotamiento de la vía administrativa .....	46
2.5.5. Acto administrativo firme .....	48
2.5.6. Procedimiento administrativo Sancionador (PAS) .....	49
<b>2.6. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> .....	50
2.6.1. Finalidad .....	50
2.6.2. Objeto del proceso contencioso administrativo .....	51
2.6.3. Actuaciones administrativas impugnables .....	53
2.6.4. Competencia y legitimidad .....	55
2.6.5. Aspectos procesales .....	57
2.6.6. Las medidas cautelares .....	64
<b>CAPITULO III</b>	
<b>MATERIALES Y MÉTODOS</b>	
<b>3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	73
3.1.1. Enfoque de investigación .....	73
<b>3.2. OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	73
<b>3.3. AMBITO DE ESTUDIO</b> .....	74
3.3.1. Casos para acreditar la base fáctica de la investigación .....	74
<b>3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS</b> .....	75
3.4.1. Método en la investigación jurídica .....	75
3.4.2. La técnica en la investigación jurídica .....	76
3.4.3. Instrumentos de la investigación .....	76
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
<b>4.1. PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	78



4.1.1. Aspectos preliminares .....	78
4.1.2. ¿La inconstitucionalidad y la derogación de una ley tienen los mismos efectos? .....	80
4.1.3. Efectos de la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC (que declara la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785) .....	81
4.1.4. Situación de los PAS concluidos con acto administrativo firme .....	83
4.1.5. Situación de los PAS que fueron impugnados a través de un Proceso Contencioso Administrativo .....	86
4.1.6. Toma de Postura .....	88
<b>4.2. SEGUNDO COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>89</b>
4.2.1. Aspectos Preliminares.....	89
4.2.2. Tercer Juzgado Civil de Puno .....	90
4.2.3. Segundo Juzgado Civil de Puno .....	94
<b>4.3. COMPONENTE GENERAL DEL EJE TEMÁTICO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>100</b>
4.3.1. Legalidad de las sanciones antes de la decisión del TC.....	100
4.3.2. Eficacia de las sanciones antes de la decisión del TC .....	100
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>104</b>
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>105</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>109</b>

ÁREA : Ciencias Sociales  
LINEA : Derecho  
SUB LÍNEA : Derecho Procesal Constitucional  
TEMA : Proceso de Inconstitucional

**FECHA DE SUSTENTACIÓN:** 7 de junio de 2022.



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Datos de los expedientes analizados .....	75
Tabla 2: Preguntas del Poder Legislativo y respuestas del TC .....	79
Tabla 3: Detalles de la resolución que agotó la vía administrativa .....	90
Tabla 4: Pronunciamiento del exp. judicial 01255-2019-0-2021-JR-CA-03 .....	91
Tabla 5: Pronunciamiento del exp. judicial 01248-2019-0-2021-JR-CA-02 .....	95
Tabla 6: Pronunciamiento judicial del exp. 01119-2019-0-2021-JR-CA-02 .....	98



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Aplicación de la ley en el tiempo .....	33
Figura 2: Efectos en el tiempo de la STC 00020-2015-PI/TC.....	81
Figura 3: Línea en el tiempo de las sanciones que no quedaron firmes .....	87





## ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

<b>Const.</b>	: Constitución Política del Perú
<b>CPC</b>	: Código Procesal Constitucional
<b>NCPC</b>	: Nuevo Código Procesal Constitucional
<b>LCGR</b>	: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República
<b>CGR</b>	: Contraloría General de la República
<b>TC</b>	: Tribunal Constitucional
<b>PCA</b>	: Proceso contencioso administrativo
<b>LPCA</b>	: Ley del proceso contencioso administrativo
<b>LPAG</b>	: Ley de procedimiento administrativo general
<b>PAS</b>	: Procedimiento administrativo sancionador
<b>TSRA</b>	: Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas
<b>PI</b>	: Proceso de inconstitucionalidad
<b>EXP.</b>	: Expediente judicial
<b>PJ</b>	: Poder Judicial
<b>MP</b>	: Ministerio Público
<b>art.</b>	: Artículo
<b>p.</b>	: Pagina



## RESUMEN

La investigación versa sobre los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 20-2015-PI/TC, publicada el 26/04/2019, mediante el cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Esta norma contenía el catálogo de infracciones por las cuales fueron sancionados varios servidores públicos a nivel nacional, los mismos que empezaron a cuestionar sus sanciones, pues señalaban que no era posible que hayan sido sancionados con una norma inconstitucional. Ante esta problemática, el objetivo general de la investigación es determinar la legalidad y eficacia de las sanciones interpuestas por la Contraloría a los servidores y/o funcionarios públicos en el año 2019; los objetivos específicos son: a) Precisar los alcances en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785, y b) Identificar si los criterios empleados por los juzgados civiles de Puno son los correctos frente a los cuestionamientos de las sanciones en un PCA. La metodología de la presente investigación parte desde un enfoque cualitativo, aplicando el método dogmático jurídico y la observación documental, para ello se utilizó la técnica de estudio de casos, teniendo como instrumentos a la ficha bibliográfica, guía de observación y fichas de análisis de contenidos. Finalmente, se arribaron a las siguientes conclusiones: 1. Las sanciones interpuestas por la Contraloría antes de la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785, son legales más no eficaces; 2. Las sanciones que quedaron firme antes del 27 de abril de 2019, no pueden ser reabiertos o cuestionados al amparo del art. 82 del NCPC. En cambio, aquellas sanciones que fueron impugnadas vía PCA, antes de la decisión del TC, y que la fecha no se haya emitido una sentencia, deben declararse nulas e ineficaces por la expulsión del art. 46 de la Ley 27785 del ordenamiento jurídico. De otro lado, las sanciones impuestas antes de la decisión del TC e impugnadas posteriormente dentro del plazo de Ley (3 meses), deben ser declaradas nulas e ineficaces.

### **PALABRAS CLAVE:**

Inconstitucionalidad, nulidad, eficacia, sanción y servidor público.



## ABSTRACT

The investigation deals with the effects of the ruling of the Constitutional Court issued in file 20-2015-PI/TC, published on 04/26/2019, by which the unconstitutionality of article 46 of Law 27785, Law of the System National Control and the Comptroller General of the Republic. This norm contained the catalog of infractions for which several public servants were sanctioned at the national level, the same ones who began to question their sanctions, since they pointed out that it was not possible that they had been sanctioned with an unconstitutional norm. Given this problem, the general objective of the investigation is to determine the legality and effectiveness of the sanctions imposed by the Comptroller to the servers and / or public officials in the year 2019; the specific objectives are: a) To specify the scope in time of the declaration of unconstitutionality of article 46 of Law 27785, and b) To identify if the criteria used by the civil courts of Puno are the correct ones in the face of the questioning of the sanctions in a PCA. The methodology of this research starts from a qualitative approach, applying the legal dogmatic method and documentary observation, for which the case study technique was used, having as instruments the bibliographic record, observation guide and content analysis records. Finally, the following conclusions were reached: 1. The sanctions filed by the Comptroller before the unconstitutionality of art. 46 of Law 27785, are legal but not effective; 2. Sanctions that were firm before April 27, 2019, cannot be reopened or questioned under art. 82 of the NCPC. On the other hand, those sanctions that were challenged via PCA, before the decision of the TC, and that the date has not been issued a sentence, must be declared null and ineffective due to the expulsion of art. 46 of Law 27785 of the legal system. On the other hand, the sanctions imposed before the decision of the TC and challenged later within the term of Law (3 months), must be declared null and ineffective.

### **KEYWORDS:**

Unconstitutionality, nullity, effectiveness, sanction and public servant.



# CAPITULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. PLANTEAMIENTO Y/O DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema de la presente investigación surge el veintiséis de abril del año dos mil diecinueve con la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00020-2015-PI/TC, la misma que declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785. Pues dicho artículo contenía un catálogo de infracciones que servía como instrumento legal para que la Contraloría General de la República sancione inconductas funcionales de todos los servidores públicos a nivel nacional. No obstante, frente a la emisión y posterior publicación de la sentencia referida, varios servidores públicos sancionados empezaron a cuestionar las sanciones interpuestas en su contra, señalaban que no era posible que hayan sido sancionados con una norma que va en contra de constitución y que, por ende, vulneraba el debido procedimiento.

Frente a la magnitud de la decisión del TC, el Congreso de la República vía recurso de aclaración planteó algunas preguntas que fueron respondidas mediante Auto del Tribunal Constitucional recaído en el expediente 00020-2015-PI/TC, de fecha 04 de junio de 2019, publicado el 01 de agosto del 2019 conforme al siguiente detalle:

**Pregunta 1: ¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidas en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46° de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1° de la Ley N° 29622, declarado inconstitucional?** Respuesta: *“En el caso de los procesos judiciales que se encuentren en trámite, corresponderá a*



*la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (...)*”.

**Pregunta 2: ¿Qué ocurrirá con los actos y resoluciones emitidas por la Contraloría General de la República en el marco de su potestad sancionadora, hasta antes de la sentencia emitida?** Respuesta: *“(…) al ser un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal se limita a realizar un examen abstracto de la constitucionalidad de las normas, por tanto, este Tribunal no está facultado para declarar la nulidad de actos administrativos u otras resoluciones que hayan sido emitidas en el marco de una situación jurídica concreta”*.

**Pregunta 3: ¿Qué efecto tiene la sentencia respecto a la eficacia de las sanciones impuestas que no han quedado firmes o causado estado, al momento de la entrada en vigencia de la sentencia?** Respuesta: *“Como ya se indicó, este Tribunal no debe pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas, tales como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentren en trámite”*.

Como se puede advertir, el máximo intérprete de la constitución echa la pelota al Poder Judicial para resolver cualquier cuestionamiento respecto a las sanciones interpuestas en base a la norma declarada inconstitucional, generando así una tremenda incertidumbre jurídica respecto a los criterios a aplicar por los órganos jurisdiccionales que vean estos cuestionamientos.

En ese sentido, el problema central de la presente investigación es que en la actualidad no hay criterio normativo y jurisprudencial que responda a la eficacia y legalidad de las sanciones administrativas que al momento de la declaratoria de



inconstitucionalidad (26 de abril de 2019) no quedaron firmes o estén siendo impugnadas a través de un proceso contencioso administrativo en incidentes principales y cautelares.

No obstante, a nivel académico hay posiciones divergentes que tratan de dar luces sobre este asunto. La primera posición es que aquellas sanciones que están en trámite administrativo o en vías de impugnación judicial, deberán quedar sin efecto porque las infracciones que la sustentan han dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. Por el contrario, la segunda posición señala que la sola emisión de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma en mención, no implica que los actos administrativos emitidos por organismos de la CGR sean nulos per se.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

¿Son legales y eficaces las resoluciones de sanción emitidas por la CGR en contra de los funcionarios y/o servidores públicos de la Universidad Nacional del Altiplano, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785?

### **1.2.2. Problemas específicos**

¿Cuáles son los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785?

¿Cuál es el criterio o razonamiento jurídico utilizado para resolver los cuestionamientos de las sanciones interpuestas con la norma declarada inconstitucional?

## **1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

La investigación es importante porque aborda el estudio y análisis de los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley -*artículo 46 de la Ley 27785*-, que de por sí es sumamente trascendente para un ordenamiento jurídico; además



que dicha ley incide directamente en la forma de ejercicio de la función pública, en las inconductas funcionales de los servidores y su vinculación con posibles actos de corrupción que pudieron haber cometido.

La emisión de sentencia del TC a consideración de la CGR, tuvo grandes retrocesos en la lucha contra la corrupción, así lo expresa en su pronunciamiento de fecha 02 de agosto de 2019, que a pie de letra dice:

Esta situación representa un grave retroceso en la lucha contra la corrupción y la inconducta funcional, generando un manto de impunidad que beneficia a más de 15 mil funcionarios y servidores públicos con presunta responsabilidad administrativa, y adicionalmente a los demás funcionarios y servidores públicos que hasta el día de hoy han incurrido en infracciones administrativas; pues por los efectos de la referida sentencia, no podrán ser procesados ni sancionados por la Contraloría General.

Esta situación afecta significativamente los esfuerzos desplegados por el Sistema Nacional de Control en el proceso de implementación y fortalecimiento de las instancias a cargo de la identificación y sanción de actos de inconducta funcional a nivel nacional y ha generado que a la fecha casos emblemáticos de inconducta funcional queden en la impunidad debido a que no se sancionará a los funcionarios involucrados en casos como: **Suscripción de la Adenda al Contrato de Concesión del Aeropuerto de Chinchero, Construcción de la Vía Costa Verde del Callao, Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena del Cusco**, entre otros.

De otro lado, varios funcionarios y servidores públicos –así como lo ha expresado la CGR– que fueron sancionados antes o al momento de la emisión de la sentencia del



TC, están interponiendo demandas contenciosas administrativas y medidas cautelares que buscan la nulidad o ineficacia de las sanciones interpuestas en contra. Sin embargo, ante la incertidumbre normativa y jurisprudencial como lo precisamos en la descripción del problema, resulta poco claro cuál será el razonamiento o criterio jurídico que armonice la seguridad jurídica, el debido proceso y la lucha contra la corrupción, principios fundamentales que deben respetarse en un estado de derecho.

Justamente frente a este contexto resulta de vital importancia investigar sobre las bases constitucionales, principios fundamentales y demás cuestiones sustantivas y procesales para dar una respuesta jurídica que garantice la correcta respuesta de los órganos jurisdiccionales. Evitando así, mensajes de impunidad hacía la sociedad y vulneración del debido procedimiento hacia los funcionarios y servidores públicos correctamente sancionados.

## **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la legalidad y eficacia de las sanciones interpuestas por la Contraloría a los servidores y/o funcionarios públicos en el año 2019 en base a un artículo inconstitucional

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Precisar los alcances en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785 – Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
- Identificar si los criterios empleados por los juzgados civiles de Puno son los correctos frente a los cuestionamientos de las sanciones administrativas en un Proceso Contencioso Administrativo.





## CAPITULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. Antecedentes internacionales

En la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español se puede apreciar algunos alcances sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley, precisamente en el artículo 39 que a pie dice: *“Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declara igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deberá extenderse por conexión o consecuencia”*. Como se advierte, en España la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley tiene efectos adicionales en comparación a nuestro ordenamiento jurídico, específicamente cuando se impugna una situación en concreta.

En sentido contrario y que coincide con nuestra legislación, la Constitución Política de Chile en su artículo 94, sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley, señala: *“(…) se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efectos retroactivos”*. No obstante, en artículo denominado “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012” que se encuentra en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, elaborado por Navarro (2012), citando a Jorge Correa señala: *“(…) si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que*



*se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración”.*

Ahora bien, sobre la potestad constitucional de sancionar de los máximos entes de control a nivel sudamericano, tenemos lo siguiente: En la exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 5283/2020-CGR presentado por la CGR, se sostiene que a nivel internacional en los países de Ecuador, Colombia y Chile existe una potestad sancionadora de sus organismos superiores de control; por ejemplo, en Ecuador, en base a la Ley N° 2002-73, la Contraloría General del Estado tiene la potestad para determinar responsabilidad administrativa culposa, responsabilidad civil culposa e indicios de responsabilidad penal. Parecido escenario ocurre en Colombia en base al Decreto N° 267-2000, pues la Contraloría General de la República de Colombia tiene la responsabilidad de llevar a cabo los procesos de responsabilidad fiscal, ello con el objetivo de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y particulares en el ejercicio de la gestión fiscal.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Al tratarse de un problema de investigación que se ha generado recientemente, queda claro que de manera precisa no hay ninguna tesis a nivel nacional que toque el presente tema de investigación, sin embargo, si existen algunas tesis y artículos relacionados, en ese sentido, de la revisión de los diversos repositorios y revistas jurídicas de las universidades del país, por ejemplo, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Privada del Norte y la Universidad Nacional Mayor San Marcos, sólo se rescató unos cuantos, y ellos son los siguientes:

- a) En la tesis denominada **“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 de *ne bis in idem***”, elaborado por ERIKA GARCIA COBIÁN CASTRO el 2014, para optar el grado de académico de Magister en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la que señala lo siguiente: *En el Perú la potestad disciplinaria y sancionadora por responsabilidad administrativa funcional se encuentra legitimada constitucionalmente, a partir de las previsiones del Título I Capítulo IV de la Constitución, sobre la función pública. Las facultades de la administración para determinar la responsabilidad administrativa funcional o potestad disciplinaria sobre los funcionarios y servidores públicos se encuentran dispersas entre distintas entidades públicas, a saber, las propias entidades públicas respecto de su personal, la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR, el Consejo Nacional de la Magistratura, y la Contraloría General de la República. Por lo tanto, el control externo del cumplimiento de deberes funcionales, no se encuentra proscrito en nuestro ordenamiento constitucional.*

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



*constitucional se admite el reconocimiento legal de “poderes implícitos” de los organismos constitucionales, definidos como aquellos que, sin estar expresamente contemplados en la Carta fundamental, resultan absolutamente necesarios para que tal órgano constitucional pueda desempeñar con eficacia las funciones señaladas en la Constitución (...)*

b) Así también, el trabajo de suficiencia denominado **Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00020-2015-PI/TC**, desarrollado por RICARDO MATEO GALLO ROLANDO el 2021, para optar el título de Abogado por Pontificia Universidad Católica del Perú, sostiene lo siguiente: *El artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, obedece al principio ne bis in ídem y parcialmente al principio de tipicidad. Será el responsable del órgano sancionador y el colegiado del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas quienes determinen en cada caso en concreto si existe una triple identidad en el procedimiento administrativo funcional, esto es, si existe el mismo sujeto investigado, los mismos hechos y el mismo fundamento. Si bien es cierto, el artículo 49 del mismo cuerpo legal, indica que los bienes jurídicos a proteger son diferentes y por tanto, estamos frente a otro fundamento, no menos cierto es que dicho análisis le corresponde a quien resuelva la controversia. De estar ante un mismo actor, hecho y fundamento deberá aplicarse el principio ne bis in ídem. De no cumplirse el mismo fundamento, deberá analizarse si es que ya existe una sanción impuesta y si es que aquella ya cumplió su finalidad de desincentivar comportamientos que vulneran la correcta función pública. En referencia al principio de tipicidad, el*



*primer párrafo, inciso a y c, del artículo 46, poseen una fórmula escrita general e imprecisa, la cual no brinda seguridad jurídica al ciudadano de conocer aquellos comportamientos sujetos a sanción; la misma suerte no ocurre en los incisos b y d, ya que al pertenecer los investigados a una relación de sujeción especial, conocen cuáles son sus funciones al ingresar al sector público, conforme a sus documentos de gestión -reglamento de organización y funciones- y las normas que tratan sobre probidad y ética de la función pública, desarrolladas en la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815. Además, están son complementadas por el reglamento, en el ejercicio de la colaboración reglamentaria.*

c) La **Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC**, si bien es cierto reconoce la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, empero, declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27784, incorporado por la Ley 29622, la misma que contenía el catálogo de infracciones que servía a la Contraloría General de la República para ejercer su potestad sancionadora. Según el máximo intérprete de la constitución dichas infracciones eran demasiadas generales, y, por ende, vulneraban el principio de tipicidad y taxatividad que es exigido por nuestra carta magna. La sentencia fue publicada el 26 de abril de 2019 en el diario oficial El Peruano, es decir, desde el día siguiente se extrajo de nuestro ordenamiento jurídico el catálogo de infracciones regulado en el art. 46 de la Ley 27785, situación que trajo muchas incógnitas y problemas desde el punto de vista jurídico.



d) En ese panorama, algunos académicos sostienen algunas posiciones jurídicas que no necesariamente coinciden; por ejemplo, el artículo denominado **Inconstitucionalidad de las infracciones aplicadas por la Contraloría General de la República, desarrollado por (Velásquez, 2019)**, sostiene lo siguiente: *“(...) las sanciones de Contraloría que no fueron impugnadas o que ya fueron ratificadas por el Poder Judicial (que ya se consumaron), no se verán alteradas por la decisión del TC. Pero los demás casos, las sanciones en trámite administrativo o en vías de impugnación judicial, sí que deberán quedar sin efecto porque las infracciones que las sustentan han sido invalidadas, han dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico”*.

e) En sentido contrario, el artículo denominado **El Tribunal Constitucional aclaró la inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, elaborado por (Tirado, 2019)**, refiere lo siguiente: *“(...) la sola emisión de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 27785 no implica, efectivamente, que los actos administrativos emitidos por los órganos de la CGR sean nulos per se, o que sea el TC el organismo competente para declarar dicha consecuencia. Precisa que dicha tarea corresponde a cada órgano e instancia al interior de la estructura de la CGR; no obstante, es evidente que no podrá seguir tramitándose un procedimiento en mérito a una norma declarada inconstitucional, y un administrado no podrá ser objeto de una sanción en mérito a lo dispuesto en una norma inconstitucional”*.



## 2.2. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Antes de iniciar con el desarrollo teórico y conceptual, es preciso señalar que al momento de suscitarse el problema de la investigación, se encontraba vigente el Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley 28237, sin embargo, a la fecha fue derogado por la Ley 31307, la misma que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional, y que de acuerdo a su primera disposición complementaria es de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite, salvo excepciones que no se dan en la presente investigación. Por tanto, únicamente se tomarán en cuenta los artículos del NCPC, que por cierto no varían en su contenido respecto a los artículos que se citarán, salvo su numeración.

Siendo así, señalamos que los procesos constitucionales encuentran su base sustantiva en las garantías constitucionales previstas en la Constitución, las mismas que protegen derechos fundamentales y que frente a cualquier amenaza o vulneración se recurre a estos rituales que descansan en el NCPC. Estos procesos tienen como finalidad garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales, restableciendo el ejercicio y goce del derecho lesionado. Para el maestro Landa (2020): “se diferencian de los procesos ordinarios (civil, penal, laboral o contencioso) en virtud a dos criterios: el rol del juez y la naturaleza de los procesos” (p. 59).

La principal fuente normativa de estos procesos la encontramos en el artículo 200 de nuestra carta magna, al reconocerlos como garantías constitucionales, asimismo, el artículo I del Título Preliminar del NCPC precisa que los procesos constitucionales son el hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos competencia. Los competentes para conocerlos son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, quienes deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el CPC e incluso, cuando corresponda, impulsarlos de oficio.



El desarrollo de estos procesos se ajusta a los principios de dirección judicial, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesal. Así como a algunos insertados en la doctrina nacional, los cuales son: Principio de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, corrección funcional, fuerza normativa en la Constitución, razonabilidad y proporcionalidad. El proceso constitucional que nos ocupa en la presente investigación es el de Inconstitucionalidad, el mismo que será desarrollado de una manera concreta y entendible.

## **2.2.1. El proceso de inconstitucionalidad**

### **2.2.1.1. Concepto y finalidad**

El profesor Landa (2018) lo conceptualiza como “un proceso constitucional de carácter autónomo que se tramita en instancia única ante el TC. Su finalidad es proteger el principio de supremacía constitucional, por lo que la sentencia que declara fundada la demanda contiene la declaratoria de que la ley con rango de ley que ha sido cuestionada es inconstitucional” (p. 176).

En similar sentido, el artículo 74° del NCPC precisa que este proceso constitucional tiene como finalidad la defensa de la constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. A nivel jurisprudencial en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional tramitado en el Expediente N° 0005-2003.AL/TC. Señala: *“Según el artículo 200 de la Constitución, el objeto del proceso o, lo que es lo mismo, aquello que ha de evaluarse es su compatibilidad o no con la Constitución, comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado con rango de ley”*.





### **2.2.1.2. Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad**

De acuerdo al artículo 75° del NCPC, la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley, leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56° y 57° de la constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Según el artículo 203 de la Constitución, los facultados para interponer la demanda de inconstitucionalidad es el presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el 25% del número legal de Congresistas, cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones; los Gobernadores Regionales y alcaldes provinciales de acuerdo a su competencia y los Colegios Profesionales en materia de su especialidad. Todos ellos poseen la legitimidad procesal activa y pueden activar el proceso de inconstitucionalidad.

Jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional en el fundamento uno del Auto tramitado en el Expediente 0012-2015-PI/TC agrega la participación de algunos sujetos procesales, pues señala: *“(...) en el proceso de inconstitucionalidad es posible la intervención de ciertos sujetos procesales, siempre y cuando cumplan determinados presupuestos, tanto para aquellos que pueden tener dicha calidad de partes (litisconsorte facultativo), como para quienes no podrían tener dicha calidad, tales como el tercero, el participe y el amicus curie”*.

### **2.2.1.3. Aspectos procesales**

La demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contados a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión. Una vez



interpuesta la demanda, el Tribunal resuelve su admisión dentro del plazo que no puede exceder de diez días. En caso se declare la inadmisibilidad de la demanda, se otorgará un plazo no mayor a cinco días para la subsanación, si vencido este plazo no llega subsanarse se declarará la improcedencia.

Una vez presentada y admitida la demanda, se correrá traslado a la parte demandada por un plazo de treinta (30) días hábiles para que pueda contestar. El Tribunal emplaza al Congreso o a la Comisión Permanente si se trata de leyes y el Reglamento del Congreso; al Poder Ejecutivo si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia; al Congreso y al Poder Ejecutivo si se trata de Tratados Internacionales y a los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal; con o sin la contestación el supremo tribunal resolverá.

#### **2.2.1.4. Efectos de la sentencia fundada**

En primer término, de acuerdo al artículo 5 de Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que una sentencia declare la inconstitucionalidad de una norma se requiere cinco votos conforme, de no alcanzarse la mayoría exigida, se dictará sentencia declarando infundada la demanda. Montoya (2010) refiere:

La mayoría cualificada para declarar inconstitucional una norma no contraviene la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional, porque este debe cumplir su función dentro del marco de su propia Ley. Tampoco resulta contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que tales nociones pueden aplicarse en favor de su plena validez y ello depende de una adecuada ponderación de los valores y principios constitucionales en juego. (p. 307)

Entonces, las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncia. Tiene alcances generales y



carecen efectos retroactivos. Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se haya aplicado las normas declaradas inconstitucionales. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

#### **2.2.1.5. Cosa Juzgada**

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

En palabras del profesor Landa (2018):

La sentencia recaída en un proceso de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada, fuerza de ley y efectos de *erga omnes*, según se desprende de una lectura conjunta de los artículos 103 y 204 de la Constitución y los artículos 81 y 82 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, tiene efectos a futuro, más no efectos retroactivos, salvo en materia penal y tributaria. (p.183)

Asimismo, el artículo 139 numeral 2 de la Constitución señala que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, pues en los procesos constitucionales solo adquiere la calidad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo. En el fundamento 2 del Auto del Tribunal Constitucional 0547-2010-PHC/TC señala algunos requisitos a fin de que opere la institución de cosa juzgada, los cuales son:

- Que se trate de una decisión final, siempre que adquiera la calidad de firmeza.



- Que se haya pronunciado sobre el fondo de la controversia jurídica. Sin embargo, la cosa juzgada constitucional requiere que dicho pronunciamiento sea realizado de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las normas con rango de Ley y de sus precedentes vinculantes.

Otra de las características de la cosa juzgada es la inmutabilidad, en tanto las sentencias que han adquirido la condición de cosa juzgada no puede ser dejado sin efecto ni modificado ni contradicho en sede judicial o administrativa, incluso no puede ser tergiversado o interpretados maliciosamente, bajo sanción de los funcionarios encargados de cumplir o ejecutar la sentencia en sus propios términos. Por tanto, como se depende del artículo 82 del CPC, las sentencias finales recaídas en este proceso de inconstitucionalidad no son revisables, es decir, no pueden ser recurribles, ahí la otra característica de inimpugnable.

Sin embargo, bajo el mismo amparo normativo señalado en el párrafo precedente, no obsta para que, en el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación, se puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Evidentemente esta aclaración puede ser solicitada por alguna de las partes intervinientes en el proceso, o en su defecto puede darse de oficio por el Tribunal Constitucional.

#### **2.2.1.6. Inconstitucionalidad y derogación**

Si algo en común tienen estas dos instituciones jurídicas, es que la ley derogada o declarada inconstitucional, no serán aplicadas a los hechos ocurridos posterior a su publicación. No obstante, según Velásquez (2020):



En el caso de la derogación, la norma podrá tener efectos **ultractivos**, pues se aplicará luego de ser abrogada, siempre que se refiera a hechos acaecidos durante su vigencia. En cambio, la inconstitucionalidad no permitirá que la norma ilegítima tenga tales efectos, pues luego de publicada la sentencia del TC no podrá ser aplicada más, incluso si los hechos ocurrieron durante su pertenencia al ordenamiento jurídico y que estaban pendientes o en vías de someterse a los efectos de dicha ley inconstitucionalidad. (p. 177-178)

Por tanto, la consecuencia pragmática de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, es su expulsión del ordenamiento jurídico, ocasionado su inaplicación de forma inmediata, en cualquier caso.

### **2.3. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO**

En principio, para comprender la naturaleza de la aplicación de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso recurrir al artículo 103 de la Constitución, que a pie de letra dice: “(...) la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorezca al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”. Como se aprecia, el transcurso del tiempo genera efectos en la aplicación de una norma a un determinado caso concreto, aplicación que está dentro del margen constitucional.

En palabras del jurista Rubio (2019): “el tiempo transcurre y genera consecuencias sobre varios aspectos de la vida, también en el derecho, puesto que las normas jurídicas inician su vigencia en un momento determinado y ciertamente también terminan dicha vigencia en otro momento, cuando son derogadas o modificadas” (p. 161). Para un mayor



entendimiento debemos señalar que las normas pueden ser aplicadas de manera retroactiva, inmediata y ultractivamente, formas de aplicación que guardan relación con las dos teorías conocidas en nuestro ordenamiento jurídico, ellos son: La teoría de los adquiridos y de los hechos cumplidos; las mismas que se desarrollaran a continuación.

### **2.3.1. Aplicación retroactiva**

En palabras de Rubio y Arce (2019): “es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata” (p. 163). En otras palabras, se aplica una norma a personas que al momento de cometer algún hecho no sabían que en el futuro se les va aplicar tal dispositivo legal.

En nuestro ordenamiento jurídico queda prohibida la aplicación retroactiva de una norma, tal es así que tenemos al principio de irretroactividad de la ley, la misma que es desarrollada por la Casación 1641-96, Lambayeque, el cual dice: “(...) es uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y significa que los derechos creados bajo al amparo de la ley anterior mantienen su vigencia y sobre ellos no tiene efecto la nueva ley, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse”.

Sin embargo, si bien el principio de irretroactividad constituye un criterio normativo para el juez, aquel no necesariamente rige para el legislador, el cual puede dejarlo de lado con relación a ciertas materias, que en su opinión deban quedar al margen de ese principio (Llambias, 194, p. 133). Este tipo de aplicación tiene dos modalidades las cuales son:



### **2.3.1.1. Aplicación retroactiva restitutiva**

Es aquel caso en el que la aplicación retroactiva es absoluta, es decir, modifica totalmente los hechos, relaciones o situaciones ocurridos antes de un momento determinado. Un caso de ello es el previsto para la retroactividad penal benigna en el artículo 83 del Código Procesal Constitucional.

### **2.3.1.2. Aplicación retroactiva ordinaria**

Es aquel caso en el que la aplicación retroactiva modifica los hechos, relaciones y actuaciones anteriores a un determinado momento, salvo las sentencias judiciales que hayan pasado en calidad de cosa juzgada aplicando la norma precedente, hoy derogada.

### **2.3.2. Aplicación inmediata**

Es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, al momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada. “La regla *in genere* es que la ley rige todos los hechos que se produzcan durante su vigencia” (García, 2019, p. 44). Es la aplicación natural y clásica de una norma.

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 6 de enero de 2006 recaída en el Expediente 8628-2005-PA-TC señala que en similar sentido la jurisprudencia se aplica de manera inmediata, es decir, no adquiere eficacia para el caso decidido, sino para los hechos producidos con posterioridad al nuevo precedente establecido. Al respecto, nuevamente el profesor Rubio (2019) refiere: “El Tribunal Constitucional puede cambiar sus criterios de resolución, es decir, si ante un caso de determinadas características ha dicho **si** hasta ahora, de hoy en adelante puede decir **no**, lo que naturalmente deberá expresarse de manera explícita y fundamentada” (p 49).



### 2.3.3. Aplicación ultractiva

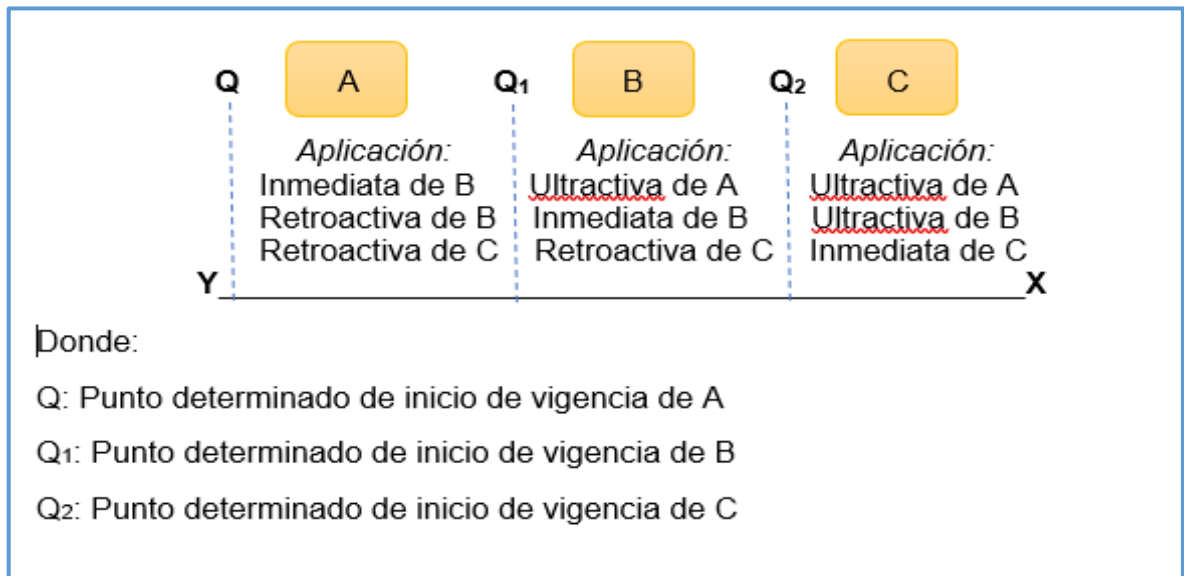
Es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego de que termina su aplicación inmediata. En otras palabras, “la aplicación ultractiva supone que la norma se aplica a todo hecho, situación o relación jurídica producida con posterioridad a su vigencia. Imaginemos que una norma fue derogada, pero se sigue aplicando” (Arce, 2019, p. 24). En suma, es la aplicación de una norma derogada o modificada.

Algunos ejemplos de esta aplicación de norma la encontramos en el derecho civil, precisamente en “el testamento otorgado con solemnidades externas vigentes en su fecha de expedición, y que mantiene su pleno valor jurídico, aunque una nueva norma haya establecido otras” (García, 2019, p. 648). Otro ejemplo de la aplicación ultractiva de una norma se dio en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 001-2001-AI-TC en la cual se aplica el artículo 307 de la Constitución de 1979 para sancionar aquellos responsables del golpe de estado del 05 de abril de 1992, pese que al momento de tal aplicación se encontraba en vigencia la Constitución de 1993.

Para mayor entendimiento elaboramos un gráfico de manera resumida que presentamos a continuación:



**Figura 1: Aplicación de la ley en el tiempo**



Fuente: (Rubio, 2019)

### 2.3.4. La teoría de los derechos adquiridos

Son aquellos que forman parte de nuestro haz de derechos concretos como sujetos y que no nos pueden ser retirados, desde el punto de vista del derecho, por ninguna otra persona, institución o poder que no sea una modificación constitucional razonable y proporcional. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido. (Rubio y Arce, 2019, p. 167)

Entonces, cabe preguntarse qué debe entenderse por derecho adquirido; al respecto, Sidou (2005) refiere: “Se entiende por derechos adquiridos a los que están irrevocablemente conferidos y definitivamente obtenidos antes del hecho, acto o ley que se les puede oponer para impedir el pleno y entero goce de tales derechos, los cuales pueden disfrutarse en cualquier momento, por tanto, el poder público debe protección, tanto para defenderlos de los ataques de terceros, como para asegurar sus consecuencias contra ellos” (p. 270-271).



A nivel jurisprudencial tenemos un pronunciamiento de nuestra suprema corte en la Casación 1380-2003, Lima, que a pie de letra dice:

El derecho positivo peruano ha optado como regla general por la teoría de los hechos consumados o de los hechos cumplidos conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo tercero del Título Preliminar del Código Civil; sin embargo, no puede dejar de mencionarse que una excepción a esta regla general la constituye lo normado en el artículo 62 de la Constitución, la cual establece que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, no pudiéndose modificar los términos contractuales por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; es decir, una clara aplicación de la teoría de los derechos adquiridos.

Por último, sobre la forma de adquisición de algún derecho el Tribunal Constitucional en el Expediente 1263-2003-AA/TC señaló que, los derechos adquiridos deben obtenerse conforme a ley y que el error no genera derecho.

### **2.3.5. La teoría de los hechos cumplidos**

Esta teoría sostiene que cada norma debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Las nuevas normas regirán a partir de su vigencia, sin importar su diferencia de regulación con las normas previas. Es una teoría que privilegia la transformación del derecho a impulso del legislador o también de los tribunales en el caso de sentencias que crean precedentes vinculantes. (Rubio y Arce, 2019, p. 168)

Para el profesor García (2019): “La aplicación inmediata de la norma en el marco de esta teoría, guarda conexión con la consumación de determinados hechos o actos jurídicos” (p. 625). A nivel normativo, el Código Civil ha optado como principio general



que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo algunas excepciones. La Casación 3002-2003, Loreto en cuanto a la diferencia con la teoría de los derechos adquiridos refiere:

La teoría de los hechos cumplidos es partidaria de la aplicación inmediata, en tanto que la de los derechos adquiridos sostiene una aplicación ultractiva. Dichas teorías responden a la salvaguardia de principios distintos: la teoría de los derechos adquiridos privilegia la seguridad jurídica; mientras que la teoría de los hechos cumplidos privilegia la eficacia de las normas jurídicas. La de los derechos adquiridos es conservadora; la de los hechos cumplidos favorece la innovación. Es así que no es aplicable la teoría de los derechos adquiridos si el demandado no ha probado tener un derecho constituido y reconocido por la legislación anterior.

Finalmente, resaltando al artículo 103 de la Constitución que pie de letra dice: “(...) *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos*”. Queda claro que la regla de aplicación de las normas en nuestro sistema jurídico es bajo las reglas de la Teoría de hechos cumplidos.

## **2.4. EL ACTO ADMINISTRATIVO**

### **2.4.1. Concepto y requisitos de validez**

Primigeniamente debemos recurrir al concepto que la norma señala, es así que recurrimos al artículo 1 de la LPAG que a pie de letra dice:

*Artículo 1. Concepto de acto administrativo*

*1.1. Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos*



*jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (...)*

Según Morón (2019) esta conceptualización reconoce cinco elementos que son parte del acto administrativo, los cuales son:

- a) **Declaración de cualquiera de las entidades:** El acto administrativo es el resultado de un proceso de exteriorización intelectual de cualquier órgano de las entidades para concretar un supuesto específico conferido por Ley.
- b) **Destinada a producir efectos jurídicos externos:** Solo mediante este acto la autoridad puede crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los administrados a partir del contenido del acto que lo aprueba.
- c) **Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados:** El sujeto pasivo o administrado viene a ser calificado porque sobre sus intereses o derechos de relevancia pública recae el efecto del acto, y van a verse alterados a favor o en contra.
- d) **En una situación concreta:** Los efectos subjetivos que producen son concretos, de materia y situación jurídico-administrativa específica, lo que la diferencia de los reglamentos que son abstractos, generales e impersonales.
- e) **En el marco del derecho público:** La actuación pública que califica como acto administrativo ha de estar sujeta a los preceptos del Derecho Público o lo que es lo mismo realizada en ejercicio de la función administrativa. No se trata de calificar al acto, por el órgano que es su autor, sino por la potestad pública que a través de ella se ejerce. (p. 195)

En similar sentido, Cabrera, Quintana y Vivanco (2019) refieren:



Los actos administrativos son las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Explicándose que:

- 1) *Es una declaración*, es decir, es un proceso de exteriorización intelectual. Este pronunciamiento es declarativo de la administración puede ser de variado contenido, pero siempre trascendente jurídicamente.
- 2) *Es unilateral*, pues en el acto administrativo la emanación y contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: el Estado o ente público. Se excluye del concepto de acto administrativo a los contratos que tienen un régimen jurídico específico.
- 3) *Realizada en ejercicio de la función administrativa*, debido a que la función administrativa constituye la nota cualificadora del Derecho Administrativo. Por ello no puede estar ausente del concepto de acto administrativo. El acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa. El acto puede emanar de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa.
- 4) *Que produce efectos jurídicos*, siendo que, crea derechos u obligaciones para ambas partes: la administración y el administrado.
- 5) *Posee efectos individuales*, pues el acto administrativo produce efectos subjetivos, concretos de alcance puramente individual.

La existencia del acto administrativo depende del cumplimiento correcto de sus elementos esenciales de validez (Moron, 2019, p. 220). Elementos que lo encontramos en el artículo 3 del TUO de la LPAG:

### ***Artículo 3 Requisitos de validez de los actos administrativos***



*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

1. **Competencia.** – *Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*
2. **Objeto o contenido.** – *Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*
3. **Finalidad pública.** – *Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*
4. **Motivación.** – *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
5. **Procedimiento regular.** – *Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.*

Para definir los criterios de determinación de la **competencia**, necesariamente la dividiremos por: a) La materia: se refiere a las actividades o tareas que legalmente puede desempeñar un determinado órgano; b) El Territorio: se refiere al ámbito espacial en el



cual es legal el ejercicio de una función pública, en función de las circunscripciones administrativas del territorio (departamento, regiones, provincias, etc.); c) El grado: según la posición que el órgano ocupa dentro de la jerarquía vertical de la institución y por d) El tiempo: comprende el ámbito temporal en que es legítimo el ejercicio de la función pública. Se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas solo durante un lapso determinado.

El **objeto o contenido** del acto administrativo lo podemos definir como “un comportamiento del gobernado, de una administración, de quien dicta el acto; dar, hacer, no hacer, padecer; un hecho (que se certifica, se documenta, que se califica); un bien (que se expropia, se transfiere, etc.); una situación jurídica, la propia organización y la mezcla de esos objetos típicos” (Vidal, 1997, p. 152). En concreto, Ruiz-Eldredge (2000) señala que: “el objeto es el contenido del acto, es decir la disposición concreta del administrador, lo que éste manda y dispone, pudiendo ser positivo o negativo” (p. 193).

La **finalidad pública** implica que “todo acto emana de las autoridades públicas y que posee un fin cierto y determinado que justifica la actividad pública. El fin del derecho administrativo es el interés público concreto” (Cabrera, Quintana y Aliaga, 2019, p. 165). En ese sentido, “la administración pública no puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales, violar la finalidad del interés público señalada por la norma” (Guzmán, 2007, p. 182). De ahí se concluye que todo acto administrativo debe estar en armonía con el interés y finalidad pública.

La **motivación** no viene a ser otra cosa más que las razones y motivos por el cual se ha emitido el acto administrativo. Cuya finalidad según Casado y Fernández (2014) es: “la de operar como mecanismo de control del acto administrativo, pues al consignar en la motivación el fundamento del acto, su destinatario puede oponerse al mismo destruyendo



su motivación, esto es, demostrando la ilegalidad de las razones que la administración declara como sustentadoras del acto” (p. 407).

Por último, el **procedimiento regular** implica el desarrollo de los actos procedimentales conforme al principio de legalidad, respetando todas las garantías de un debido procedimiento administrativo. Por tanto, el procedimiento administrativo “es el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la administración desarrollando su actividad. Antes de la emisión del acto administrativo deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos en un ordenamiento jurídico” (Cabrera, Quintana y Vivanco, 2019, p. 167).

#### **2.4.2. Validez del acto administrativo**

En principio, el artículo 8 del TUO de la LPAG señala:

##### ***Artículo 8. Validez del acto administrado***

*Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.*

Para el tratadista Morón (2019), “la validez del acto administrativo se da cuando este ha sido emitido en conformidad con las normas jurídicas previamente vigentes ordenadoras de dicha actuación y consta de todos sus elementos esenciales” (p. 255). De otro lado, los profesores Cabrera, Quintana y Vivanco (2019) “relacionan la validez del acto administrativo al concepto de legitimidad, mérito y legalidad, siendo este último más extenso que los dos primeros, de allí que un acto administrativo es legal cuando cumple las condiciones de legitimidad, mérito y oportunidad” (p. 176).

No obstante, la validez de un acto administrativo viene estrechamente relacionado a su eficacia, pues ambos coinciden con el ciclo vital del acto administrativo, actuando en distintos momentos, ya que mientras la validez se presenta en la emisión del acto, la





eficacia aparece desde el momento de su perfeccionamiento, hasta la consumación de sus efectos.

Ahora bien, perfeccionado el acto administrativo, “se le atribuye una presunción relativa o iuris tantum de validez que dispensa a la autoridad emisora de demostrar su validez. Mediante esta presunción de legalidad la legislación asume a priori que la autoridad obra conforme a derecho, salvo prueba en contrario que debe ser contrastada y confirmada en vía regular” (Morón, 2019, p. 256).

Las consecuencias de esta presunción según Martín (2004) son dos:

- 1) La declaración administrativa transforma la situación jurídica preexistente de forma inmediata. Siendo que basta la fuerza misma de la declaración para que el administrado o particular ejerza el derecho asignado o cumpla con la obligación impuesta.
- 2) La presunción de legalidad implica solamente una estabilidad del acto administrativo hasta que su invalidez sea declarada en propia sede administrativa (en vía de recurso, revocación o nulidad de oficio) o por autoridad jurisdiccional.  
(p. 164)

### **2.4.3. Eficacia del acto administrativo**

El artículo 16 del TUO de la LPAG precisa lo siguiente:

#### ***Artículo 16 Eficacia del acto administrativo***

*16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.*

*16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo.*



Entonces, “un acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificada a su destinatario o publicado, pero en cambio, no por ello se encuentra privado de validez. Sin embargo, para adquirir su fuerza vinculante se requiere los actos de transmisión hacia el exterior, con cuya realización, se podrá perfeccionar la eficacia” (Morón, 2019, p. 279).

Ahora bien, según los profesores Cabrera, Quintana y Vivanco (2019):

Para que un acto administrativo se considere perfecto debe reunir dos condiciones: “validez” y “eficacia”. Válido es el acto que ha nacido de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y eficaz es el acto que, siendo válido, reúne los requisitos para ser cumplido, para ser puesto en práctica. De este modo que la “eficacia” del acto solo se vincula a su ejecutoriedad, a su fuerza ejecutoria. Así, por ejemplo, el acto que no haya sido objeto de la respectiva publicidad o notificación, no es eficaz. (p. 193)

De otro lado, un acto administrativo también puede tener efectos anticipados cuando su fundamento versa en la protección de los derechos de los administrados. No obstante, como lo apunta Santamaría (2000): “el reconocimiento de una situación favorable a una persona con efectos de una determinada fecha pasada, solo puede tener lugar cuando en dicha fecha hubiere existido los supuestos de hechos precisos para el acto” (p. 283).

## **2.5. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Sayagués (1953) señala que: “el procedimiento administrativo es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración al desarrollar su actividad. Las reglas de procedimiento regulan toda la actividad de la administración, cuando formula declaraciones de voluntad y cuando ejecuta hechos” (p. 461).



Posición que en líneas generales es recogida por nuestro legislador, puesto que el artículo 29 del TUO de la LPAG refiere:

***Artículo 29. Definición de procedimiento***

*Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados por las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.*

**2.5.1. Inicio del procedimiento**

En principio, el artículo 114 del TUO de la LPAG precisa:

***Artículo 114. Formas de iniciación del procedimiento***

*El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia de parte del interesado.*

Del concepto precisado por la norma, podemos identificar tres (03) formas de iniciar el procedimiento administrativo, los cuales son: a) De oficio, b) De parte y c) De oficio o instancia de parte porque así es considerado por su finalidad o disposición legal. En ese sentido, Cabrera, Quintana y Vivanco (2019) señalan: “El procedimiento administrativo, como todo procedimiento, se inicia por un acto que produce el efecto de ponerlo en marcha, de activar la función pública, produciéndose una sucesión ordenada y sistemática de trámites con la finalidad de obtener una declaración de la autoridad competente” (p. 455).

**2.5.2. Fin del procedimiento**



El artículo 197 del TUO de la LPAG señala:

***Artículo 197. Fin del procedimiento***

*197.1. Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.*

*197.2. También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.*

Conforme al marco normativo existen dos formas de terminación del procedimiento, en palabras de Danos (2001): “la primera es la terminación normal, que se produce por la emisión de la resolución que decide las cuestiones planteadas en el procedimiento o que se derivan del mismo; la segunda es la terminación anormal, que se produce cuando el procedimiento termina sin que se haya producido el acto final que resuelve el fondo, generalmente por el desistimiento, renuncia, abandono y ciertos supuestos de silencio administrativo” (p. 71).

En similar sentido, Cabrera, Quintana y Vivanco (2019) precisan: “El fin del procedimiento es un momento natural del ciclo vital de la voluntad administrativa, conforme al TUO de la LPAG, se pone fin al procedimiento en los siguientes casos:

- Resolución sobre el fondo del asunto
- Silencio administrativo positivo
- Silencio administrativo negativo en los casos previstos por la Ley



- Desistimiento
- Declaración de abandono
- Conciliación o transacción extrajudicial
- Resolución debidamente motivada que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento

A diferencia de la norma anterior, se amplía las formas de conclusión del procedimiento, destacándose entre las más importantes la relacionada a la Conciliación Extrajudicial destinada a poner fin al procedimiento a la prestación efectiva de lo perdido con la conformidad del administrado cuando este acuerdo lo favorezca” (p. 626 y 627).

### **2.5.3. Ejecutoriedad de las resoluciones**

El artículo 203 del TUO de la LPAG señala:

#### ***Artículo 203. Ejecutoriedad del acto administrativo***

*Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.*

Cabrera, Quintana y Vivanco (2019) señalan: “La ejecutoriedad del acto administrativo es la facultad que tiene la administración para hacer cumplir sus actos. La ejecutoriedad es un elemento imprescindible para el poder. Por tanto, toda resolución que cierra un procedimiento se ejecuta sin dilaciones; se exceptúan los casos en que, interpuesto un recurso, la autoridad considera que hay razones atendibles para suspender tal ejecución” (p. 651 Y 654).

No obstante, la LPAG regula la figura de la suspensión de la ejecución del acto administrativo, que a pie de letra dice:



### ***Artículo 226 Suspensión de la ejecución***

*226.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*226.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

*b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.*

*226.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.*

*226.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución.*

*226.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite administrativo del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.*

#### **2.5.4. Agotamiento de la vía administrativa**

El artículo 228 del TUO de la LPAG señala:

### ***Artículo 228 Agotamiento de la vía administrativa***



*228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.*

*228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:*

*a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa.*

*b) El acto expedido o silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o*

*c) El acto expedido o silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el artículo 218; o*

*d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refiere los artículos 213 y 214; o*

*e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos administrativos regidos por leyes especiales.*

Por la regla de agotamiento de la vía administrativa, según Morón (2019): “los administrados antes de acudir a cualquiera de los procesos judiciales, deben reconocer la



competencia jurídica de la administración pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. La doctrina ha sostenido alternativa y/o concurrentemente que la exigencia del agotamiento de la vía previa, persigue como finalidades: producir una etapa conciliatoria previa a la controversia judicial y promover su autocontrol jerárquico” (p. 611).

El mismo autor continúa señalando que:

Por tanto, los efectos jurídicos del mantenimiento de esta regla sobre la justiciabilidad de los actos de la Administración, son los siguientes:

- Convierte al procedimiento administrativo en presupuesto de admisibilidad de las demandas contra la administración.
- Asume que para demandar al Estado resulta indispensable, como regla general, acudir al reclamo administrativo previo hasta agotar la instancia.
- La recurrencia a la vía administrativa importa interrumpir el plazo de prescripción para el inicio de las acciones judiciales.
- En caso de iniciar un proceso judicial sin agotar la instancia administrativa, el Estado está facultado para oponerse a la prosecución del proceso por medio de: la cuestión prejudicial (vía penal) y la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa (vía civil).

#### **2.5.5. Acto administrativo firme**

Morón (2019) precisa: “en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contenciosa administrativa. Pero a diferencia de la autoridad de cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos





administrativos aun cuando sean firmes siempre podrán ser modificados o revocados en sede administrativa” (p. 631).

La Casación 652-2012, Lima en su fundamento 11 precisa: “Por lo tanto, el acto administrativo ha adquirido firmeza, por cuanto ya no puede ser cuestionada en el procedimiento contencioso administrativo u otro análogo, advirtiéndose que hacerlo implicaría una transgresión al principio de seguridad jurídica, principio que se erige como una garantía para los administrados y/o justiciables, el cual abarca entre otros aspectos la certeza que estos tengan que su situación jurídica no sea modificada por procedimientos o conductos legales establecidos”.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el Expediente 413-2000-AA/TC, en el fundamento 3 señala: “Los principios de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente”.

#### **2.5.6. Procedimiento administrativo Sancionador (PAS)**

Para la LPAG 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 otro órgano distinto

De otro lado, Blasco (1998) señala: “La potestad sancionadora de la administración pública está sometida a la jurisdicción, es decir, se exige la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en el ejercicio de la potestad sancionadora” (p. 14).

En forma más específica y acorde a la investigación, el artículo 45 de la Ley 27785 define la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, la misma que a pie de letra dice:

***Artículo 45. Potestad sancionadora***

*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 de la presente ley, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g).*

(...)

De esta manera, la potestad administrativa sancionadora que ostenta la Contraloría, es una más que también ejercen otras entidades a nivel nacional, potestad que están sujetas a todas las garantías del debido procedimiento establecido en el TUO de la LPAG y la Constitución.

## **2.6. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **2.6.1. Finalidad**

El proceso contencioso administrativo tiene como finalidad ejercer el control sobre las actuaciones de la administración pública, es decir, controla cada decisión que puede favorecer o perjudicar a un ciudadano en sus derechos o intereses legítimos. El



Decreto Supremo 011-2019-JUS, el cual aprueba el texto único ordenado de la Ley 27584, en su artículo 1 señala:

*Artículo 1.- Finalidad. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.*

En similar sentido, el fundamento 1.3 de la Casación 10369-2015, Lima señala que el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad revisar los actos que se emiten en un procedimiento administrativo, cuando se omite la formalidad establecida o la decisión del funcionario no se ajusta derecho.

Aunado a ello, el fundamento séptimo de la Casación 016189 – 2015, Lima refiere que este proceso tiene como finalidad no solo el control jurídico de las actuaciones de la administración pública, sino también la efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados, de tal manera que el órgano jurisdiccional se encuentra habilitado a disponer que la entidad pública emita nueva decisión administrativa sancionadora a la luz de criterios como el principio de razonabilidad que rige a todo procedimiento administrativo.

### **2.6.2. Objeto del proceso contencioso administrativo**

El objeto en puridad “es la pretensión procesal administrativa, una petición realizada por un sujeto y dirigida a un juez a fin de que una entidad de la administración pública le satisfaga un interés legítimo o un derecho subjetivo reconocido por el ordenamiento jurídico” (Huayapa, 2019, p. 49).

El artículo 5 de la LPCA en cuanto a las pretensiones señala:



### ***Artículo 5.- Pretensiones***

*En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:*

- 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.*
- 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.*
- 3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.*
- 4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.*
- 5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnabile, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.*

Estas pretensiones contienen la impugnación a las actuaciones y omisiones de la administración pública. En palabras del profesor Pacori (2021): “La determinación de las actuaciones u omisiones impugnables en el proceso contencioso administrativo, determina las posibles pretensiones contenciosas administrativas que se pueden postular” (p. 82).

De las cinco pretensiones que regula la norma, la doctrina las separa en dos grandes grupos, las cuales son las **pretensiones de nulidad y de plena jurisdicción**.

**La pretensión de nulidad:** Tiene por objeto valorar la validez y cumplimiento de los requisitos que debe de observar un acto administrativo, de verificarse un vicio de



nulidad se dispondrá que se retrotraiga el procedimiento administrativo al momento en el que se generó el vicio.

**La pretensión de plena jurisdicción:** Posibilita que los órganos jurisdiccionales en lo contencioso administrativo se pronuncien sobre la existencia de un derecho o interés legítimo del administrado, evitando que frente a una posible declaración de nulidad se vuelva a denegar por la administración pública el derecho alegado por el administrado.

Ahora bien, existe una notoria vinculación entre la pretensión y las actuaciones administrativas, tanto así que el profesor Baca (2009) señala lo siguiente: “Las pretensiones necesariamente deben deducirse en función de una previa actuación administrativa (que habitualmente no será del proceso, sino un presupuesto procesal” (p. 113).

### **2.6.3. Actuaciones administrativas impugnables**

De acuerdo al artículo 4 de la LPCA las actuaciones impugnables son:

#### ***Artículo 4.- Actuaciones impugnables***

*Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.*

*Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:*

- 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.*
- 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.*
- 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.*
- 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.*



5. *Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.*

6. *Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.*

En palabras del maestro Huayapa (2019): “Las actuaciones impugnables conforman el denominado **conflicto administrativo**, esto es, lo que genera una afectación a un derecho o interés de un administrado” (p. 51). Justamente este conflicto administrativo es lo que genera o motiva una demanda ante un órgano jurisdiccional con la finalidad que se satisfaga una pretensión procesal.

La norma no se limita a la definición de un “acto administrativo”, sino al de una “actuación administrativa”, la misma que es más completa y que su vez descarta que el acto administrativo sea la única forma de manifestación de voluntad de la administración pública; en efecto, pues adicionalmente se tiene a las actuaciones materiales y contratos administrativos.

En consecuencia, según el profesor Pacori (2021):

Las actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo son las que se emiten en mérito de potestades públicas otorgadas bajo los alcances del derecho público, siendo necesario para un Estado garantizar el control jurídico que implica en control constitucional, de las actuaciones y omisiones de las entidades públicas, este control se puede dar a través del Poder Judicial o, como en la legislación francesa o italiana, a través de un Concejo de Estado, órgano constitucional previsto en la Constitución. (p. 110)



Finalmente, queda claro que toda actuación administrativa puede ser cuestionada a través del proceso contencioso administrativo siempre en cuando esa actuación emane de la potestad administrativa de la entidad; en caso no sea así, la demanda será declarada improcedente. Por lo tanto, para Pacori (2021): “Las actuaciones que el Estado realice como persona jurídica de derecho privado no será materia de impugnación a través de lo contencioso administrativo, sino conforme a las reglas del derecho común” (p. 105).

#### **2.6.4. Competencia y legitimidad**

La jurisdicción es la potestad de administrar justicia a nombre de la nación, mientras que la competencia es la potestad de administrar justicia en casos concretos, por lo que un juez especializado contenciosos administrativo tiene jurisdicción para administrar justicia como cualquier otro juez (Pacori, 2019, p. 174). La LPCA regula la competencia territorial y funcional conforme al siguiente detalle:

##### ***Artículo 10.- Competencia territorial***

*Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.*

##### ***Artículo 11.- Competencia funcional***

*Son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente. Cuando el objeto de la demanda verse sobre actuaciones del Banco Central de Reserva del Perú (BCR), Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y de la Superintendencia Nacional de Salud, es competente, en primera instancia, la*



*Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso. Es competente para conocer la solicitud de medida cautelar la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior. En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.*

De otro lado, la legitimidad es una condición que posee el titular de una situación jurídica sustancial que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa. Para el profesor Gonzáles (2016): “la legislación contenciosa administrativa se ha caracterizado por una progresiva ampliación de la legitimación para poder accionar frente a la actuación de un ente público sujeto al derecho administrativo” (p. 243). Es así, que la LPCA le dedica a esta institución procesal tres (03) artículos, de los cuales detallamos únicamente los pertinentes:

***Artículo 13.- Legitimidad para obrar activa***

*Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso. También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.*





### ***Artículo 15.- Legitimidad para obrar pasiva***

*La demanda contencioso administrativa se dirige contra:*

- 1. La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.*
- 2. La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.*
- 3. La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.*
- 4. La entidad administrativa y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral.*
- 5. El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió en el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 13.*
- 6. La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada en el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 13.*
- 7. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda.*

#### **2.6.5. Aspectos procesales**

##### **2.6.5.1. Admisibilidad**

Para la admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa se requiere de algunos requisitos que son meramente formales y que ante su omisión el juez declarará su inadmisibilidad, sin embargo, otorgará un plazo para subsanarlas. Entonces, al tratarse



de una demanda, se observará los requisitos previstos en el Código Procesal Civil (artículo 424 y 425), empero, adicionalmente se exige lo previsto en el artículo 21 de la LPCA, los cuales son:

***Artículo 21.- Requisitos especiales de admisibilidad***

*Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil son requisitos especiales de admisibilidad de la demanda los siguientes:*

- 1. El documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas por la presente Ley.*
- 2. En el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 13, la entidad administrativa que demande la nulidad de sus propios actos deberá acompañar el expediente de la demanda.*

La verificación de estos requisitos resulta muy importante porque según el profesor Huapaya (2019): “El juez debe evaluar con cautela estos requisitos adicionales, dado que, en muchos casos, por ejemplo, en las actuaciones materiales o silencio, no existirá propiamente un documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa” (p. 95). Pues en tales casos evidentemente dicho requisito no es exigible.

Cuando hacemos referencia al documento que acredita el agotamiento de la vía administrativa, nos referimos al acto administrativo que se impugna, el mismo que es emitido en última instancia administrativa. En cambio, cuando se trate de cuestionar o impugnar actuaciones materiales o silencio administrativo, “el documento que acredita el agotamiento de la vía administrativa será un recurso administrativo que no ha sido respondido en el plazo legal “. (Pacori, 2021, p. 317)



De otro lado, en el supuesto que la propia entidad demande la nulidad de sus propios actos, el requisito adicional será el acompañamiento del expediente administrativo, ese en donde se generó la emisión de un acto administrativo con carácter lesivo. Finalmente, y no menos importante, el artículo 28 de la LPCA señala que para efectos de la notificación electrónica las partes deben consignar en la demanda o en su contestación una dirección electrónica, **bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad** de tales actos postulatorios.

#### 2.6.5.2. Procedencia

A diferencia de los requisitos de admisibilidad, “los requisitos de procedencia son requisitos procesales de fondo que son necesarios para que la relación procesal sea válida” (Priori, 2009, p. 178).

De manera contraria, el artículo 22 de la LPCA señala los supuestos en los que la demanda sería declarada improcedente, es decir, ante su inconcurrencia la demanda sería declarada procedente. No obstante, pasamos a detallar los supuestos de improcedencia.

##### *Artículo 22.- Improcedencia de la demanda*

*La demanda será declarada improcedente en los siguientes supuestos:*

- 1. Cuando sea interpuesta contra una actuación no contemplada en el artículo 4.*
- 2. Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la presente Ley. El vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnada.*
- 3. Cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley.*



4. *Cuando exista otro proceso judicial o arbitral idéntico, conforme a los supuestos establecidos en el artículo 452 del Código Procesal Civil.*
5. *Cuando no se haya vencido el plazo para que la entidad administrativa declare su nulidad de oficio en el supuesto del segundo párrafo del artículo 13.*
6. *Cuando no se haya expedido la resolución motivada a la que se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 13.*
7. *En los supuestos previstos en el artículo 427 del Código Procesal Civil.*

En el campo de la jurisprudencia, el fundamento octavo de la Casación 18355 - 2016, Lima se pronunció respecto a la procedencia de la demanda contenciosa administrativa, pues refiere que: *“en concordancia con el principio de favorecimiento del proceso contencioso administrativo, cuando el Juez tenga duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma, a efecto de privilegiar el derecho constitucional de acceso a la justicia”*.

En similar sentido, el fundamento séptimo de la Casación 12421 – 2013, Lima refiere: *“Se afecta el debido proceso si se declara la improcedencia de la pretensión sin establecer o determinar en qué supuesto de improcedencia previstos en el artículo 22 del TUO de la Ley 27584, habría incurrido ésta, así como ha invocado el vencimiento de plazos extintos sin tener en cuenta la vulneración continuada del derecho reclamado”*.

Por lo tanto, en palabras del profesor Pacori (2021): *“la procedencia de la demanda se sustenta en la falta o deficiencia de uno de los presupuestos procesales o condiciones de la acción, en el proceso contencioso administrativo es de aplicación supletoria lo*



dispuesto en el artículo 427 del CPC por remisión expresa del art. 22 del TUO de la Ley 27584”. (p. 326)

### **2.6.5.3. Vía procedimental**

La norma procesal contempla dos tipos de procesos o vías procedimentales, los cuales son **el proceso urgente y el proceso ordinario**, estas denominaciones y separaciones la podemos encontrar en el TUO de la LPCA.

Sobre el proceso urgente el artículo 25 de la LPCA señala:

#### ***Artículo 25.- Proceso Urgente***

*Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:*

*1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.*

*2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.*

*3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.*

*Para conceder la tutela urgente se requiere que, del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:*

*a) Interés tutelable cierto y manifiesto,*

*b) Necesidad impostergable de tutela, y*

*c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.*



Este tipo de proceso o procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en palabras de Pacori (2021): “es un procedimiento con plazos cortos basados en la tutela judicial efectiva por lo que tiene por objeto dar una respuesta a la demanda presentada por el administrado en contra de la entidad pública” (p. 350). El desarrollo de las pretensiones que se pueden tramitar en este tipo de proceso la vemos a continuación.

**El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.** Es decir, que la administración pública ejecuta actuaciones materiales sin haber emitido un acto administrativo que lo sustente, por ejemplo, se dispone la clausura de un local de venta de bienes de primera necesidad sin resolución que sustente esta actuación.

**El cumplimiento de la administración pública de una norma jurídica o de un acto administrativo firme.** Situación que de verificarse de manera fehaciente y veraz implicará la ejecución inmediata de la omisión incurrida basado en el principio de legalidad que debe respetar toda entidad pública a través de los funcionarios públicos que la dirigen.

**La defensa del derecho fundamental de la pensión.** La que tiene como objeto garantizar la supervivencia de un adulto mayor u otra persona, la demora en la atención de esta pretensión afectaría al derecho fundamental a percibir oportunamente una pensión.

Se recurre a este tipo de procedimiento de plazos cortos y con etapas concentradas porque implica la impostergable verificación de la necesidad judicial de tutela de un interés cierto y manifiesto, y que, por ende, sea la única vía eficaz para alcanzar la tutela de un derecho.

De otro lado, sobre el proceso ordinario el artículo 27 de la LPCA señala:

***Artículo 27.- Proceso ordinario***



*Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 25, con sujeción a las disposiciones siguientes:*

#### *27.1 Reglas del proceso ordinario*

*En esta vía no procede reconvencción.*

*Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.*

*Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.*

*Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.*

*Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.*

*Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.*



*Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente queda expedido para dictar sentencia. Las partes pueden solicitar al juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.*

Según el profesor Huapaya (2019): “este proceso tiene una aplicación residual, por lo que es aplicable cuando no nos encontremos en los supuestos que permiten recurrir al trámite de proceso urgente” (p. 104). Entonces, “esta es la vía adecuada para tramitar la nulidad o ineficacia de un acto administrativo y el restablecimiento de derecho o interés tutelable de los administrados” (Pacori, 2021, p. 351).

En el pedido de declaración de nulidad o ineficacia de un acto administrativo se requiere verificar la causal de nulidad que se alega, lo mismo que será necesario verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para la notificación de los actos administrativos, pues la ineficacia de un acto administrativo se refiere a la existencia de una notificación defectuosa.

El pedido de reconocimiento o restablecimiento de un derecho o interés jurídico tutelable, corresponde a lo que se denomina la pretensión plena jurisdicción, puesto que no se limita a la declaración de nulidad de los actos administrativos que tendría efectos retroactivos a la ocurrencia de los vicios de nulidad, sino que permite a los jueces contenciosos administrativos declarar el derecho o interés en sede judicial evitando que el administrado vuelva a recurrir a la administración pública en búsqueda del reconocimiento o restablecimiento de su derecho o interés.

#### **2.6.6. Las medidas cautelares**

Lo esencial de las medidas cautelares es el transcurso del tiempo que se materializa en un aspecto provisional. Al respecto la magistrada Ledesma (2015) señala:





Mientras se espera iniciar o desarrollar un proceso, puede suceder que los medios que le son necesarios (pruebas y bienes) se encuentren expuestos al peligro de desaparecer o, en general de ser sustraídos a la disponibilidad de la justicia; o, más genéricamente, puede suceder que el derecho cuyo reconocimiento se pide, resulte amenazado por un perjuicio inminente e irreparable.

La acción cautelar siempre está vinculada por una relación de instrumentalidad respecto de la pretensión principal ya propuesta o por proponerse. Tiene como fin garantizar el resultado de la pretensión principal; no obstante, la acción cautelar es autónoma y puede ser aceptada o rechazada según su contenido y urgencia alegada. (p. 6)

De manera más concreta, en el proceso contencioso administrativo de acuerdo al artículo 39 de la LPCA, son procedentes las medidas cautelares de **innovar** y **no innovar**, es decir: a) Con la solicitud de medida cautelar de innovar se pretende que el pasado regrese en el presente y perdure en el futuro, en cambio, b) Con la medida cautelar de no innovar se pretende que el presente perdure en el futuro.

Sin embargo, de acuerdo al profesor Pacori (2021): “no se debe pensar que estas son las únicas medidas cautelares que se pueden solicitar, pues en efecto, si nos encontramos en la ejecución de una sentencia contenciosa administrativa se podrá solicitar que el juez dicte la medida cautelar de embargo o secuestro en contra de los bienes del Estado” (p. 491).

#### **2.6.6.1. Finalidad**

El fundamento séptimo de la Casación 2247-2014, Lima señala: Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo tiene los siguientes fines: i) Que destinándose el proceso al control de la legalidad en sede judicial de las decisiones de la



administración, la medida cautelar debe servir para asegurar la eficacia de la decisión definitiva; y, ii) Que en la búsqueda de ese fin el juez dicta medida cautelar en la forma solicitada o en las que considere adecuada, lo que más que una facultad resulta un imperativo legal y de la tutela jurisdiccional.

#### 2.6.6.2. Características

De acuerdo al TUO de la LPCA, las medidas cautelares en este tipo de proceso tienen cinco características. La primera es la **atipicidad**: la misma que permite al juez poseer un poder amplio para acoger medidas cautelares respecto de las diversas formas administrativas de actuación y omisión de la administración pública. La segunda es la **provisionalidad y variabilidad**: es decir, la medida cautelar busca proteger una situación de manera provisional y nunca implica un juicio definitivo sobre la situación de fondo. Ahora bien, la variabilidad implica que el mandato cautelar también será variable teniendo en cuenta la necesidad de tutela específica y de protección del bien o la situación jurídica discutida en el proceso, “si estos varían, la medida cautelar también deberá variar a fin de desplegar su protección” (Huapaya, 2019, p. 130).

La tercera característica es la **oportunidad de cautela**, la cual implica si la medida cautelar se otorga antes o después del inicio del proceso. El artículo 37 de la LPCA señala:

#### *Artículo 37.- Oportunidad*

*La medida cautelar podrá ser dictada antes de iniciado un proceso o dentro de éste, siempre que se destine a asegurar la eficacia de la decisión definitiva.*

*Para tal efecto, se seguirán las normas del Código Procesal Civil con las especificaciones establecidas en esta Ley.*



En cuanto a la cuarta característica tenemos a ***inaudita altera pars***: la misma que implica que en el sistema peruano todas las medidas cautelares (incluido el proceso contencioso administrativo) se otorgan o rechazan sin oír a la parte contraria, lo cual implica que todas son provisionalísimas.

Finalmente, la quinta característica es el **prejuzgamiento**: la misma que implica que toda medida cautelar una anticipación de tutela para el demandante, aun cuando provisoria, y por ello se basa en la idea de una verosimilitud del derecho, bajo los términos de una cognición sumaria superficial que se basa más en la idea de probabilidad antes que de verdad, por tanto, siempre una medida cautelar implicará un prejuzgamiento por parte del juez, lo cual es normal en ese tipo de escenarios.

### 2.6.6.3. Requisitos

A nivel normativo el artículo 38 de la LPCA precisa:

#### ***Artículo 38.- Requisitos***

*La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante:*

- 1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.*
- 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. No es*



*exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.*

*3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.*

*Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar.*

*Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, el Juez podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria.*

*Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante, a pedido de la parte interesada se procede conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil para la ejecución de la contracautela.*

Desarrollando el artículo en mención, la **verosimilitud o apariencia del derecho** consiste en la posibilidad razonable que el derecho pretendido exista, en palabras de Monroy (2002): “la medida cautelar deberá demostrar al juez que la pretensión principal *-que se intenta garantizar-* tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse la sentencia” (p. 170). Siendo así: “el juez debe realizar un juicio sumario de probabilidad basado en alegaciones y su sustento” (Priori, 2006, p. 74).

En cuanto al siguiente requisito que es el **peligro en la demora (periculum in mora)**, que por cierto debe concurrir junto con el primero; se debe justificar la existencia de riesgos por la duración temporal del proceso, ello bajo las siguientes condiciones que profesor Pacori (2021) refiere:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable. Una sentencia estimatoria deberá corregir el actuar de la administración pública, en



caso de existir un perjuicio irreparable esta sentencia carecerá de ejecutabilidad afectándose el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían engañosos o decepcionantes, de allí que el juez debe atender los motivos razonables que expone el demandante para que se le conceda una medida cautelar, aunque los mismos no acarreen peligro en la demora, estas son las razones justificables (p. 500).

Por último, el requisito de la **razonabilidad** consiste en la adecuación de la medida cautelar para garantizar la eficacia de la pretensión procesal. “Ello quiere decir que debe existir una relación de coherencia y adecuación entre aquello que se intenta garantizar y la medida cautelar solicitada como garantía” (Priori, 2009, p. 62). Sobre ello el profesor Pacori (2021) propone los siguientes casos:

- a) Cuando se tratare de algún acto que, de llegar a consumarse, haría materialmente improbable e imposible restituir al demandante el goce del derecho reclamado.
- b) Cuando fuera notoria o evidente la falta de competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpusiese la demanda.
- c) Cuando el acto fuere de aquellos que ninguna autoridad pueda ejecutar legalmente (p. 501).

De otro lado, más allá de los requisitos que pudieran cumplirse, es necesario que exista una **contracautela** para la ejecución de la medida cautelar, siendo esta una garantía que asegura la concesión de una medida cautelar en función al eventual perjuicio que esta pudiera ocasionar respecto a la contraparte que sufre sus efectos. Ejecución que en palabras del maestro Huapaya (2019) debería ser de la siguiente manera:



- a) En primer lugar, el juez debe analizar los 3 requisitos: verosimilitud del derecho versus notoria o evidente ilegalidad de la actuación u omisión administrativa, el peligro en la demora y la adecuación.
- b) Luego, tomada la decisión cautelar, y en segundo momento, debe ponderar los posibles perjuicios que cause la ejecución de la medida cautelar con una eventual afectación al interés público. A fin de evitar esta afectación es que se cuantificará la contracautela. Es la única finalidad. Aquí es donde debe ponderarse el interés público, y no versus la verosimilitud del derecho (p. 138).

Finalmente, y en similar sentido, el maestro Pacori (2021) señala: “La contracautela no es requisito para que se dicte la medida cautelar, sino para su ejecución. Siendo así, esta puede ser personal o real; dentro de la personal tenemos la caución juratoria que es la obligación de prestar caución o fianza que se declara y asume en el escrito cautelar” (p. 501), y dentro de la real tenemos a la hipoteca.

#### **2.6.6.4. Medida cautelar de innovar**

Esta institución procesal la encontramos regulado en el artículo 682 del Código Procesal Civil que a pie de letra dice:

*Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda (...)*

En palabras de Peyrano (1981) la medida cautelar de innovar “es una medida excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado” (p. 21); es decir, implica una innovación o cambio del *status quo*. Esta medida innovativa para Rivas (2000) tiene dos finalidades, las cuales son: “a)



Restituir la situación del estado de hecho o de derecho (o ambos) que tenía al iniciarse el conflicto o al plantearse la demanda; y, b) Cambiar la situación existente al tiempo de pedirse la medida, a otra distinta siempre que ello resulte necesario para asegurar la efectividad de la sentencia” (p. 188).

No obstante, para la procedencia o acogimiento de esta medida innovativa, tendrá que concurrir los requisitos esenciales de una medida cautelar en general, ósea, la casi certeza del derecho (*verosimilitud del derecho*), la irreparabilidad del perjuicio (*peligro en la demora*) y la razonabilidad de la medida (*adecuación de la medida*).

Finalmente, cuando la norma señala que estas medidas son *especialmente* procedentes, no significa que sean las únicas que pueden interponerse en un proceso contencioso administrativo, afirmar ello sería aplicar una interpretación restrictiva. Por tanto, además de las medidas cautelares especialmente procedentes, procederá otras medidas cautelares como el embargo, incautación y demás que sirven para asegurar la ejecución de la sentencia.

#### **2.6.6.5. Medida cautelar de no innovar**

En la misma línea, esta institución procesal se encuentra regulada en el artículo 687 del Código Procesal Civil que a pie de letra dice:

*Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso (...)*

Al respecto la magistrada Ledesma (2015) señala que: “esta medida congela en el tiempo una situación jurídica que se mantenía al momento de la demanda, pues busca



inhibir la actividad de las partes sobre los bienes en litigio a fin de evitar que alteren la situación existente, hay un sentido conservador de la medida” (p. 302).

Según Reimundin (1979) esta medida descansa en dos principios rectores, los cuales son: “a) el principio de igualdad de las partes en el proceso y, b) el principio de la actuación de la buena fe que deben proceder todos los litigantes” (p. 303). A diferencia de la medida innovativa que procede antes o después de la interposición de la demanda, esta medida no innovativa únicamente procede posterior a la demanda.

Asimismo, a pesar de que esta medida tenga finalidades u objetivos totalmente contrarios a la medida innovativa, para su acogimiento debe cumplir con los mismos requisitos esenciales; es decir: i) la verosimilitud del derecho, ii) la irreparabilidad del perjuicio y iii) la razonabilidad de la medida.





## CAPITULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. Enfoque de investigación

La presente investigación opta por el diseño cualitativo puesto que la recolección de datos se hará sin medida numérica, sino por el contrario, tomando en cuenta los casos concretos y los problemas de la interpretación de las normas jurídicas. Es así que, según Olivera (2015): “el enfoque cualitativo de investigación consiste en conocer de cerca el objeto de estudio (un evento, una norma, la aplicación de un sistema jurídico, un fenómeno, una situación jurídica o una persona)” (p 86).

Asimismo, Pineda (2017), refiriéndose al diseño u enfoque cualitativo, señala que: “(...) resulta evidente que puede ser de mucha utilidad para el caso de la investigación de fenómenos jurídicos, pues no olvidemos que siendo el derecho un producto cultural de naturaleza peculiar, su problemática puede ser abordada desde tales perfiles, y sobre todo buscando ofrecer soluciones concretas a igualmente problemas concretos” (p 21).

#### 3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y/o material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca



del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática.

En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella y sobre todo plantear soluciones y propuestas significativas. Por tanto, el objeto de la tesis planteada es: **“EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 27785”**.

### **3.3. AMBITO DE ESTUDIO**

El ámbito de estudio de la investigación son los juzgados civiles de la ciudad de Puno, pues es la instancia a la cual recurrieron los servidores públicos sancionados de la Universidad Nacional del Altiplano a través de demandas y medidas cautelares fuera y dentro del proceso contencioso administrativo. Respecto al ámbito temporal tenemos que precisar que la investigación se realizó sobre las sanciones que la CGR interpuso en el año 2019.

#### **3.3.1. Casos para acreditar la base fáctica de la investigación**

La presente investigación cuenta con una base fáctica de tres (03) procesos judiciales, los mismos que constituyen la totalidad de nuestra población según nuestro proyecto de investigación aprobado; ello conforme al siguiente detalle:

**Tabla 1: Datos de los expedientes analizados**

N°	EXPEDIENTE	DEMANDANTE
1	01255-2019-0-2021-JR-CA-03	CARMEN ROSARIO PARRA ANGULO
2	01248-2019-0-2021-JR-CA-02	FREDY QUISPE QUISPE
3	01119-2019-0-2021-JR-CA-02	JOSE ASDRUBAL COYA PONCE

Fuente: Elaboración propia

**PROCEDIMIENTO:** En primer lugar, se verificó el buscador del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, donde se encontró que en el año 2019 se sancionó a tres (03) servidores de la Universidad Nacional del Altiplano, los mismos que manera intencional (al haber impugnado) fueron buscados en los juzgados civiles de la ciudad de Puno.

### 3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

#### 3.4.1. Método en la investigación jurídica

El método de investigación en palabras de Pineda (2017), “es el medio a través del cual el investigador se relaciona con los participantes para obtener la información necesaria que le permita lograr los objetivos de la investigación” (p 85).

En la presente investigación se utilizó el **método dogmático jurídico**, que en palabras del maestro Torres (2019) “consiste en la recolección de fuentes documentales que contienen las fuentes formales del derecho, el investigador jurídico trabaja con libros, tratados, revistas, manuales, publicaciones de internet, etc.” (p. 379). Por medio de este método se ha analizado los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, precisamente del artículo 46 de la Ley 27785.



Asimismo, se utilizó el **método de la observación documental**, la cual “consiste en la identificación (actividad de percibir) a través de la vista, de las propiedades o características de un evento o fenómeno, también se refiere a un conjunto de acciones concretas y al uso de instrumentos o aparatos para recoger los datos mediante una guía o ficha” (Charaja, 2004, p. 97). En la investigación se observó las demandas y resoluciones judiciales que emitieron los juzgados civiles de la ciudad de Puno, ello con el objetivo de conocer los criterios jurídicos aplicados que justamente originaron el problema de investigación.

#### **3.4.2. La técnica en la investigación jurídica**

Aranzamendi, (2016) precisa que “son técnicas de investigación los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria”. (p 197).

En la presente investigación la técnica a emplearse es la de **estudio de casos**, pues nos permitirá hacer una descripción, un análisis y una evaluación de las unidades investigativas de manera más concretas. Los casos a estudiarse son los mismos que precisamos en la población y muestra de este proyecto de investigación.

#### **3.4.3. Instrumentos de la investigación**

Los instrumentos de investigación son los recursos que el investigador puede utilizar para abordar problemas y fenómenos y extraer información de ellos. En palabras de Pineda (2017): “(...) los instrumentos son medios físicos en los que se consigna o registra la información para su posterior procesamiento” (p 87).

Los instrumentos a emplearse en la presente investigación serán: **i)** Fichas bibliográficas, **ii)** Guía de observación y **iii)** Ficha de análisis de contenido.



**Fichas bibliográficas:** Es un tipo de instrumento que registra los datos más trascendentes de un libro, como por ejemplo el autor, el título de la obra, número y lugar de edición y una síntesis del contenido relacionado a un tema o investigación.

**Guías de observación:** Es un instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que es el objeto de estudio. En la investigación se observó los expedientes judiciales, cada pieza procesal que ayuda a cumplir con los objetivos.

**Ficha de análisis de contenido:** Es un instrumento que permite analizar el contenido de los datos obtenidos, en la presente investigación, el contenido de los argumentos resoluciones de los juzgados civiles de la ciudad de Puno.



## CAPITULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN

*Precisar los alcances en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.*

##### 4.1.1. Aspectos preliminares

El 26 de abril de 2019 es una fecha trascendental para la presente investigación, no sólo porque ese día se publicó la Sentencia que declaró inconstitucional el artículo 46 de la Ley 27785, sino porque permitirá saber cuáles son los efectos en el tiempo de la referida sentencia. Efectos que frente a la temporalidad pre y post publicación, permitió que algunos funcionarios y servidores públicos sancionados, así como la Contraloría, efectúen diversas interpretaciones conforme mejor se acomoden a sus intereses, por un lado, una interpretación orientada a la nulidad e ineficacia de las sanciones por haberseles sancionado con infracciones inconstitucionales, y por otro, orientado a la validez y eficacia de las sanciones que hasta ese momento fueron aplicadas.

Para evitar esta diversidad de interpretaciones o posiciones, el Congreso de la República vía recurso de aclaración de sentencia, realizó algunas preguntas al TC, la cuales pasamos a detallar:

**Tabla 2: Preguntas del Poder Legislativo y respuestas del TC**

	Preguntas del Congreso de la República (Recurso de aclaración)	Respuesta del TC (Auto del Tribunal Constitucional recaído en el EXP. N°00020-2015-PI/TC, de fecha 04 de junio de 2019, publicado el 01 de agosto del 2019)
1	<b>¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidas en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46° de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1° de la Ley N° 29622, declarado inconstitucional?</b>	<i>“En el caso de los procesos judiciales que se encuentren en trámite, <b>corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (...)</b>”</i>
2	<b>¿Qué ocurrirá con los actos y resoluciones emitidas por la Contraloría General de la República en el marco de su potestad sancionadora, hasta antes de la sentencia emitida?</b>	<i>“(…) al ser un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal se limita a realizar un examen abstracto de la constitucionalidad de las normas, por tanto, este Tribunal no está facultado para declarar la nulidad de actos administrativos u otras resoluciones que hayan sido emitidas en el marco de una situación jurídica concreta”</i>
3	<b>¿Qué efecto tiene la sentencia respecto a la eficacia de las sanciones impuestas que no han quedado firmes o causado estado, al momento de la entrada en vigencia de la sentencia?</b>	<i>“Como ya se indicó, este Tribunal no debe pronunciarse respecto de situaciones jurídicas concretas, tales como los procedimientos sancionadores en materia de responsabilidad administrativa funcional que se encuentren en trámite”</i>

Fuente: Elaboración propia



De las respuestas se puede evidenciar que el propio TC no da alguna respuesta concreta, por el contrario, señala que es el Poder Judicial quien debe resolver como corresponda. Al respecto, como lo reiteramos, en la actualidad existen varios funcionarios y servidores públicos cuestionando las sanciones interpuestas en su contra ante órganos jurisdiccionales, algunos obteniendo una respuesta favorable a sus intereses y otros en contra. Los criterios de decisión de jueces son diversos y hasta contradictorios, lo que implica que desde la doctrina y la academia existan diversas posiciones que identificaremos y discutiremos para luego tomar una posición.

#### **4.1.2. ¿La inconstitucionalidad y la derogación de una ley tienen los mismos efectos?**

En principio, la ley únicamente está por debajo de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que su derogación o modificación solo puede hacerse por otra norma con el mismo rango. El efecto principal de la derogación de una Ley es su inaplicación posterior a la publicación de la norma que la deroga, sin embargo, todavía será aplicada ultractivamente para los hechos que ocurrieron al momento en que se encontraba vigente, ello conforme a la teoría de los hechos cumplidos que adquiere nuestro ordenamiento jurídico.

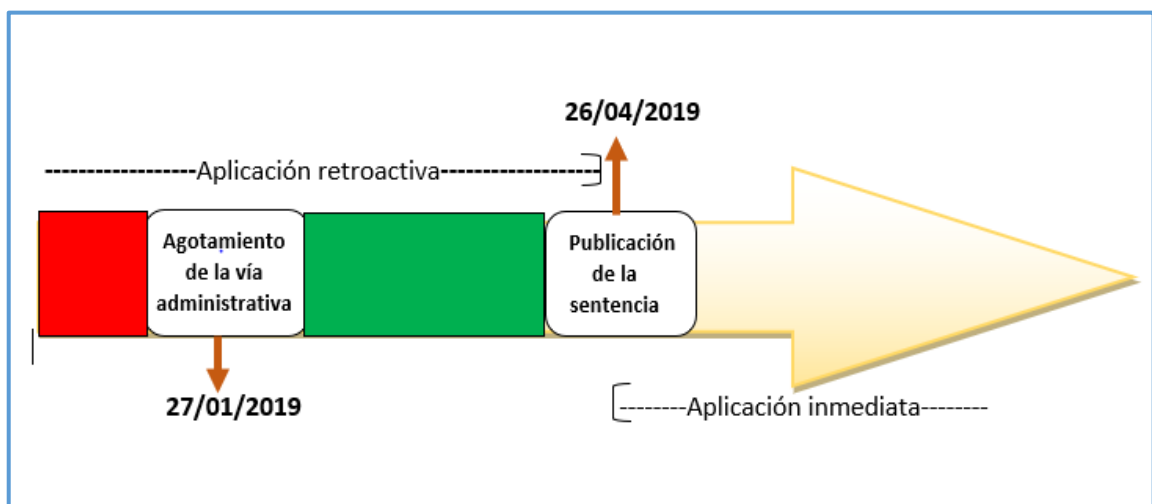
De otro lado, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley también posee efectos de inaplicación inmediata, empero, adicionalmente la expulsa del ordenamiento jurídico, trayendo como consecuencia que bajo ningún extremo se vuelva aplicar dicha ley, incluso ni para los hechos ocurridos cuando esta estaba vigente. En suma, en palabras de Velásquez (2020): *“el constituyente manda expulsar de manera inmediata la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, incluso si fue derogada, de tal manera que quede sin ningún efecto en el futuro, es decir, que no sea aplicable desde el día siguiente de publicarse la decisión del TC”*.



Por tanto, ahora si nos encontramos aptos para responder la pregunta: La declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos más extensivos que la derogación de una ley, lo que implica que, si una norma con rango de ley se declara inconstitucional, inmediatamente será inaplicada, indistintamente si se aplicó a los hechos cuando esta se encontraba vigente.

#### 4.1.3. Efectos de la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC (que declara la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785)

Figura 2: Efectos en el tiempo de la STC 00020-2015-PI/TC



Fuente: Elaboración propia

En principio, el artículo 204 de la Constitución señala:

#### ***Artículo 204 Sentencia de Inconstitucionalidad***

*La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.*

*No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.*



En similar sentido el artículo 80 y 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional precisan:

***Artículo 80 Efectos de la sentencia fundada***

*Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tiene alcances generales y carecen de efectos retroactivos (...)*

***Artículo 82 Efectos de la irretroactividad***

*Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución (...)*

Ahora bien, la inaplicación inmediata de la norma declarada inconstitucional, no necesariamente significa que esta consecuencia sea retroactiva, por el contrario, los preceptos normativos dejan claro la prohibición de este efecto. De tal modo, según Rioja (2020):

Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia de este Tribunal que así lo declarase, **quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre en que estos no hubiesen concluido**, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, por ejemplo en materia tributaria y penal. (p. 909)

Por tanto, la inaplicación del artículo 46 de la Ley 27785, regirá posteriormente a la publicación de sentencia del TC, lo cual debe tomarse en cuenta en las impugnaciones



vía proceso contencioso administrativo que interponen los servidores sancionados, siempre y cuando sean posteriores a la fecha referida y que la sanción no haya quedado firme.

#### **4.1.4. Situación de los PAS concluidos con acto administrativo firme**

La calidad de firme o cosa decidida de un acto administrativo implica la imposibilidad de impugnación o cuestionamiento de la misma, sea porque no se cuestionó en su debida oportunidad o porque se aceptó la decisión administrativa; entonces, quedando claro que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley no puede reabrir procesos o procedimientos concluidos, ¿Qué ocurrirá con las sanciones administrativas que tengan la calidad de firme? Interrogante que probablemente fue respondida por el fundamento 6 del voto singular del Magistrado Miranda Canales en el Auto del Tribunal Constitucional de fecha 04 de junio de 2019 recaído en el Expediente 0020-2015-PI/TC, en el cual precisa:

*(...) en cuanto a los procedimientos administrativos que hayan adquirido la calidad de cosa decidida, coincido en lo señalado por la ponencia en el sentido de que, conforme al artículo 204 de la Constitución, concordante con los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubiera aplicado en las normas declaradas inconstitucionales.*

Ahora bien, el artículo 18 del TUO de la LPCA señala los plazos para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, sin embargo, este precepto no puede ser tomado en cuenta por sí solo, por el contrario, debe analizarse en concordancia



con el artículo 4 del mismo cuerpo legal. Entonces, tales artículos están regulados de la siguiente manera:

***Artículo 4.- Actuaciones impugnables***

*Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.*

*Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:*

- 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.*
- 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.*
- 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.*
- 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.*
- 5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.*
- 6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.*

***Artículo 18.- Plazos***

*La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:*



1. *Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5, y 6 del artículo 4, el plazo será de **tres meses** a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.*
  
2. *Cuando la ley faculte a las entidades administrativas a iniciar un proceso contencioso administrativo de conformidad al segundo párrafo del artículo 13, el plazo será establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, salvo disposición legal que establezca plazo distinto (...)*

Conforme se advierte de los artículos precedentes, para que un acto administrativo que agota la vía administrativa no sea firme o tenga la calidad de firme, debe ser impugnado en el plazo máximo de tres (03) meses, caso contrario, se extinguirá la posibilidad de mayor cuestionamiento. Por tanto, no será posible reabrir el procedimiento administrativo sancionador bajo el argumento de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, en este caso el artículo 46 de la Ley 27785.

Por último, tomando en cuenta el cuadro o línea de tiempo elaborado en el capítulo anterior, la fecha de publicación de la sentencia fue el 26/04/2019, lo que significa que entró en vigencia el **27/04/2019**; fecha que debe ser tomada en cuenta para el plazo de la interposición de la demanda contenciosa administrativa, es decir, si las sanciones en última instancia administrativa son de fecha **anterior al 27/01/2019** y que a su vez no fueron impugnadas o cuestionadas hasta la fecha de publicación de la sentencia, por ningún motivo pueden ser reabiertas bajo el argumento que fueron sancionados con una norma inconstitucional, ello porque la decisión administrativa ostenta de firmeza.

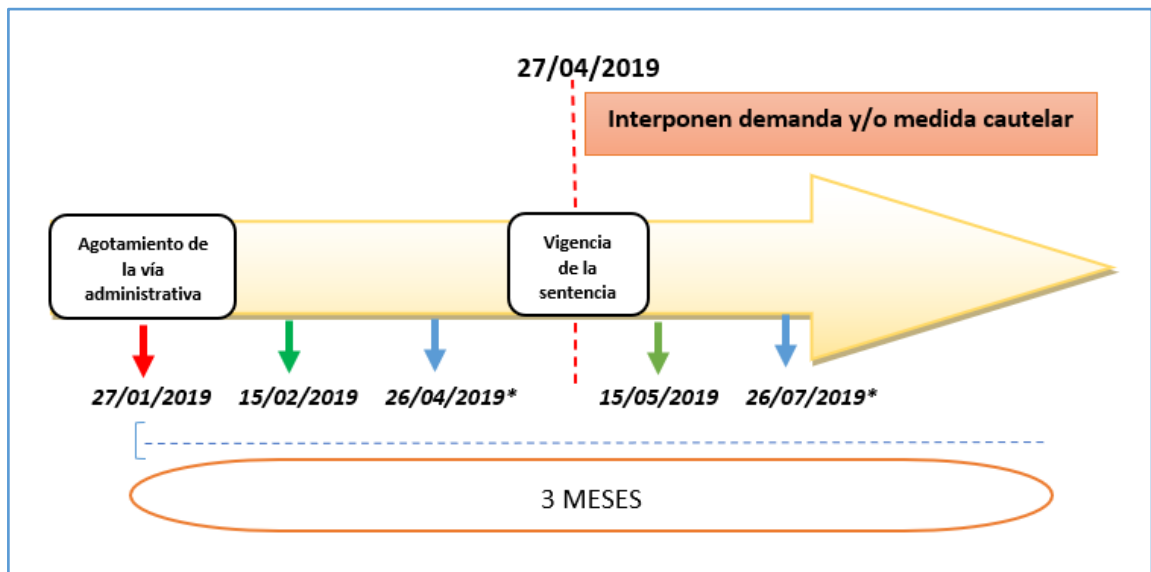


#### **4.1.5. Situación de los PAS que fueron impugnados a través de un Proceso Contencioso Administrativo**

La impugnación o cuestionamiento de las sanciones interpuestas o confirmadas en última instancia administrativa evitan que el acto administrativo ostente la calidad de firme, lo que significa efectuar el control judicial a las decisiones administrativas a través de un Proceso Contencioso Administrativo, proceso al que varios funcionarios y servidores públicos recurrieron cuestionando la sanción interpuesta por la CGR. Estas impugnaciones fueron realizadas después de la emisión y publicación de la sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 46 (catálogo de infracciones) de la Ley 27785, pues la decisión que agotó la vía administrativa aún era pasible de cuestionarse por estar dentro del plazo para presentar una demanda contenciosa administrativa.

Para mayor entendimiento, graficamos la situación concreta en donde las sanciones administrativas no quedaron firmes, hasta el momento de la publicación de la sentencia.

**Figura 3: Línea en el tiempo de las sanciones que no quedaron firmes**



Fuente: Elaboración propia

Entonces, es pertinente analizar cuál es el criterio jurídico adecuado para responder a las demandas y/o medidas cautelares interpuestas por varios funcionarios y servidores públicos. Al respecto se han vertido diferentes posiciones, principalmente de algunos académicos e instituciones como la propia contraloría; la incógnita siempre fue si: ¿A raíz de la sentencia que declara la inconstitucionalidad el Poder Judicial debe ordenar la revocación o anulación de las sanciones interpuestas por la CGR?

Una primera posición es la del profesor Martín (2019) que precisa: “La sola emisión de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785 no implica, efectivamente, que los actos administrativos emitidos por los órganos de la CGR sean nulos per se, o que sea el TC el organismo competente para declarar dicha competencia” (p. 1). En sentido contrario, Velásquez (2019) precisa: “Las sanciones de Contraloría que no fueron impugnadas o que ya fueron ratificadas por el Poder Judicial (que ya se consumaron), no se verán alteradas por decisión del TC. Sin embargo, las sanciones en trámite administrativo o en vías de impugnación judicial, sí que deberán



quedar sin efecto porque las infracciones que las sustentan han sido invalidadas, han dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico” (p. 4).

Asimismo, el maestro Ramírez (2020) señala: “Es claro que los procedimientos administrativos sancionadores llevados a cabo y concluidos antes de la expedición de la sentencia del TC, siempre en cuanto no sean impugnados judicialmente, quedarán firmes y, por tanto, no serán pasibles a ser reabiertos” (p. 94). De ese modo, se evidencia una mayor tendencia a que las sanciones que fueron impugnadas dentro del plazo y posterior a la emisión de la sentencia del TC, queden sin efecto o se declaren nula. Posición que en parte lo compartimos, empero, con algunas presiones adicionales, que serán el sustento de nuestra postura y aporte en esta investigación.

#### **4.1.6. Toma de Postura**

Las sanciones impugnadas ante el Poder Judicial después de la emisión de la sentencia del TC, deben dejarse sin efecto, ello está sujeto a que la decisión administrativa no tenga la calidad de firme o de cosa decidida, es decir, que debe estar dentro del plazo para interponer una demanda contenciosa administrativa. El sustento normativo es el artículo 222 del TUO de la LPAG, que, si bien es una disposición para el procedimiento administrativo, al amparo del artículo 4 y 18 de la LPCA, se extiende al proceso contencioso administrativo.

Nuestra posición es reforzada por el profesor Morón (2021), quien señala: “en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contenciosa administrativa” (p. 239).

La mayoría de las sanciones impugnadas son la de inhabilitación, es decir, la privación del derecho al trabajo en la función pública, por lo que al ser sancionados con





una norma inconstitucional constituye una grave afectación al derecho de trabajo y dignidad del sujeto público. En ese sentido, la interposición de medidas cautelares resulta un medio eficaz para evitar que la afectación perdure hasta la emisión de la sentencia. Puesto que, con la emisión de la sentencia del TC se cumple con los requisitos de verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida, requisitos esenciales para amparar una medida cautelar.

## **4.2. SEGUNDO COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN**

*Identificar si los criterios empleados por los juzgados civiles de Puno son los correctos frente a los cuestionamientos de las sanciones administrativas en un Proceso Contencioso Administrativo*

### **4.2.1. Aspectos Preliminares**

Son tres (03) los servidores públicos sancionados en la Universidad Nacional del Altiplano en el año 2019, los mismos que *a raíz de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785*, vienen ejecutando impugnaciones en la vía contenciosa administrativa en los Juzgados Civiles de la ciudad de Puno, incluso por la urgencia de sus pretensiones, interpusieron medidas cautelares que trajeron consigo pronunciamientos anticipados.

Este número de servidores constituye la totalidad de la población en esta investigación, los mismos que fueron sancionados conforme al siguiente detalle:

**Tabla 3: Detalles de la resolución que agotó la vía administrativa**

Servidores Públicos	Infracción	Sanción (inhabilitación)	Primera instancia	Segunda instancia
F. Q. Q. Jefe de la Unidad de Abastecimientos	Art. 46, literal b) de la Ley 27785 Art. 7, literal h) del Reglamento	3 años y 6 meses	Resolución N° 001-663-2018-CG/SAN2 de fecha 21 de diciembre de 2018	Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA 1 de fecha 15 de abril de 2019, <b>notificada el 26 de abril de 2019.</b>
J. A. C. P. Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica		3 años		
C. R. P. A. Técnico Administrativo III		2 años y 6 meses		

Fuente: Elaboración propia

Como se observa, la resolución que agota la vía administrativa y su notificación son de fecha anterior a la entrada en vigencia de la sentencia del TC, sin embargo, **esta pudo ser cuestionada hasta 26 de julio de 2019** conforme al plazo para la interposición de la demanda en un Proceso Contencioso Administrativo. En ese sentido, toca analizar el sentido de las pretensiones en los procesos principales y cautelares que hubieren iniciado los servidores públicos sancionados, así como los plazos y las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Por último, cabe precisar que cualquier acción judicial es contra la resolución que agota la vía administrativa (Resolución N.º 0093-2019-CG/TSRA-SALA 1 de fecha 15 de abril de 2019).

#### 4.2.2. Tercer Juzgado Civil de Puno

Expediente Principal **01255-2019-0-2021-JR-CA-03**; demandante **CARMEN ROSARIO PARRA ANGULO** (Técnico Administrativo II)

**Tabla 4: Pronunciamiento del exp. judicial 01255-2019-0-2021-JR-CA-03**

TIPO DE PROCESO	PRETENSIÓN	DECISIÓN DE ÓRGANO JURISDICCIONAL
Principal	<p>PRINCIPAL: <i>Se declare la nulidad parcial de la Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALAI, respecto a la sanción de inhabilitación interpuesta a la recurrente; y,</i></p> <p>ACCESORIA: <i>Se orden a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, retirar la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra los Servidores Civiles, la sanción interpuesta a la recurrente mediante Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALAI.</i></p>	<p>Sentencia N° 006-2022 (Resolución 22 de fecha 19/01/2022)</p> <p>Fundamento séptimo: No se advierte la violación al principio de legalidad por cuanto el sustento de la conducta infractora era el artículo 46 de la Ley 27785 en concordancia con su reglamento. Tampoco una vulneración al principio de tipicidad por cuanto la conducta infractora fue precisada por el art. 7, literal h) del Reglamento.</p> <p>Fundamento octavo: El acto administrativo cuestionado es válido ya que es dictado conforme al ordenamiento jurídico, no apreciándose de la misma causal de nulidad prevista en el inciso 1 del art. 10 de la LPAG, por tanto, la pretensión debe declararse infundada. <i>Repite argumentos de la medida cautelar (...)</i></p>
	<p>Medida cautelar de innovar dentro del proceso:</p>	<p>Resolución 01 de fecha 02/11/2019</p> <p>Fundamento tercero. No existe verosimilitud en el derecho porque la solicitud únicamente se funda en la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785, es decir, no cuestiona la</p>

<b>Cautelar</b>	<i>-Se ordene la reposición temporal de la recurrente en el cargo de Técnica Administrativa III de la Oficina de Gestión Financiera de la Universidad Nacional del Altiplano</i>	sanción aplicada o señala que esta haya incurrido en alguna causal de nulidad. La sanción emitida fue antes de la emisión de la sentencia del TC, entonces, goza de total validez, más aún cuando el artículo 83 del CPC señala que la sentencia de inconstitucionalidad no concede derecho a reabrir procesos concluidos. El artículo 81 del CPC precisa que las sentencias que declaran fundada la demanda de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo, por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCG, no afecta la validez de las resoluciones y demás actos administrativos emitidos en aplicación de dicha disposición normativa.
-----------------	--	---

Fuente: Elaboración propia

#### **4.2.2.1. Análisis de los argumentos de la medida cautelar**

Como se ha indicado, a diferencia de la derogación, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos inmediatos, indistintamente si los hechos impugnados ocurrieron al momento en que la ley declarada inconstitucional se encontraba vigente, por tanto, sostener una sanción en merito a una infracción administrativa que fue expulsada del ordenamiento jurídico, resulta atentatorio al principio de legalidad y debido procedimiento. En tal sentido, afirmar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la infracción administrativa imputada resulta insuficiente, es incorrecto.

De otro lado, también es incorrecto la afirmación de que la sanción es válida porque fue emitida antes de la emisión la sentencia del TC y que, por tanto, el procedimiento está concluido. Las razones por las cuales es incorrecto son la siguientes:



1) En principio, no podemos hablar de “procedimiento concluido” cuando aún existen mecanismos procesales de impugnación, en este caso la demanda contenciosa administrativa, 2) Ahora bien, evidentemente esta impugnación debe hacerse en su debida oportunidad, es decir, en los plazos establecidos por ley (3 meses después de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa), y 3) En el caso concreto, **la demanda fue interpuesta el 22 de julio de 2019**, la misma que por estar dentro del plazo, fue admitida mediante Resolución 02.

Asimismo, a partir de lo expuesto en el párrafo precedente, se advierte una interpretación restringida del artículo 82 del NCPC, por cuanto la prohibición de los efectos retroactivos debe interpretarse en armonía con el artículo 84 del mismo cuerpo normativo. Lo que quiere decir que, en efecto, las sentencias fundadas en los procesos de inconstitucionalidad carecen de efecto retroactivo, empero, ello siempre y cuando los procedimientos o procesos queden firme, lo cual no se ha dado en este caso particular.

Por todos estos argumentos, ponemos en evidencia que los criterios aplicados no fueron los correctos y que, por tanto, la medida cautelar debió concederse. No obstante, la forma correcta de la pretensión cautelar debió ser: *“Se ordene la suspensión temporal de los efectos de la Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA 1 y, en consecuencia, se disponga la reposición temporal al puesto de trabajo de la recurrente”*.

#### **4.2.2.2. Análisis de los argumentos de la sentencia**

La sentencia afirma que no se ha vulnerado el principio de legalidad por cuanto la infracción imputada se encuentra en el artículo 46 de la Ley 27785, de igual forma refiere que tampoco se ha vulnerado el principio de tipicidad porque su conducta esta descrita en el artículo 7, literal h) del Reglamento de la Ley. Al respecto, justamente la vulneración del principio de legalidad, tipicidad y taxatividad de la ley en mención, fue el principal



argumento para que el TC declare su inconstitucionalidad, por lo que afirmar lo contrario, no solo es vulnerar la vinculatoriedad de las sentencias del TC, sino que también afectar la calidad de cosa juzgada que tiene la decisión del máximo intérprete de la Constitución.

Otro argumento de la sentencia es que el acto administrativo de sanción fue emitido conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no apreciándose causal de nulidad alguna, sobre ello, es cierto que los actos administrativos que trajeron consigo la sanción de la recurrente en su momento no gozaron de alguna causal para que se declare su nulidad, sin embargo, la nulidad sobrevino aun cuando el o los actos administrativos eran pasibles de control por parte del Poder Judicial, lo que permite que legalmente deban ser declarados nulos con la finalidad que dejen de surtir efectos. Por tanto, estos argumentos de la sentencia también son incorrectos, debiendo en todo caso, declararse fundada la demanda y, en consecuencia, ordenar la reposición de la demandante.

#### **4.2.3. Segundo Juzgado Civil de Puno**

Expediente Principal **01248-2019-0-2021-JR-CA-02**; demandante **FREDY QUISPE QUISPE** (jefe de la Unidad de Abastecimiento)

**Tabla 5: Pronunciamiento del exp. judicial 01248-2019-0-2021-JR-CA-02**

<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>PRETENSIÓN</b>	<b>DECISIÓN DE ÓRGANO JURISDICCIONAL</b>
<b>Principal</b>	<p>PRINCIPAL: Se declare la nulidad parcial de la Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALA1, emitido por el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa de la Contraloría General de la República.</p> <p>ACCESORIA: Se disponga la reposición en el cargo y restitución de funciones en la Universidad Nacional del Altiplano de Puno</p>	
<b>Cautelar</b>	<p>Medida cautelar de innovar dentro del proceso:</p> <p>-Se deje sin efecto hasta la culminación del proceso principal, la Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA1, la cual ha sido ejecutada y en consecuencia se ordene a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, efectúe la reposición del demandante en el cargo y funciones que venía desempeñando antes de hacerse</p>	<p>Resolución 01 de fecha 19/09/2019</p> <p>Fundamento sexto</p> <p>Se aprecia claramente que el recurrente fue sancionado con una disposición legal inconstitucional que así fue declarado luego por el Tribunal Constitucional. Las sanciones tan drásticas como la inhabilitación solo podrían considerarse validas si están debidamente tipificadas de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley, de lo contrario el sancionado –al no conocer las imputaciones</p>



	<b>efectiva la sanción de inhabilitación y así asegurar la decisión definitiva que recaerá en la demanda principal.</b>	concretas– se encontraría en estado de indefensión.  La medida resulta razonable ya que de no dictarse se estaría vulnerando el derecho al trabajo y a percibir una remuneración mensual, en ese sentido, el juzgado considera adecuado suspender los efectos de las resoluciones administrativas que han dispuesto una sanción de tres años y seis meses inhabilitación mientras se emite la sentencia o resolución definitiva.
--	---	--

Fuente: Elaboración propia

#### **4.2.3.1. Análisis de los argumentos de la medida cautelar**

El juzgado precisa que la norma con la cual se ha sancionado al recurrente vulnera los principios de tipicidad y taxatividad, por tanto, al no conocerse de manera clara las imputaciones se estaría vulnerando el derecho de defensa. El *a quo* toma en cuenta la decisión del TC y hace suyo los argumentos señalados en la referida, sin embargo, consideramos que por naturaleza de la pretensión (*suspensión de los efectos de la Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA 1*) y el pronunciamiento adelantado de toda medida cautelar, resulta insuficiente los argumentos expuestos.

En tal sentido, el juzgado debió tomar en cuenta los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma y no esencialmente repetir los argumentos del TC, que de por sí ya son vinculantes. Por ello, la línea argumentativa que proponemos es el reconocimiento de la expulsión del ordenamiento jurídico del art 46 de la LOCG, trayendo como consecuencia su inmediata inaplicación. No obstante, esto no





necesariamente afectará a todas las sanciones, sino solo a unas cuantas de acuerdo a la firmeza de las decisiones administrativas que agotan la vía.

Lo que quiere decir que la decisión del TC no afectará a los procesos o procedimientos concluidos, entendiéndose por estos aquellos sin posibilidad de impugnación o cuestionamiento legal, sea por tener la calidad de cosa juzgada o decidida, ello en concordancia con el artículo 82 del NCPC. Sin embargo, si afectará aquellos procedimientos que aún están siendo cuestionados en instancias judiciales, ello por la simple razón que las sanciones interpuestas a través de actos administrativos, aun no se encuentran firmes, los cuales son pasibles de someterse al control judicial con las disposiciones legales vigentes a la fecha.

En el caso concreto, la demanda se interpuso el 19 de julio de 2019 y tomando en cuenta la fecha de la publicación de la sentencia y la notificación de la Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA 1 (**26 de abril de 2019**), se interpuso dentro del plazo para iniciar un proceso contencioso administrativo, por tanto, coincidimos con la resolución en el sentido que resuelve conceder la medida cautelar, mas no en los argumentos.

Expediente Principal **01119-2019-0-2021-JR-CA-02**; accionante **JOSE ASDRUBAL COYA PONCE** (jefe de la Oficina General de Asesoría)

**Tabla 6: Pronunciamiento judicial del exp. 01119-2019-0-2021-JR-CA-02**

TIPO DE PROCESO	PRETENSIÓN	DECISIÓN DE ÓRGANO JURISDICCIONAL
Principal	<p>PRINCIPAL: Se declare la nulidad parcial de la Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALA1, en el extremo referido al suscrito, notificado irregularmente con fecha 26 de abril de 2019</p> <p>ACCESORIA: Solicita declarar sin efecto legal alguno el acto administrativo de sanción por tres años de inhabilitación, por cuanto supuestamente se habría determinado la existencia de responsabilidad administrativa funcional.</p>	
Cautelar	<p>Medida cautelar de innovar dentro del proceso:</p> <p><b>-Se ordene la suspensión parcial de los efectos de la Resolución N° 0093-2019-CG/TSRA-SALA1, por la cual en su artículo primero (respecto al suscrito) declara infundado el recurso administrativo de apelación deducido en contra del acto administrativo contenido en el artículo cuarto de la Resolución</b></p>	<p>Resolución 1 de fecha 12/08/2019</p> <p>Fundamento sexto</p> <p>Se aprecia claramente que el recurrente fue sancionado con una disposición legal inconstitucional que así fue declarado luego por el Tribunal Constitucional. Las sanciones tan drásticas como la inhabilitación solo podrían considerarse validas si están debidamente tipificadas de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley, de lo contrario el sancionado –al no</p>



	<p><b>N° 001-663-2018-CG/SAN2 de fecha 21 de diciembre de 2018, de sanción de tres años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.</b></p>	<p>conocer las imputaciones concretas– se encontraría en estado de indefensión.</p> <p>La medida resulta razonable ya que de no dictarse se estaría vulnerando el derecho al trabajo y a percibir una remuneración mensual, en ese sentido, el juzgado considera adecuado suspender los efectos de las resoluciones administrativas que han dispuesto una sanción de tres años y seis meses inhabilitación mientras se emite la sentencia o resolución definitiva.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia

En este caso no vamos ahondar en mayor detalle puesto que el *a quo* utilizó los mismos argumentos para concederle la medida cautelar, es decir, las medidas cautelares de los 2 últimos servidores recayeron en el segundo Juzgado Civil de la ciudad de Puno.

Finalmente, en el derecho no existe formulas exactas, sin embargo, hay determinadas reglas y normas que nos ayudan a determinar si corresponde o no otorgar, denegar, modificar o quitar un derecho. Esta inmensa responsabilidad recae en los jueces quienes, previstos de la ley, jurisprudencia y demás fuentes del derecho, deciden conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Muchas de estas decisiones pueden ser correctas o incorrectas, justas o injustas, o hasta incluso contradictorias; en los casos analizados en esta investigación, a pesar de que **los tres servidores con el mismo argumento** buscaron la suspensión temporal de los efectos de la Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALA1 y consecuentemente su reposición en su centro laboral, las decisiones de los jueces civiles de la ciudad de Puno fueron contrapuestos. Por tanto, habiendo



analizado y discutido los objetivos específicos, corresponde hacerlo respecto al objetivo general.

#### **4.3. COMPONENTE GENERAL DEL EJE TEMÁTICO DE INVESTIGACIÓN**

*Determinar la legalidad y eficacia de las sanciones interpuestas por la Contraloría a los servidores y/o funcionarios públicos en el año 2019 en base a un artículo inconstitucional*

##### **4.3.1. Legalidad de las sanciones antes de la decisión del TC**

El principio de legalidad parte de la validez del acto administrativo y la aplicación de las normas que al momento se encontraban vigentes, es así que, antes de la decisión del máximo intérprete de la Constitución, el artículo 46 de la Ley 27785 se encontraba vigente, precisamente hasta el **26/04/2019**. Es decir, el procedimiento administrativo sancionador y la posterior sanción, se efectuaron con normas plenamente vigentes, tanto en el aspecto procedimental como sustancial, no encontrándose causal de ilegalidad, por tanto, las sanciones revisten de toda la legalidad que otorga nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, para que un acto administrativo sea perfecto, debe reunir las condiciones de validez y eficacia, este último concepto se analizará a continuación sobre la base de las sanciones interpuestas por la Contraloría y la decisión del TC.

##### **4.3.2. Eficacia de las sanciones antes de la decisión del TC**

La eficacia de una sanción parte de su ejecutoriedad o su fuerza ejecutoria, es decir, se sujeta a la vigencia de las normas con las cuales fueron interpuestas la sanción, situación que no ocurre en el presente caso, pues el precepto legal que sostenía sustancialmente la sanción (artículo 46 de la Ley 27785) fue expulsada de nuestro



ordenamiento jurídico por la decisión del TC. Ello nos lleva a sostener que las sanciones interpuestas por la Contraloría antes de la declaratoria de inconstitucionalidad y que fueron impugnadas conforme a los detalles señalados en el punto 4.1, **no son eficaces**.

En ese sentido, habiendo discutido y desarrollado con profundidad los objetivos específicos que sirven de base para explicar el objetivo general, estamos aptos para concluir que las sanciones interpuestas por la Contraloría antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, **son legales**, porque al momento de su emisión no estuvieron inmersos en ninguna causal de nulidad o ilegalidad; sin embargo, por la expulsión de la norma de nuestro ordenamiento jurídico, **no son eficaces**; ello por perder el carácter ejecutorio de la sanción y además porque las consecuencias de la inconstitucionalidad de una ley son inmediatas.



## V. CONCLUSIONES

1. Las sanciones interpuestas por la Contraloría General de la República antes de la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785, son legales, porque al momento de su emisión no estuvieron inmersos en ninguna causal de nulidad, sin embargo, desde la entrada en vigencia de la decisión del TC (27/04/2019), no son eficaces, porque dicha norma fue expulsada del ordenamiento jurídico, lo que genera una consecuencia inmediata de ineficacia.
2. Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785 son los siguientes:
  - 2.1. Las sanciones que quedaron firme antes del 27 de abril de 2019, no pueden ser reabiertos o cuestionados al amparo del art. 82 del NCPC.
  - 2.2. Las sanciones que fueron impugnadas vía proceso contencioso administrativo, antes de la decisión del TC, y que la fecha no se haya emitido una sentencia, deben ser declaradas nulas e ineficaces por la expulsión del art. 46 de la Ley 27785 del ordenamiento jurídico.
  - 2.3. Las sanciones impuestas antes de la decisión del TC e impugnadas posteriormente dentro del plazo de Ley (3 meses), notoriamente deben ser declaradas nulas e ineficaces.
  - 2.4. Esta situación hace jurídicamente posible la concesión de medidas cautelares suspendiendo los efectos temporales del acto administrativo que impone la sanción
3. El tercer juzgado civil de Puno sostiene que la sola declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, no es suficiente para dejar sin efecto la sanción; y porque además ésta fue emitida antes de la decisión del TC. Criterios que son incorrectos porque no considera las consecuencias de la declaratoria de



inconstitucionalidad de una ley, esto es la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico y su inaplicación inmediata. El segundo juzgado civil de Puno, en posición contraria, toma en cuenta la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785, y a su vez precisa que las sanciones tan drásticas como la inhabilitación, solo podrían considerarse validas si están debidamente tipificadas de manera previa, expresa y precisa. Estos criterios son parcialmente correctos.



## VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los legisladores aplicar una mejor técnica legislativa al momento de elaborar normas que tipifican conductas que posteriormente devienen en una sanción, es decir, tomando en cuenta los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, tal como lo recomienda el Tribunal Constitucional en la sentencia que declara inconstitucional el art. 46 de la Ley 27785.
2. Se recomienda a los operadores de justicia profundizar académicamente los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley y su forma de aplicación en el ordenamiento jurídico, así como observar la naturaleza actos administrativos firmes. De tal forma que se pueda aplicar correctamente a un caso concreto, evitando apreciaciones subjetivas negativas como la impunidad.
3. Se recomienda a los juzgados civiles de la ciudad de Puno, unificar criterios frente a los cuestionamientos de las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República antes del 27/04/2019, en su defecto, se recomienda a la Sala Civil que haga lo propio, ello con la finalidad de preservar el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales.





## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Suricachi, E. (2020). Implicancias de la sentencia del TC con respecto a responsabilidad de administrados. *Gestión Pública & Control* (1), 91-94.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2010). *La investigación jurídica*. Grijley E.I.R.L.
- Aranzamendi Ninacondor, L. y Humpiri Núñez, J. (2021). *Derecho & Ciencia. Ruta para hacer la tesis en derecho*. Grijley E.I.R.L.
- Baca Onteto, V. (2009). Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo. *Teoría de la impugnación*. Karla Vilela (coord.). (pp 107- 137). Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2020). *Derecho constitucional*. Fondo Editorial PUCP.
- Blasco Pellicer, Á. (1998). *Sanciones administrativas en el orden social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Charaja Cutipa, F. (2004). *Investigación Científica*. Nuevo Mundo.
- Danos Ordoñez, J. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ediciones Ara.
- Díaz Guevara, J. J. (2020). Deslinde de responsabilidades por nulidad del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría General de la República. *Gestión Pública & Control* (8), 85-97.
- Gamero Casado, E. y Fernández Ramos, S. (2014). *Manual básico de Derecho Administrativo*. 11° ed.). Tecnos.
- García Toma, Víctor (2019). *Introducción al Derecho. Constitución y Sistema Jurídico*. Lex & Iuris.



- Huapaya Tapia, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Fondo Editorial PUCP.
- Landa Arroyo, C. (2020). *Derecho procesal constitucional*. Fondo Editorial PUCP
- Llambías, J. J. (1964). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. (Tomo I). Editorial Perrot.
- Martín Tirado, R. (2009). Del régimen jurídico de los actos administrativos. *Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General*. UPC.
- Martín, L. (7 de agosto de 2019). El Tribunal Constitucional aclaró la inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. *La Ley*. <https://laley.pe/art/8355/el-tribunal-constitucional-aclaro-la-inconstitucionalidad-de-la-potestad-sancionadora-de-la-contraloria-general-de-la-republica>
- Monroy Palacios, J. J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad.
- Morón Urbina, J. C. (2021). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. (Vol. I). Gaceta Jurídica S.A.
- Morón Urbina, J. C. (2021). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. (Vol. II). Gaceta Jurídica S.A.
- Pacori Cari, J. M. (2019). *Manual operativo del proceso contencioso administrativo*. Editorial Ubi Lex Asesores S.A.C.
- Peyrano, J. W. (1981). *La medida cautelar innovativa*. Depalma.



- Pineda Gonzales, J. A. (2017). *El proyecto de Tesis en Derecho. La forma más fácil de hacerlo*. Editorial Altiplano E.I.R.L.
- Priori, G. (2006). *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Ara.
- Priori, G. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. (4° ed.) Ara.
- Ramírez Moscoso, L. C. (2020). El procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría después de la sentencia del TC. *Gestión Pública & Control* (1), 82-90.
- Reimundin, R. (1979). *Prohibición de innovar como medida cautelar*. Astrea.
- Rioja Bermúdez, A. (2020). *Constitución Política comentada y su aplicación jurisprudencial*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Rivas, A. A. (2000). *Las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Rhodas.
- Rubio Correa, M.A., y Arce Ortíz, E. G. (2019). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Fondo Editorial PUCP
- Ruiz-Eldredge Rivera, A. (2020). *Derecho Administrativo*. (1° ed.). Gaceta Jurídica.
- Sayagués Laso, E. (1953). *Tratado de derecho administrativo*. (Tomo I). Tálleres Gráficos Bianchi-Altuna.
- Sidou, J. M. (2005). “Direito adquirido e retroatividade de lei”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. (Vol. 9). pp. 267-285.
- Torres Vásquez, A. (2019). Métodos de Investigación de la Ciencia Jurídica o Dogmática Jurídica. *Actualidad Civil* (63), 357-398.
- Velásquez, R. (26 de abril de 2019). Inconstitucionalidad de las infracciones aplicadas por la Contraloría General de la República. *Legis.pe*.



<https://lpderecho.pe/inconstitucionalidad-infracciones-aplicadas-contraloria-general-republica/>

Velásquez, R. (2020). Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad. A propósito de la inconstitucionalidad de las infracciones aplicadas por la Contraloría General de la República del Perú. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal PUCP* (8), 174-216.

Vidal Perdomo, J. (1997). *Derecho Administrativo*. (11° ed.). Editorial Temis.



## ANEXOS

### Anexo 1: Ficha bibliográfica

<b>TÍTULO DE LA OBRA</b>	Derecho procesal constitucional
<b>AUTOR</b>	Cesar Landa Arroyo
<b>Cita literal</b>	La sentencia recaída en un proceso de inconstitucionalidad tiene autoridad de cosa juzgada, fuerza de ley y efectos de <i>erga omnes</i> , según se desprende de una lectura conjunta de los artículos 103 y 204 de la Constitución y los artículos 81 y 82 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, tiene efectos a futuro, más no efectos retroactivos, salvo en materia penal y tributaria.
<b>Editorial</b>	Fondo Editorial PUCP
<b>Año de publicación</b>	2018
<b>Edición</b>	
<b>Ciudad</b>	Lima



## Anexo 2: Guía de observación

<b>DOCUMENTO OBSERVADO</b>	Exp. <b>01255-2019-0-2021-JR-CA-03</b>
<b>PIEZAS PROCESALES OBSERVADAS</b>	Sentencia N° 006-2022 (Resolución 22 de fecha 19/01/2022); y, Medida Cautelar (Resolución 01 de fecha 02 de septiembre de 2019)
<b>MATERIA</b>	Proceso contencioso administrativo
<b>PREGUNTAS</b>	
1.- ¿Cuáles son las pretensiones en la demanda y medida cautelar?	
<p><b><u>DEMANDA</u></b></p> <p>Principal: <i>Se declare la nulidad parcial de la Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALAI, respecto a la sanción de inhabilitación interpuesta a la recurrente; y,</i> Accesoria: <i>Se orden a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, retirar la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones contra los Servidores Civiles, la sanción interpuesta a la recurrente mediante Resolución 0093-2019-CG/TSRA-SALAI.</i></p> <p><b><u>MEDIDA CAUTELAR</u></b></p> <p><i>Se ordene la reposición temporal de la recurrente en el cargo de Técnica Administrativa III de la Oficina de Gestión Financiera de la Universidad Nacional del Altiplano</i></p>	
2.- ¿Cuál es el argumento principal para no conceder la medida cautelar innovativa?	
<p>Fundamento tercero.</p> <p>No existe verosimilitud en el derecho porque la solicitud únicamente se funda en la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 27785, es decir, no cuestiona la sanción aplicada o señala que esta haya incurrido en alguna causal de nulidad.</p>	
3.- ¿Cuál es el argumento principal para declarar infundada la demanda?	



**Fundamento séptimo:**

No se advierte la violación al principio de legalidad por cuanto el sustento de la conducta infractora era el artículo 46 de la Ley 27785 en concordancia con su reglamento. Tampoco una vulneración al principio de tipicidad por cuanto la conducta infractora fue precisada por el art. 7, literal h) del Reglamento.

### Anexo 3: Ficha de análisis de contenido

<b>OBJETO DE ANALISIS</b>	Artículo web
<b>TÍTULO</b>	El Tribunal Constitucional aclaró la inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República
<b>AUTOR</b>	Richard Martin Tirado
<b>AÑO</b>	2019
<b>PAGINA WEB</b>	La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia
<b>CIUDAD</b>	Lima
<b>Argumento:</b> La sola emisión de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785 no implica, efectivamente, que los actos administrativos emitidos por los órganos de la CGR sean nulos per se, o que sea el TC el organismo competente para declarar dicha competencia.	
<b>Análisis:</b> Esta afirmación no es absolutamente correcta, puesto que algunos actos administrativos si pueden declararse nulos a raíz de la decisión del TC, ello dependerá del momento procesal en que se encuentren, es decir, si ya obtuvieron la calidad de cosa juzgada o aún son pasibles de impugnación.  De otro lado, es cierto que el TC en un proceso de inconstitucionalidad no puede pronunciarse sobre determinado caso concreto, no obstante, consideramos que en el Auto de aclaración debió explicar de manera abstracta las consecuencias de su decisión, empero, no lo hizo.	



EFFECTOS EN EL TIEMPO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 27785

PROBLEMA	OBJETIVOS	EJES	SUB EJES	UNIDAD DE ESTUDIO	DISEÑO, MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿Son legales y eficaces las resoluciones de sanción emitidas por la Contraloría General de la República en contra de los funcionarios y/o servidores públicos de la Universidad Nacional del Altiplano, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b> ¿Cuáles son los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 27785?</p> <p>¿Cuál el criterio jurídico o razonamiento apropiado para resolver los cuestionamientos de las sanciones interpuestas con la norma declarada inconstitucional?</p>	<p><b>General:</b> Determinar la legalidad y eficacia de las sanciones interpuestas por la Contraloría General de la República a los servidores y/o funcionarios públicos en el año 2019 en base a un artículo inconstitucional</p> <p><b>Específicos:</b> -Precisar los alcances en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley 27785 – Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Contraloría.</p> <p>-Identificar si los criterios empleados por los juzgados civiles de Puno son los correctos frente a los cuestionamientos de las sanciones administrativas en un proceso contencioso administrativo</p>	<p>1.-EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA FUNDADA</p>	<p><b>1.1. EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b> 1.1.1. Concepto y finalidad 1.1.2. Procedencia de la demanda 1.1.3. Efectos de la sentencia fundada</p> <p><b>1.2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO</b> 1.2.1. Aplicación retroactiva, inmediata y <b>ultractiva</b> 1.2.2. La teoría de los derechos adquiridos 1.2.3. La teoría de los hechos cumplidos</p>	<p>a) PODER JUDICIAL – JUZGADOS CIVILES DE PUNO</p> <p>b) Expedientes judiciales en materia contenciosa administrativa</p>	<p><b>DISEÑO:</b> -Diseño cualitativo</p> <p><b>MÉTODO:</b> -Método de observación documental -Método dogmático jurídico</p> <p><b>TÉCNICA:</b> -Estudio de casos</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b> -Fichas de análisis de contenido -Fichas bibliográficas -Guías de observación</p>
		<p>2.-LA LEGALIDAD, EFICACIA E IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO</p>	<p><b>2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO</b> 2.1.1. Concepto y requisitos de validez 2.1.2. Nulidad e ineficacia del acto administrativo <b>2.2. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> 2.2.1. Actuaciones administrativas impugnables 2.2.2. Aspectos procesales 2.2.3. Las medidas cautelares</p>		