

La subsanación de la infracción en el procedimiento sancionador de la Contraloría General: una reflexión desde el principio de buena administración en el derecho peruano

ANDRÉ JESÚS CASTAÑEDA HIDALGO¹⁻²

RESUMEN

El presente escrito busca aportar una interpretación a la causal atenuante de responsabilidad administrativa consistente en la subsanación voluntaria de

- 1 Docente en la Universidad Tecnológica del Perú, Arequipa, Perú. Magíster en Gestión en Políticas Públicas y abogado por la Universidad Privada de Tacna, Tacna, Perú. Correo-e: anjecast@gmail.com. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2902-798X>. Fecha de recepción: 4 de octubre de 2023. Fecha de modificación: 12 de abril de 2024. Fecha de aceptación: 7 de mayo de 2024. Para citar el artículo: Castañeda Hidalgo, André Jesús, "La subsanación de la infracción en el procedimiento sancionador de la Contraloría General: una reflexión desde el principio de buena administración en el derecho peruano", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2024, pp. 211-242. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n32.09>
- 2 El autor agradece los comentarios y aportes del magistrado Luis Ramírez Moscoso. Por lo demás, las apreciaciones y opiniones expresadas en el presente artículo son responsabilidad exclusiva del autor y no reflejan la posición de la entidad con la cual mantiene una relación laboral.

la infracción. Para ello, se toman en cuenta los principios de razonabilidad, buena administración y de lucha contra la corrupción como un principio de carácter constitucional, lo que justifica distanciarse de la regulación establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este análisis se efectúa a la luz del interés público que persigue el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

Palabras clave: procedimiento administrativo sancionador, responsabilidad administrativa funcional, subsanación voluntaria, buena administración.

The Correction of Infractions in the Sanctioning Procedure of the Comptroller General of the Republic: A Reflection from the Principle of Good Administration in Peruvian Law

ABSTRACT

This paper offers an interpretation of the mitigation of administrative responsibility through voluntary correction of infractions. It examines the principles of reasonableness, good administration, and the constitutional principle of combating corruption, what leads to distancing from the general regulations outlined in the General Administrative Procedure Law. This analysis is conducted in consideration of the public interest inherent in the administrative sanctioning procedure for functional administrative responsibility.

Keywords: Sanctioning Power, Functional Administrative Responsibility, Voluntary Correction, Good Administration.

INTRODUCCIÓN

A través de la Ley n.º 31288 se tipificaron en el Perú las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, habilitando el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, la cual se había visto restringida, producto de la declaratoria de inconstitucionalidad recaída en el expediente n.º 0020-2015-PI/TC.

En esa línea, la Resolución de Contraloría n.º 166-2021-CG del 19 de agosto de 2021 aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, regulando, entre

otros, la subsanación voluntaria de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad administrativa, alejándose de las disposiciones normativas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece dicha figura como eximente de responsabilidad administrativa.

Así, en el presente artículo se realiza un análisis de la figura de la subsanación voluntaria de la infracción atendiendo a las particularidades del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General de la República, el bien jurídico tutelado, el reconocimiento constitucional al principio de buena administración y la lucha contra la corrupción como un principio de carácter constitucional, lo cual fundamenta una restricción a los alcances de la vocación general de la Ley del Procedimiento Administrativo General, atendiendo a los motivos indicados y al principio de razonabilidad; asimismo, se examina la pertinencia de los criterios desarrollados por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas en la aplicación de esta figura jurídica.

1. LOS ANTECEDENTES

A través de la Ley n.º 29622, se modificó la Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, Ley Orgánica del SNC)³, otorgando facultades a los órganos

3 Al respecto, mediante su artículo 1.º, se dispuso incorporar el subcapítulo II, "Proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional" en el capítulo VII del título III de la Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el cual queda redactado en los términos siguientes:

"Subcapítulo II. Proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Artículo 45. Competencia de la Contraloría General. La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g.

Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.

Artículo 46. Conductas infractoras. Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

de la Contraloría para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del sistema, tipificándose cuatro conductas infractoras que, mediante el Decreto Supremo n.º 023-2011-PCM, esto es, una vía reglamentaria, fueron especificadas y cuya inconstitucionalidad –ajena al objeto del presente artículo– fue declarada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente n.º 00020-2015-PI/TC, por vulneración al principio de tipicidad (parte integrante del principio de legalidad recogido en el artículo 2.º, numeral 24, literal d) de la Constitución)⁴.

Posteriormente, a través de la Ley n.º 31288 se tipificaron las conductas infractoras en responsabilidad administrativa funcional, estableciéndose medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; de modo que este órgano constitucionalmente autónomo (artículo 82º de la Constitución), a partir del 21 de julio de 2021, podía identificar responsabilidad administrativa funcional e imponer sanciones de hasta cinco años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública (artículo 47).

En ese marco, a través de la Resolución de Contraloría n.º 166-2021-CG del 19 de agosto de 2021, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional (en adelante, Reglamento del PAS), regulando la estructura del procedimiento

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad”.

4 Así, en la sentencia se señaló: “52. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOGCR es inconstitucional porque que no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad que, a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución.

53. Los siguiente cuatro párrafos del artículo 46 de la LOGCR establecen un listado –meramente enunciativo– de casos en los que podría sancionarse a funcionarios o servidores públicos en aplicación de la infracción tipificada en el primer párrafo del artículo 46 de la LOGCR. En la medida en que dicha infracción es inconstitucional, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo bajo análisis son inconstitucionales por conexidad”.

administrativo sancionador, los atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa, y los criterios de graduación de sanción, entre otros⁵.

2. LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LA INFRACCIÓN COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SU REGULACIÓN EN EL PAS DE LA CONTRALORÍA

2.1 REGULACIÓN

El Decreto Supremo n.º 0004-2019-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados (artículo II del TP), por lo tanto, estos deberán observar necesariamente la estructura, garantías⁶ y principios de la potestad sancionadora (numeral 247.2 del artículo 247), disposiciones sobre las cuales la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico⁷ se ha pronunciado, indicando: "la vocación unificadora de la LPAG no niega la existencia de procedimientos especiales, sino que por el contrario admite su existencia, pero circunscrita a situaciones particulares que lo justifiquen"; postura respaldada por la Sala de Derecho Constitucional Social y Permanente de la Corte Suprema⁸.

5 Posteriormente modificado a través de la Resolución de Contraloría n.º 307-2022-CG y 407-2022-CG.

6 Cabe considerar que el término garantía "sirve para referirnos a las garantías procesales, pues logran configurar la seguridad jurídica del cumplimiento de las obligaciones existentes en proceso destinadas a la protección de derechos de los justiciables y sus abogados, respondiendo a la confianza de quien garantiza el cumplimiento, esto es el Estado a través del poder Judicial y sus jueces, contando los litigantes con el compromiso del Estado Constitucional de que se verificaran y observaran en proceso estas garantías, que sirven como afianzamiento de que sus derechos procesales serán cumplidos", como se cita en Pierino Stucchi, *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador*, Lima: Palestra Editores, 2023, p. 32.

7 Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, Consulta Jurídica n.º 0005-2017-JUS/DGDOJ, Ministerio de Justicia, 2017. <https://sijj.minjus.gob.pe/sijj/public/solicitudPublico/solicitudAccesoPublicMain.xhtml> (consultado el 4 de octubre de 2023).

8 Casación n.º 24430-2018_LIMA, 4 de mayo de 2021. En esta la Corte Suprema precisó: "las distintas reglas previstas en la Ley n.º 27444 (hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo n.º 1272), regulaban de manera general que en tanto no exista regulación especial a la que deba someterse la actuación administrativa respecto de un determinado campo de actuación, ella se encuentre sometida al cauce procedimental específico normado por aquella norma general, siendo la aplicación de las normas

La Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su fórmula inicial, no reguló los eximentes de responsabilidad administrativa, entendidos como aquellas "causales de atipicidad, razones que excluyen la antijuricidad, supuestos que determinan la inexistencia de culpa y causales que eximen de punición"⁹, cuya materialización tiene incidencia sobre la responsabilidad detectada con una regular conclusión del procedimiento, aunque se admite la posibilidad de dictado de medidas correctivas¹⁰.

La figura antes referida, fue recién incorporada mediante el Decreto Legislativo n.º 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, encontrándose entre la regulación, la figura de la subsanación voluntaria¹¹, así tenemos:

Artículo 257. Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: [...]

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

Por su parte, marcando distancia del TUO de la LPAG, el Reglamento del PAS establece como condición atenuante de responsabilidad administrativa funcional, la subsanación voluntaria por el administrado del acto u omisión imputado como infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador; regulándose en los términos siguientes:

previstas con vocación general en la Ley n.º 27444 de aplicación supletoria solo frente a los vacíos que pueden existir en las normas especiales".

- 9 Ramón Huapaya Tapia, Lucio Sánchez Pavis y Óscar Alejos Guzmán, "El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú", en *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*, Lima: Palestra Editores, 2018. pp. 581-604.
- 10 Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 (Decreto Supremo n.º 0004-2019-JUS)*, Lima: Gaceta Jurídica, p. 377. Así el autor precisa: "En ese sentido, como sucede con los supuestos de atenuación, los eximentes de responsabilidad tienen efectos sobre la sanción, mas no sobre la posibilidad de poder aplicar las medidas correctivas correspondientes, puesto que estas no tienen un fin punitivo sino de restablecimiento de la legalidad que recae sobre el estado de cosas alterado con la comisión de la conducta infractora".
- 11 Esta figura jurídica, en un primer monto, tenía la condición de atenuante de responsabilidad por la comisión de infracciones y se introdujo mediante el Decreto Legislativo n.º 1029.

Artículo 13. Condiciones atenuantes de responsabilidad administrativa funcional.

1. Son condiciones atenuantes de responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracción, las siguientes:

a) La subsanación voluntaria, por el administrado, del acto u omisión imputado como infracción, o la reparación del perjuicio económico atribuido con la infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

La situación expuesta, esto es, una conversión de un eximente de responsabilidad a un atenuante (reducción de la sanción), genera la necesidad de determinar si nos encontraríamos presuntamente ante una situación de presunta antinomia, la cual ha sido definida en los términos de nuestro Tribunal Constitucional como "la existencia de dos normas que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento".

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que una condición para la determinación de una antinomia, es la pertenencia de estas normas "a la misma categoría normativa; es decir, que tengan homóloga equivalencia jerárquica"¹². En la misma jurisprudencia, desarrollando la pirámide jurídica nacional peruana, el Tribunal estableció dos criterios rectores:

a) *Las categorías*. Son la expresión de un género normativo que ostenta una cualificación de su contenido y una condición preferente determinada por la Constitución o por sus normas reglamentarias.

Ellas provienen de una especie normativa; es decir, aluden a un conjunto de normas de contenido y valor semejante o análogo (leyes, decretos, resoluciones, etc.).

b) *Los grados*. Son los que exponen una jerarquía existente entre las normas pertenecientes a una misma categoría. Tal el caso de las resoluciones (en cuyo orden decreciente aparecen las resoluciones supremas, las resoluciones ministeriales, las resoluciones viceministeriales, etc.).

Así, se estableció que en la primera categoría encontramos a las normas constitucionales y las normas con rango constitucional (1.º grado, la Constitución; 2.º grado, leyes de reforma constitucional; y 3.º grado, tratados de derechos humanos). Sucesivamente, una segunda categoría con las leyes y normas con rango de ley; una tercera categoría con los decretos y las demás normas de contenido reglamentario; una cuarta categoría, con las resoluciones (1.º grado, las resoluciones ministeriales y las resoluciones de los órganos

12 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 047-2004-AI/TC de 2006.

autónomos no descentralizados; y 2.º grado así como grados descendentes, las resoluciones dictadas con sujeción al respeto al rango jerárquico intra-institucional); y, quinta categoría, con los fallos jurisdiccionales y normas convencionales.

En este caso, la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es una ley ordinaria emitida por el Congreso de la República, atribución que descansa en el principio de soberanía política y el principio representativo, tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional¹³, cuyas disposiciones establecen una vocación unificadora y se encuentra dentro de una segunda categoría normativa. Por su parte, el Reglamento del PAS ha sido aprobado a través de Resolución de Contraloría; esto es, la norma emitida por el funcionario de mayor rango del Sistema Nacional de Control y la más alta autoridad de la Contraloría General de la República y está dentro de una cuarta categoría normativa.

En consecuencia, bajo el principio de jerarquía normativa¹⁴ y la regla de fuerza pasiva, traducida en la imposibilidad de modificación de una disposición o norma por una fuente de fuerza inferior, desarrollada por el Tribunal Constitucional¹⁵, resultaría *preliminarmente* inválida la disposición del Reglamento que, generando una afectación cualitativa, restringe los efectos de una eventual subsanación de la conducta infractora de eximente de responsabilidad a un atenuante.

Es adecuado resaltar que la contradicción en mención se presenta no solo en el ámbito del efecto de la subsanación de la conducta (eximente/atenuante), sino también en su oportunidad (límite temporal). De este modo, mientras el TUO de la LPAG permite la subsanación antes de la notificación con la imputación de cargos, el Reglamento del PAS restringe su aplicación a la ocurrencia antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

Esta diferencia, aunque preliminarmente inocua, ante la regular coincidencia de la notificación de la resolución de inicio del procedimiento (LPAG) con la notificación de la imputación de cargos, al ser integrantes de un mismo acto administrativo de incoación¹⁶⁻¹⁷, adquiere relevancia con la prerrogativa reglamentaria concedida al órgano instructor del procedimiento

13 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 008-2005-PI/TC de 2005.

14 Ver artículo 51 de la Constitución.

15 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 047-2004-AI/TC de 2006.

16 Ver artículos 254 y 255 del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

17 Al respecto, en la Resolución n.º 0807-2023/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi revocó una sanción impuesta a un proveedor al determinar la subsanación voluntaria de la conducta infractora, toda vez que el órgano instructor si bien durante la fase instructiva emitió un acto administrativo de "precisión" de la conducta infractora, en la práctica ello supuso una declaración de nulidad,

administrativo sancionador de modificar los hechos o infracción imputada, así como variar la agravante específica, con la consecuente emisión de una nueva comunicación de cargos (numeral 6 del artículo 71 del Reglamento).

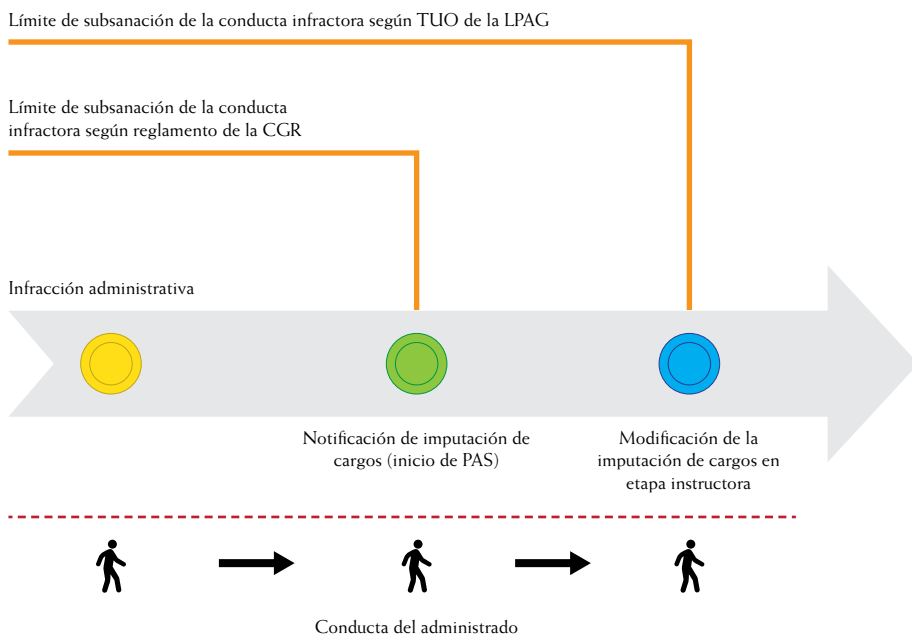
Pese a que la referida prerrogativa no se encuentra recogida expresamente en el TUO de la LPAG, su atribución a la Administración subyace en los principios de impulso de oficio y verdad material¹⁸, a efectos que el error de la Administración en la calificación fáctica o normativa no genere una situación de impunidad con su eventual incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados por el procedimiento sancionador, dentro de los límites constitucionales, de modo que no conduzca una afectación al derecho de defensa, de la cual proviene la crítica de un sector de la doctrina¹⁹ y cuya observancia implicará la inexistencia de una causal de nulidad del acto, tal como ha sostenido la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (Resolución n.º 17-2022), siempre que dicha prerrogativa no signifique la variación de los hechos²⁰.

En consecuencia, de encontrarnos en el supuesto de modificación de la imputación y el administrado alegue la subsanación de la conducta, aplicando la norma reglamentaria, se produciría la inaplicabilidad, toda vez que, a pesar de existir una nueva imputación de cargos, el inicio del procedimiento administrativo ya se notificó, para la ilustración de dicha situación nos remitimos la siguiente figura:

dejando sin efecto la primigenia imputación de cargos, habilitando la subsanación de la conducta en cuanto a la oportunidad de adecuación a la norma.

- 18 Regulados en los numerales 1.3 y 1.11 del artículo IV del título preliminar del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 19 Manuel Gómez Tomillo, "El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador", *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2012, pp. 315-321.
- 20 En la sentencia se precisó: "De la revisión de lo actuado en sede administrativa se verifica que lo relacionado con el cobro en exceso del interés moratorio durante los meses de abril, mayo y junio de 2017, se analizó previamente a partir de la infracción a los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; sin embargo, el cobro de dichos intereses moratorios se habían aplicado a pensiones relacionadas con el servicio educativo, por lo que correspondía ser analizado dentro de dicho contexto, en tal razón, sin cambiar los hechos, lo que se hizo en la resolución administrativa impugnada fue analizarlos conforme a una valoración jurídica relacionada con la idoneidad de los servicios educativos, regulado en el artículo 73 del citado Código. Siendo ello así y, advirtiendo que sobre los hechos denunciados, la parte apelante, en su oportunidad pudo defenderse, entonces coincidimos con la sentencia de primera instancia, en el sentido que, no se afectó su derecho de defensa".

FIGURA 1. SUBSANACIÓN DE CONDUCTA INFRACTORA EN EL REGLAMENTO DEL PAS Y LA LPAG EN CASO DE MODIFICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS



Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, aquella –presunta invalidez de la disposición del Reglamento del PAS– puede ser salvada mediante una interpretación finalista y sistemática, método que permite determinar el contenido de una disposición considerando el ordenamiento jurídico del cual forma parte y no de manera aislada. En consecuencia, resultaría válido su coexistencia, sin que las disposiciones reglamentarias sean excluidas por la vocación unificadora de la LPAG, recurriendo para ello, al fundamento de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República y el bien jurídico tutelado a través de este procedimiento, lo que será desarrollado a continuación con mayor detalle.

2.2. La constitucionalidad de la potestad sancionadora y el principio de buena administración

El Tribunal Constitucional en mérito a la demanda de amparo interpuesta por un ejecutor coactivo para el ejercicio de la profesión de abogado, atendiendo a las disposiciones de la ley de ejecución coactiva las cuales establecían el ejercicio del cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva, desarrolló

el principio de buena administración, precisando su constitucionalización implícita en el capítulo IV del título II de la Constitución, cuya finalidad es "poner en evidencia no solo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues 'están al servicio de la Nación' (artículo 39 de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente"²¹.

Bajo esa línea de desarrollo constitucional, el Tribunal Constitucional concluyó que el propósito fundamental del servicio a la nación, es proporcionar los servicios públicos a los ciudadanos (destinatarios del deber), de conformidad con la supremacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución, así como con el ejercicio democrático y civil en la función pública²²; asimismo, estableció que "el buen funcionamiento de la Administración pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39 y 41 de la Constitución"²³.

De esta manera, el principio de buena administración se erige no solo como un estándar de comportamiento diligente, transparente y en procura del interés público de los funcionarios y servidores del Estado; sino como fundamento ontológico de la existencia de las instituciones públicas, las cuales a través del adecuado uso de sus recursos económicos y financieros, que tienen una trascendencia social, coadyuvan al logro de los fines propios del Estado²⁴, atendiendo las necesidades sociales en línea con sus objetivos institucionales, toda vez que los actos de corrupción, en los términos del Tribunal Constitucional "se riñen con los más elementales designios de la ética y la moral, y consiguientemente, con los valores hegemónicos de la axiología constitucional"²⁵ y su lucha configura un "principio de carácter constitucional"²⁶.

Es importante recordar que la corrupción influye en la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, la Defensoría del Pueblo ha señalado que la corrupción causa daños tanto directos como indirectos en los derechos individuales y colectivos. Los daños directos

21 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 2235-2004-AA/TC de 2005.

22 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 008-2005-PI/TC de 2005.

23 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 00017-2011-PI/TC de 2012.

24 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC de 2018.

25 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 019-2005-PI/TC de 2005.

26 Erika García Cobián Castro, *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del "ne bis in idem"*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 112.

ocurren cuando los actos corruptos afectan directamente el ejercicio de los derechos fundamentales, mientras que los daños indirectos se producen cuando se realizan acciones que perjudican los derechos de manera no inmediata. Asimismo, la corrupción dificulta el cumplimiento de los deberes del Estado de garantizar los derechos humanos y promover el bienestar general de los ciudadanos, especialmente aquellos grupos que requieren una protección especial, como los adultos mayores, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y las personas en situación de pobreza²⁷.

Así, en el Acuerdo Plenario n.º 01-2013-CG/TSRA, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas (TSRA) estableció un precedente administrativo de observancia obligatoria en materia de responsabilidad administrativa funcional, sobre el origen de su facultad sancionadora, la cual emanaba de la potestad constitucional de la supervisión de los bienes jurídicos establecidos en el artículo 82 de la Constitución; esto es, la legalidad de la ejecución del presupuesto, operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control; por lo que, marcando una distinción con aquella responsabilidad disciplinaria, la finalidad de esta potestad sancionadora se funda en "tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos –en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la buena Administración– frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquél"²⁸.

Por su parte, en la sentencia referida a la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría, en su voto singular el magistrado Eloy Espinoza-Saldaña²⁹ sostuvo:

27 Defensoría del Pueblo, "Reporte la corrupción en el Perú", Lima: Defensoría del Pueblo, 2017. Al respecto, se precisó: "La corrupción provoca vulneraciones, directas e indirectas, sobre los derechos de las personas y la comunidad. Las violaciones directas se dan cuando los actos de corrupción afectan el ejercicio de derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la desviación de fondos dirigidos a comprar medicamentos influye en su desabastecimiento, afectando –directamente– el derecho a la salud de los pacientes. Las afectaciones indirectas se producen cuando la corrupción ocasiona posteriores hechos que también lesionan derechos, como la mala construcción de un puente. En este caso, el acuerdo encubierto entre un funcionario público y un contratista para que aquel lo favorezca otorgándole la buena pro sin que su propuesta técnica sea la más idónea, puede llevar a que el colapso o deterioro prematuro de un puente afecte el libre tránsito de las personas. [...] Este flagelo también impide la concreción de dos deberes primordiales del Estado establecidos por la Constitución: garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general de los ciudadanos (artículo 44)".

28 Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, Acuerdo Plenario n.º 001-2013-CG/TSRA de 2013.

29 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 0020-2015-PI/TC de 2018.

debe atenderse a que la función preponderante que ejerce la Contraloría General de la República es una de naturaleza contralora, valga la redundancia, a través de las llamadas acciones de control, mediante las cuales puede identificar actos de corrupción o inconductas funcionales que inciden directamente en la correcta ejecución del presupuesto público y con el erario nacional. Sin embargo, oportuno es anotar que la función de control no se agota necesariamente en la identificación de un hecho que resulte contrario al ordenamiento jurídico en materia económico presupuestaria, sino que también implica la posibilidad de adoptar medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora. Es por ello que se alega que no resulta inconstitucional e inconvencional *per se* que la Contraloría General de la República cuente con la posibilidad de imponer sanciones, pues ello, en principio, puede fortalecer la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada.

Asimismo, en su voto, la magistrada Marianella Ledesma Narváez sostuvo que si bien, "nuestra Constitución no ordena de manera expresa que la CGR detente potestades sancionadoras (constitucionalmente necesario); pero tampoco establece una prohibición expresa en ese sentido (constitucionalmente prohibido). De ello se colige que la potestad sancionadora en general de la CGR y la ampliación de dicha potestad, a través de la Ley 29622, para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional constituye una medida constitucionalmente posible, ello de acuerdo al margen de discrecionalidad relativa que tiene el legislador. [...] Entonces, para que la CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución –supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control– debe contar con las competencias necesarias para ello, aunque no se encuentren expresamente establecidas normativamente"³⁰.

En línea con esa perspectiva, el Reglamento del PAS dispone entre las finalidades de la sanción, la prevención de comportamientos que atentan contra el cumplimiento de la normativa que regula la gestión pública y la protección de los intereses del Estado (artículo 6.º)³¹.

30 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 0020-2015-PI/TC de 2018.

31 Con relación a la finalidad preventiva de la sanción, Torres precisó: "Ahora bien, las sanciones, no agotan su finalidad en la dimensión represiva. Es decir, no solo deben cumplir una función retributiva, sino que al mismo tiempo deben cumplir una función fundamental para la llamada prevención general. [...] Así, la finalidad preventiva va general o disuasoria de la sanción está ligada de manera crucial con la protección posterior de los bienes jurídicos. Mientras que la sanción efectivamente castiga, sus efectos deseados no se pueden agotar en tal aspecto: la idea es vencer la resistencia

De este modo, la facultad de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa funcional persigue una finalidad constitucionalmente legítima: garantizar el bien común mediante el adecuado cumplimiento de los deberes de los servidores y funcionarios públicos, reducir la desviación de los recursos públicos hacia canales irregulares y mejorar la eficacia del control gubernamental.

2.3. UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD POR SUBSANACIÓN VOLUNTARIA

Vignolo Cueva ha sostenido que los principios tienen como características la no exigencia de un sustento previo (son justas y correctas *per se*), sirviendo para caracterizar, identificar y dar fundamento axiológico a un específico sector jurídico³². Por su parte, Guastini ha precisado en cuanto a los principios que estos "no pertenecen a la justificación 'interna' –el silogismo, precisamente– de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, sino a su justificación externa, vale decir, son empleados como argumentos dirigidos a justificar la elección de las premisas (en especial: de la premisa normativa) del silogismo"³³.

En ese entender, si bien el TUO de la LPAG establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados (artículo II del TP) y se deberá observar necesariamente la estructura, garantías y principios de la potestad sancionadora (numeral 2 del artículo 247), el principio de razonabilidad recogido en la misma ley, dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, entre otras, cuando establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a empleados y los fines públicos tutelados (numeral 1.4 del artículo IV del TP) debiendo prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción (numeral 3 del artículo 248).

En efecto, Sagüés distinguió tres tipos de test de razonabilidad: (1) la razonabilidad normativa, en cuanto las normas legales deben mantener coherencia con las constitucionales; (2) la razonabilidad técnica, que postula una

de los administrados a orientar sus conductas a la norma a partir de evidenciar de que quien infringe es castigado". Tessy Torres, "¡Sálvese quien pueda! La elusión de la subsanación voluntaria como eximente de punición por parte de la administración", *Themis*, vol. 74, 2019, p. 94.

32 Orlando Vignolo. *Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa*, Lima: Palestra Editores, 2012, p. 91.

33 Riccardo Guastini, *Lecciones de teoría del derecho y del Estado*, Puno: Grupo Editorial Zela, 2019, p. 263.

apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley y los medios para lograrlos; y (3) la razonabilidad axiológica, que apunta a la cuota básica de justicia intrínseca de las normas, tal como citó Jorge Coviello³⁴. Por su parte, el Tribunal Constitucional desarrollando el principio de razonabilidad, estableció que "exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger y promover un fin constitucionalmente valioso, en esta perspectiva debe perseguirse garantizar un fin legítimo y además de rango constitucional"³⁵.

Al respecto, de la revisión de la jurisprudencia del TSRA, se encontró un caso en el cual los administrados, encargados de gestionar las cuentas bancarias de la entidad, realizaron pagos indebidos por un total de catorce mil seiscientos soles (S/14.600). El órgano de primera instancia determinó que la devolución del monto económico constituyó un perjuicio para la entidad y, al considerar la existencia de una atenuante de responsabilidad³⁶, impuso una sanción de suspensión temporal de 90 días en el ejercicio de las funciones. Sin embargo, el TSRA encausando el pedido de reducción de sanción como uno de absolución, precisó: "en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 245.2 del TUO de la Ley n.º 27444, donde se señala que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, resultando la presente modificación normativa general más beneficiosa"³⁷, resolvió declarar no haber mérito a la responsabilidad.

A nuestro criterio, la determinación de los efectos de la subsanación de la conducta infractora debió resolverse bajo una interpretación constitucional del principio de buena administración, el principio de razonabilidad, bajo un fase normativa y axiológica, así como las disposiciones de la LPAG que establecen su vocación unificadora, sin negar las particularidades de los procedimientos especiales.

34 Pedro José Jorge Coviello, "El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo", *Derecho PUCP*, vol. 67, 2011, pp. 142.

35 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 2235-2004-AA/TC de 2005.

36 Al momento de la tramitación del expediente, se encontraba vigente la Directiva n.º 010-2016-CG/GPROD, Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobada mediante Resolución de Contraloría n.º 129-2016-CG, que establecía lo siguiente: "7.2 Normas comunes del procedimiento sancionador. [...] 7.2.23 Atenuantes de responsabilidad. Para el ejercicio de la potestad sancionadora, sin menoscabo de la aplicación del principio de razonabilidad, son supuestos atenuantes de la responsabilidad, los siguientes: 1. La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador".

37 Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, Resolución n.º 187-2017-CG/TSRA-PRIMERASALA de 2017.

De este modo, partiendo del reconocimiento constitucional al principio de buena administración y la lucha contra la corrupción como un principio de carácter constitucional, la función informadora de los principios constitucionales en cuanto instituciones jurídicas con proyección normativa, con eficacia directa y una función negativa que comporta una fuerza derogatoria, desarrollada por el Tribunal Constitucional³⁸, el principio de razonabilidad bajo cuya aplicación las restricciones a los administrados deben considerar la tutela de los fines públicos, resguardando una debida proporción y la naturaleza especial del procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional, vinculada a la "alta especialización de la labor encargada a la Contraloría General de la República"³⁹ y la naturaleza de los bienes jurídicos que son tutelados. Por ello, resulta legítimo que las disposiciones del TUO de la LPAG (segunda categoría normativa), con relación a la subsanación de la conducta infractora, se modulen ante las disposiciones Reglamentarias (cuarta categoría normativa) a la luz de los preceptos constitucionales mencionados (primera categoría normativa).

No es menos discutible la interpretación planteada, la cual, alejándose de un aspecto *pro* administrado, regularmente utilizado para fundamentar las decisiones que limitan la potestad sancionadora de la Administración sobre aquellas decisiones que afectan su esfera jurídica, prioriza el interés público que persigue alcanzar la potestad sancionadora funcional de la Contraloría General de la República⁴⁰. Esto, impidiendo, por ejemplo, la exoneración de responsabilidad de aquel funcionario público designado como titular de la cuenta bancaria de una entidad, quien careciendo de justificación y sin seguir con el procedimiento de ejecución financiera del gasto público realiza una transferencia a su cuenta de personal del dinero de la entidad, bastando

38 Tribunal Constitucional, sentencia n.º 047-2004-AI/TC de 2006.

39 Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, "¿Cómo se controlan mejor las manifestaciones de corrupción dentro de la Administración? ¿Puede y conviene que una entidad fiscalizadora tenga, por ejemplo, atribuciones sancionadoras? Y si es así, ¿bajo qué parámetros?", *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020, p. 137.

40 Debemos recordar que el numeral 8.º del artículo 86 del TUO de la LPAG, establece como deber de la autoridad en el procedimiento administrativo "interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados". Con relación al interés público, con acierto Danos precisa: "El interés público o interés general es un instituto jurídico de carácter central en al LPAG porque finalmente constituye la base y criterio rector de todo el derecho administrativo, dado que es el punto de referencia obligado para todas las actividades de la administración pública y a su vez el límite y parámetro para el control de la legalidad de sus actuaciones". Jorge Danos, "Los fines o intereses públicos o generales como criterios de interpretación de las normas administrativas para la Administración pública", *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*, Lima: Palestra, 2018, p. 91.

para ello la devolución del dinero, sin considerar la afectación a los intereses del Estado sobre aquellos recursos que salieron de la esfera pública⁴¹.

En el supuesto antes mencionado, deberá valorarse la oportuna ejecución del gasto por el Estado que tiene como condición una percepción regular de los ingresos públicos que permitan la proyección financiera de las entidades; de modo que, una desviación ilícita de los mismos, aún en un supuesto de regularización, tiene incidencia sobre la satisfacción de las necesidades que serían cubiertas en un determinado plazo y modo, a través de la adquisición de bienes, servicios u obras⁴².

De esta manera, en la jurisprudencia administrativa, encontramos un pronunciamiento de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo⁴³, en el proceso contencioso administrativo iniciado por Compañía Minera Luisa S. A. en contra de Osinergmin, en el cual se debatía la aplicación de la figura de la subsanación voluntaria del hecho imputado vinculado

41 Ver los hechos materia del expediente n.º 355-2016-CS/UNSS, que se resolvió mediante Resolución n.º 163-2018-CG7TSRA-SALA2.

42 En el ámbito de la controversia sobre cuestiones patrimoniales de consumidores, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradores de Fondos de Pensiones emitió la Resolución n.º 00030-2022 el 7 de enero de 2022, abordando el tema de las devoluciones de dinero por comisiones cobradas de manera indebida, detallando: "Que, la aseveración referida a que la falta de inmediatez en la devolución genera un perjuicio al cliente resulta evidente, en la medida que se trata de un cobro indebido que, en principio, no debió ser efectuado. El hecho de que pese a que es un cobro indebido ha sido devuelto al mes siguiente al mes de cargo, en lugar de ser inmediato, no requiere mayores pruebas, siendo que, por sentido común, nadie desea ser privado de la disposición de sus recursos, de manera ilegítima, por plazos más amplios. En ese sentido, tampoco se puede considerar que la aseveración referida a que los clientes se perjudican, al perder la posibilidad de disponer del dinero que les ha sido cobrado de manera indebida deba ser probada, por cuanto, de asumir que ello no es así, entonces ningún cobro ilegítimo que impida a los clientes su disposición constituiría una conducta infractora, siendo que no habría afectación alguna.

Que, las afirmaciones contenidas en la resolución impugnada se encuentran respaldadas por un concepto económico referido al valor del dinero en el tiempo, según el cual el valor de una determinada suma de dinero tiene mayor valor que la misma suma recibiese en un futuro. Ello, por cuanto, entre otros factores, la disposición inmediata del dinero permite a las personas obtener rentabilidad, lo que, obviamente no ocurre respecto de aquel dinero que no es entregado ni puesto a disposición de quien tiene derecho a aquel. [...] Que, el indebido cobro de comisiones, conforme se señaló en la resolución impugnada, repercute en la percepción de los tarjetahabientes del sistema y no solo de sus clientes, quienes podrían considerar dichas acciones como propias del funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. Ello, sin considerar los efectos que pudiera haber generado en los clientes afectados quienes no pudieron disponer del monto del dinero cobrado de manera indebida, hasta el momento de su devolución. Por tanto, el cese de la conducta infractora y la devolución del monto correspondiente a las comisiones no subsanan la conducta infractora".

43 Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, Resolución n.º 4 de 2021.

a un vehículo que operaba emitiendo por el tubo de escape más de 500 ppm de monóxido de carbono y sobre la cual el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin había considerado no pasible de subsanación⁴⁴, revocando el fallo de primera instancia, declarando la primacía de la norma especial, por las medidas de seguridad que deben observarse en las instalaciones mineras⁴⁵.

En esa línea, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo en proceso contencioso administrativo vinculado a la ejecución de prácticas colusorias horizontales realizadas entre las empresas: Lima Gas S. A., Solgas S. A. y Zeta Gas Andino S. A. en la modalidad de fijación concertada de precios en la comercialización de gas licuado de petróleo GLP envasado en presentaciones de 10 y 45 kg, de manera continua y a nivel nacional, entre cuyos puntos de cuestionamiento, era la determinación del plazo para la

44 Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, adecuado a las disposiciones de la Ley 27444 modificado por el Decreto Legislativo n.º 1272, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin n.º 040-2017-OS-CD.

"Artículo 15. Subsanación voluntaria de la infracción. 15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. [...].

15.3 No son pasibles de subsanación [...]:

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros".

El Reglamento en mención fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento aprobado por el artículo 1.º de la Resolución Osinergmin n.º 208-2020-OS-CD, publicada el 18 diciembre 2020, ante la entrada en vigencia del Guía de Política Regulatoria n.º 2, "Guía metodológica para el cálculo de la multa base", 16 de julio de 2021.

45 Al respecto se precisó: "la norma especial regula de manera íntegra la subsanación voluntaria, excluyendo expresamente determinados supuestos, entre ellos, los parámetros de emisión, los que ciertamente guardan directa relación con el bien jurídico protegido de la seguridad laboral en el contexto de trabajos calificados como de alto riesgo, pues no debemos olvidar que la detección de la infracción fue por la emisión de gases por el tubo de escape de los equipos con motores petroleros en labores subterráneas donde desarrollan sus actividades, en el mismo sentido, contrariamente a lo afirmado por el juez de primera instancia, la norma especial debe primar pues: 'El elemento determinante para la prioridad aplicativa de la norma especial, es entonces, la necesidad que contengan consecuencias jurídicas distintas, entendiendo que las particularidades de esta norma la hagan incompatible con la más general, de modo tal que la desplace o excluya en su aplicación al caso concreto', lo que se encuentra justificado por las labores que realiza y la seguridad que debe mantener en sus instalaciones, conforme se ha señalado precedentemente, de allí que los argumentos formulados en la sentencia de primera instancia no sean válidos para declarar fundada la demanda".

aplicación de la figura de la caducidad y prescripción en los procedimientos seguidos bajo el Decreto Legislativo n.º 1057, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, confirmando el fallo de primera instancia⁴⁶, declaró que "las disposiciones de la Ley 27444 no son automáticamente aplicables al procedimiento sancionador de protección de la libre competencia, sino que, para afectar dicho procedimiento deberá demostrarse que no afectan la consecución de los fines constitucionales encomendados"⁴⁷.

Así, las salas especializadas en lo Contencioso Administrativo han impuesto límites a la aplicación del TUO de la LPAG, considerando el bien jurídico tutelado, de modo que, la vocación unificadora se ve restringida ante la existencia de un cauce procedimental especificado normado por ley o norma especial.

3. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA

La subsanación voluntaria de la infracción se configura en una etapa pos-consumativa de su ocurrencia (infracción típica, antijurídica y culpable) que ocasiona un tratamiento diferenciado, en atención a la conducta desplegada por el agente en el retorno a la legalidad, condicionada a un límite temporal que actúa como causa de bloqueo de la eficacia de la conducta que, sin perjuicio de ello, no pierde relevancia, debiendo ser valorado desde la actitud a la ratificación de la vigencia normativa. Dicho de otro modo, es una acción de rectificación sobre un resultado ya producido.

El Reglamento del PAS, incorporando la subsanación voluntaria, optó por la siguiente regulación normativa:

Artículo 13. Condiciones atenuantes de responsabilidad administrativa funcional.

46 Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (con subespecialidad en temas de mercado), Resolución n.º 21 de 2022.

47 Adicionalmente se precisó: "Sin embargo, como ya hemos mencionado, la propia Ley 27444 prevé en su Quinta Disposición Complementaria Final que sus normas no afectan a aquellos procedimientos cuya especialidad resulte justificada por la materia que rijan. En tal sentido, es necesario remarcar que el Decreto Legislativo 1034 desarrolla los instrumentos procedimentales necesarios para que el Estado cumpla con la obligación constitucional de proteger la libre competencia, motivo por el cual las disposiciones de este Decreto Legislativo son de orden público, tal como lo señala expresamente la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de dicha norma. Esto quiere decir que las disposiciones de la Ley 27444 no son automáticamente aplicables al procedimiento sancionador de protección de la libre competencia, sino que, para afectar dicho procedimiento deberá demostrarse que no afectan la consecución de los fines constitucionales encomendados".

1. Son condiciones atenuantes de responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracción, las siguientes:

a) La subsanación voluntaria, por el administrado, del acto u omisión imputado como infracción, o la reparación del perjuicio económico atribuido con la infracción, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

El TSRA ha desarrollado sus elementos de configuración, precisando: "(i) la 'subsanación' [...] implica tener que reparar un defecto o resarcir un daño causado, en este caso, a la Administración pública, debiendo ser necesario que el infractor lleve a cabo dicha reparación de forma espontánea, revirtiendo los efectos que se hayan generado a raíz del daño causado; (ii) el 'carácter voluntario' lo cual determina que el acto de subsanación deberá efectuarse por acción espontánea sin que medie ningún tipo de instigación o requerimiento por parte de la Administración pública, ya que, ello invalidaría la voluntariedad del acto"⁴⁸.

Si bien Ramón Huapaya y otros han sostenido que "el criterio para determinar si es aplicable el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria consiste en verificar si, en caso se siguiera el procedimiento sancionador, este culminaría con una medida correctiva"⁴⁹, no todas las entidades que tramitan procedimientos administrativos sancionadores tienen competencia para dictar medidas correctivas, toda vez que esta habilitación requiere una ley o decreto legislativo (artículo 246 del TUO de la LPAG). Así, en la materia que nos ocupa, el procedimiento por responsabilidad administrativa funcional no contempla la emisión de dichos mandatos con efecto retrospectivo reparador⁵⁰.

A nuestro criterio, en abstracto, los criterios establecidos por el TSRA son correctos, guardando coherencia con la regulación desarrollada por otros organismos; entre ellos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al sostener: "este supuesto, no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino que cuando corresponda la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la

48 Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, Resolución n.º 0085-2018-CG/TSRA-SALAI de 2018.

49 Ramón Huapaya, Lucio Sánchez y Óscar Alejos, "El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú", *op. cit.*, p. 603.

50 Sobre el sustento normativo de las medidas correctivas, resulta interesante la interpretación de carreras sobre el artículo 232 del TUO de la LPAG, sosteniendo que, no toda medida de policía hace una referencia necesaria a la reposición del estado anterior, sino "busca que se efectúe una conducta en cumplimiento de una norma que podría referirse a una conducta que nunca fue realizada". Noelia Carreras, "Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú", *Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, vol. 67, 2011, p. 503.

conducta⁵¹; la Superintendencia Nacional de Salud indicando: "a fin que los daños y perjuicios ocasionados por conductas infractoras sean susceptibles de subsanación, dichos daños y perjuicios deben ser reales (daño resultante), para ser corregidos o reparados y estar vinculados al incumplimiento normativo determinado por el tipo infractor"⁵² y la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi: "la subsanación solo podrá realizarse cuando los efectos de la conducta infractora todavía puedan ser reparados, lo que implica que, una vez que los efectos se hayan agotado como en el presente caso, no existirá la posibilidad de subsanar la conducta infractora"⁵³.

Por su parte, doctrinariamente tal como ha sostenido Cabana "reparación implica una restauración total de la situación antijurídica creada por el delito al momento anterior a la ejecución del mismo. Deberá consistir en la restitución, si ello es posible y, en caso contrario, exige el resarcimiento íntegro", por su parte, la conducta será voluntaria "si se realiza de manera libre y no coaccionada. [...] De esta forma, ya no cabrá desplazar su apreciación en hipótesis en las que, por ejemplo, tan sólo mueve al culpable el interés por el más benevolente trato punitivo o por prevenir la persecución penal"⁵⁴. En este sentido, Mori ha sostenido que "para subsanar, no bastará con cesar la conducta, sino que se tendrán que restablecer los efectos generados por la infracción"⁵⁵.

Creemos necesario precisar que esta subsanación implica una acción del propio administrado; en consecuencia, si en un procedimiento administrativo se imputa a un funcionario público haber realizado una declaración falsa al brindar su conformidad sobre la adquisición de bienes en el marco de una licitación pública, generando un perjuicio económico a la entidad (infracción del artículo 46 numeral 16 de la Ley n.º 31288), si el contratista eventualmente abona el monto que constituían las penalidades que debieron aplicarse ante el incumplimiento contractual, esta conducta no podrá ser alegada como subsanación, al no provenir del propio imputado.

Incluso, debemos recordar que, en el PAS, el elemento perjudicial, además de un elemento típico de la infracción administrativa; es decir, no hay

51 *Ibid.*, cit. 9.

52 Sala Plena del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud, Acuerdo n.º 005-2021 de 2021.

53 Sala Especializada en Protección al Consumidor, Resolución n.º 2320-2019/SPC-INDECOPI de 2019.

54 Patricia Faraldo Cabana, "La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los nos 4 y 5 en relación con el no 6 del artículo 21 del Código Penal de 1995)", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 1, 1997, p. 245.

55 Natalia Mori, "¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria", *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020, p. 389.

responsabilidad sin perjuicio, puede presentarse en tres modalidades: perjuicio al Estado, perjuicio económico y grave afectación al servicio público⁵⁶. En ese sentido, resultaría más compleja la subsanación cuando la infracción generó un efecto pluriofensivo; es decir, un perjuicio al Estado y un perjuicio económico, por ejemplo, cuando se construye una obra y por intervención de los administrados, se afecta "la concepción técnica y el dimensionamiento de la obra, con una modificación del expediente técnico, la integralidad del sistema de riego y el diseño hidráulico, afectando la finalidad de la obra"⁵⁷.

Por su parte, el TSRA ha analizado en los siguientes casos la concurrencia de los elementos de configuración de la subsanación de la conducta infractora:

a. *Resolución n.º 0085-2018-CG/TSRA-SALA1*. Se imputó a la administrada en su condición de Gerente de Desarrollo Social de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la suscripción de un requerimiento de gastos sin observar que los términos de referencia del servicio de consultoría no contaban con la validación técnica. Asimismo, informes de conformidad de servicio, sin verificar el cumplimiento de los entregables con los términos de referencia y que estos cuenten con la validación del área especializada, así como la implementación del servidor instalado en la entidad, viabilizando con ello, la realización del pago por veinte mil cuatrocientos cincuenta soles (S/20.450), actuación que generó un perjuicio a los intereses del Estado

56 Al respecto, recomendamos revisar a Ramírez, quien realiza un acercamiento el elemento del perjuicio en las infracciones administrativas por responsabilidad administrativa funcional. Luis Ramírez, "El perjuicio en las infracciones por responsabilidad administrativa funcional", *Gestión Pública y Control*, n.º 28, 2022.

57 Ver Resolución n.º 000047-01-2023-CG/TSRA-SALA1 del 12 de diciembre de 2023. El perjuicio sostenido en la misma es el siguiente: "[105] De este modo, es evidente que se ha generado perjuicio efectivo al estado, al haberse generado un efecto adverso el logro del objetivo central de la obra, que era lograr su ejecución de una estructura que permita una óptima captación del recurso hídrico y aumentando la disponibilidad de agua para riego, a fin de atender una demanda de mayor consumo de 150 l/s; y en ese sentido, la aprobación de los deductivos vinculantes n.º 1 y 2, que eliminaron las partidas "04.01 BOCATOMA ÑAGHUI" y "04.02. CANAL DE ADUCCIÓN", afectaron la concepción técnica y el dimensionamiento de la obra, con una modificación del expediente técnico, la integralidad del sistema de riego y el diseño hidráulico, afectando la finalidad de la obra. [106] Generando que la Entidad pague al contratista por una obra que no cuenta con estructura que permita la captación del caudal proyectado de 150 l/s, adicionalmente, habría causado un perjuicio económico a la Entidad, ya que la aprobación de la prestación del adicional de obra n.º 01 solicitada por el contratista, ocasionó el pago al contratista de ochenta y seis mil con setenta y dos soles con 35/100 soles (S/86 072,35), obtenido de la diferencia entre el monto de la prestación adicional de obra n.º 1 ascendente a ciento un mil seiscientos setenta con 55/100 soles (S/101 670,55) menos el monto de la partida '04.05.02.06 Relleno compactado c/ equipo Mat./Propio Seleccionado' por el importe de quince mil quinientos noventa y ocho con 20/100 soles (S/15 598,20), importe cancelado conforme el comprobante de pago n.º 000888 de 6 de mayo de 2022 (folio 2257, tomo VI)".

para el cumplimiento de los servicios contratados y un perjuicio económico constituido por el pago realizado.

En su recurso de apelación, la administrada indicó que suscribió un acta de conciliación comprometiéndose a pagar la suma imputada como perjuicio económico, importe cancelado en su totalidad, por lo tanto, habría subsanado voluntariamente el perjuicio económico al Estado, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

Por su parte, el TSRA sostuvo que la suscripción del acta de conciliación no fue un acto voluntario, sino consecuencia de la comunicación de los hallazgos de la auditoría, reconociendo con dicha actuación la conducta irregular atribuida⁵⁸.

b. *Resolución n.º 00162-2018-CG/TSRA-SALA 1.* Se le imputó responsabilidad a una administrada en su condición de responsable de la Oficina de Planilla de la Unidad de Gestión Educativa Local Tocache–San Martín, al no actualizar mensualmente el módulo de recursos humanos, sistema en el cual debió ingresar las resoluciones de los docentes que se encontraban con licencia por maternidad y con licencia particular, generándose pagos indebidos que ascendían a dos mil seiscientos sesenta y nueve con 52/100 soles (S/2.669,52), a favor de tres docentes, lo que se habría podido evidenciar con la actualización del sistema.

En su apelación, la administrada manifestó que, al tener conocimiento de los pagos, procedió a realizar los descuentos en las planillas de remuneración antes de la emisión de la resolución de inicio, subsanándose voluntariamente el perjuicio económico.

El TSRA sostuvo que no se había configurado el carácter voluntario como elemento del eximente de responsabilidad. Esto, ya que ante un eventual inicio de un procedimiento administrativo sancionador y de manera posterior a la comunicación de hallazgos optó por descontar a los docentes, reconociendo con dicho acto su actuación irregular beneficiando a los docentes⁵⁹.

58 En la Resolución n.º 0085-2018-CG/TSRA-SALA1, la Sala 1 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, precisó: “mediante documento de fecha 05 de agosto de 2013 dirigida a la Auditora Encargada de la OGCI, da respuesta al Oficio n.º 010-2013-MMUOGCI-OCC-EEDS 3.60 que pone a conocimiento de la administrada sobre los ‘Hallazgos de Auditoría’, referente al pago irregular de S/ 20 450,00 [...] siendo así, su actuar no está inmerso en el segundo elemento analizado el ‘carácter voluntario’, dado que, el suscribir el Acta de Conciliación con la Entidad, no se debió a una acción espontánea de la administrada, pues al tener conocimiento sobre los hallazgos de auditoría y con ello el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, optó por devolver a la Entidad el monto perjudicado, reconociendo con dicho acto su actuación irregular al haber otorgado y suscrito conformidades de servicios, pese a que los servicios contratados tenían deficiencias y el sistema informático no se encontraba implementado, viabilizando el pago irregular al favor de los contratistas”.

59 En la Resolución n.º 0162-2018-CG/TSRA-SALA1, la Sala 1 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, precisó: “9.18. Por otro lado, se observa que la

Antes de abordar el análisis de los criterios desarrollados por el TSRA, es preciso indicar que conforme las Normas Generales de Control Gubernamental aprobadas a través de la Resolución de Contraloría n.º 295-2021-CG, el proceso de todo servicio de control posterior se desarrolla mediante tres etapas interrelacionadas: planificación, ejecución y elaboración del informe (artículo 7.9). En la segunda etapa (ejecución), se comunican los hallazgos, los cuales comprenden la revelación de presuntos errores, deficiencias o irregularidades identificadas y evidenciadas como resultado de la aplicación de los procedimientos del servicio de control posterior, para que las personas comprendidas en los mismos presenten sus comentarios sustentados con los documentos necesarios para su debida evaluación (artículo 7.28), lo cual permitirá a la comisión a cargo del servicio de control, la evaluación de la identificación de la responsabilidad identificada (artículo 7.32).

Tenemos entonces que, para el TSRA, la comunicación de hallazgos por parte de la comisión a cargo del servicio de control elimina el requisito de voluntariedad; sin embargo, no consideramos adecuado dicho criterio por las siguientes razones:

a. En primer lugar, resulta una interpretación contraria a las disposiciones del Reglamento, toda vez que la propia norma reglamentaria establece la posibilidad de la subsanación hasta la notificación de la imputación de descargos; de ese modo, si el reglamento hubiese pretendido vincular la voluntariedad de la subsanación con dicha actuación (comunicación de hallazgos), así lo habría dispuesto; validar una posición contraria, implicaría que jurisprudencialmente se cambien las reglas del propio procedimiento administrativo sancionador, en desmedro del administrado.

b. Si bien el informe de control tiene la naturaleza de prueba preconstituida conforme lo establecido en el literal f del artículo 15 de la Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República⁶⁰, y pericia institucional extraprocesal según el artículo

administrada [...] mediante documento de fecha 20 de agosto de 2014 dirigido al Órgano de Control Institucional de la UGEL Tocache, da respuesta (efectúa sus descargos) al Oficio n.º 012-2014-GRSM/DRE.UGEL-T/OCI-2-4521-2014.001, mediante el cual se hace de su conocimiento los 'Hallazgos' en el marco de la auditoría, respecto al pago de remuneraciones a docentes de manera irregular S/ 26669.52 por horas no laboradas, en los casos de los docentes con licencia por maternidad y particular; en tal sentido, teniendo en cuenta que los descuentos a los docentes [...] se efectuaron a partir del 23 de setiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la comunicación de hallazgos; su actuar no configura el segundo elemento referido al 'carácter voluntario' exigido para la configuración del eximente alegado, pues al tener conocimiento de los hechos mediante la comunicación de hallazgos y ante la posibilidad del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, optó por descontar a los docentes, reconociendo con dicho acto su actuación irregular beneficiando a los docentes".

60 Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría

201.A del Nuevo Código Procesal Penal⁶¹, la comunicación de hallazgos es una etapa anterior a la emisión del informe de control; esto es, antes de la culminación del servicio de control posterior. En consecuencia, no puede ser interpretada como una prueba plena de la responsabilidad de los administrados, de la cual no goza ni el propio informe, posición que ha sido asumida por la Corte Suprema en la Casación n.º 935-2005-ICA, en la cual indicó:

Undécimo: Que, en tal sentido, el informe antes referido (en virtud del carácter de prueba preconstituida) constituye un verdadero acto de prueba formalizado con anterioridad al inicio de este proceso y que tiene mérito suficiente para poder demostrar los hechos que constituyeron objeto de su investigación; ello, claro está, no implica otorgar a esta prueba el carácter de prueba absoluta e incontrovertible sino, solo reconocer que salvo la existencia de elementos de prueba que enerven su eficacia su solo mérito basta para que el juez pueda con absoluta convicción establecer el derecho que corresponde a las partes en el proceso. En consecuencia, no existiendo prueba en autos que desvirtúe su validez, es su mérito acreditar las irregularidades en que incurrió el actor en el desempeño de sus funciones.

c. El informe de control comunicado a la entidad, como acto de administración interna de las entidades (artículo 24 de la Ley Orgánica del SNC⁶²⁻⁶³) y

General de la República: "Artículo 15. Atribuciones del sistema. Son atribuciones del Sistema: [...] f) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes".

61 Decreto Legislativo n.º 957, Nuevo Código Procesal Penal: "Artículo 201.A. Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República. Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción".

62 Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República: "Artículo 24. Carácter y revisión de oficio de los Informes de Control. Los Informes de Control emitidos por el Sistema constituyen actos de la administración interna de los órganos conformantes de éste, y pueden ser revisados de oficio por la Contraloría General, quien podrá disponer su reformulación, cuando su elaboración no se haya sujetado a la normativa de control, dando las instrucciones precisas para superar las deficiencias, sin perjuicio de la adopción de las medidas correctivas que correspondan".

63 Esta condición de acto de administración interna ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente n.º 1389-2022/PA-TC, en la cual precisó:

tal como ha sostenido el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, "se orienta a brindar información sobre las deficiencias o desviaciones más significativas las cuales, en su oportunidad serán sometidas a la rigurosidad y garantías propias de un procedimiento administrativo sancionador, proceso civil y/o penal, según sea el caso"⁶⁴. De este modo, expone las conclusiones y recomendaciones del servicio de control posterior, con la finalidad de promover las acciones de mejora, correctivas u otras necesarias en la conducción y ejecución de actividades (numeral 7.33 de las Normas Generales de Control Gubernamental aprobadas a través de la Resolución de Contraloría n.º 295-2021-CG).

Así, afirmar que un acto anterior al mismo (comunicación de hallazgos) suprime la voluntariedad de la conducta del agente infractor, implicaría asumir –con el riesgo sobre la imparcialidad defendida por la CGR y reconocida constitucionalmente– que necesariamente serán iniciados los procedimientos administrativos sancionadores producto de una acción de control, desconociendo la posterior evaluación sobre la responsabilidad en la etapa respectiva del servicio de control y la competencia de la evaluación de procedencia en la etapa instructiva a cargo del órgano instructor de la CGR (artículo 68 del Reglamento del PAS), con la subsecuente evaluación de tipicidad de la conducta, atribuida exclusivamente a los órganos del PAS competentes para realizar el análisis de subsunción de la conducta (recordemos que tanto el TUO de la LPAG como el Reglamento del PAS, se refieren al "acto u omisión imputado como infracción administrativa").

Inclusive, la recomendación por señalamiento de responsabilidad administrativa funcional, únicamente constituye una medida concreta y posible orientada a disponer que los órganos competentes inicien las acciones legales y administrativas como consecuencia de la presunta responsabilidad identificada (punto VI de la Directiva n.º 0007-2021-CG/NORM, "Servicio de control específico a hechos con presunta irregularidad"). Sin embargo, en

⁶⁴ Se advierte de autos que el demandante solicita que se declare la nulidad del Informe de Control Específico 017-2020-2-4605-SCE, a fin de evitar la implementación de las recomendaciones contenidas en dicho documento, pues considera que estas afectan su esfera jurídica. Al respecto, cabe señalar que los informes de control emitidos por el Sistema Nacional de Control se limitan a emitir conclusiones y recomendaciones sobre el hecho objeto de control en el ejercicio de sus funciones y atribuciones constitucionales, trasladando sus hallazgos a las instituciones competentes para el inicio de las acciones correspondientes. En otras palabras, son actos que por vocación se encuentran orientados a materializar el funcionamiento del servicio de control y no están destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, por lo que son actos de administración interna y no actos administrativos".

64 Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, Resolución n.º 076-2015-CG/TSRA de 2015.

su condición de recomendación, la calificación de la conducta plasmada en el apéndice respectivo identificada en el informe no vincula a los órganos del PAS, lo cual resulta congruente con la naturaleza de este informe los cuales revelan hechos irregulares para su encausamiento correspondiente⁶⁵.

Asimismo, en un reciente pronunciamiento el TSRA, ha sostenido que el informe de control únicamente se mueve en un extremo fáctico, más no jurídico; por tanto, su contenido "no puede nunca, por definición, producir una presunción de culpabilidad, [...] por su misma naturaleza factual (como hemos dicho, el valor jurídico de los informes de control es proveer certeza sobre los hechos en ellos relatados). El principio de culpabilidad es un juicio jurídico que, por lo tanto, no se mueve en el mundo de los hechos, sino del derecho"⁶⁶.

c. La voluntariedad en la subsanación de la conducta es una presunción *iuris tantum*; por tanto, admite prueba en contrario. Sin embargo, esta acreditación de la ausencia de espontaneidad y libertad de coacción estará a cargo de la Administración, por lo que, en el caso concreto, corresponderá evaluar si esta realizó un requerimiento destinado a eliminar esta voluntariedad y los términos utilizados.

En ese sentido, se ha pronunciado Macassi "para limitar el carácter voluntario de la subsanación, no basta con simplemente obligar a subsanar, sino que dicha obligación debe ser expresa y que su contenido sea lo suficientemente detallado que permita fácilmente al administrado advertir cuál será la actuación idónea que lograría la subsanación. De lo contrario, no hay manera

65 En ese sentido, se ha pronunciado la Sala 2.^a del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, con relación al carácter únicamente referente de la conducta contenida en el informe de control, así precisó en la Resolución n.º 0000005-2023-CG/TSRA-SALA2 del 13 de marzo de 2023: "Con relación al fundamento del administrado señor Hugo Ángel Chávez Arévalo referido a que el Órgano Sancionador ha identificado como el perjuicio ocasionado al Estado al detrimento en la imagen institucional de la entidad, es de tener en consideración, conforme al texto citado en el considerando 56 de la presente resolución que, dicho concepto no ha sido considerado, ni como parte del perjuicio base ni tampoco como perjuicio económico. Si bien el numeral 1) de las Recomendaciones contenidas en el Informe de Control se menciona que los hechos irregulares ocasionaron el detrimento de la imagen institucional de la entidad, se debe tener en cuenta, conforme el considerando 44 de la presente resolución que, el artículo 45º de la Ley establece que, los hechos contenidos en el informe de control son referentes que deberán ser evaluados por las autoridades del procedimiento administrativo sancionador, quienes serán los responsables de tipificar las conductas de acuerdo a los tipos infractores previstos en la Ley, lo que en el presente caso se ha producido, siendo el Órgano Instructor y el Órgano Sancionador quienes subsumieron la conducta del administrado en los tipos infractores imputados, sin considerar el detrimento de la imagen institucional como perjuicio al Estado. Por estas consideraciones, dicho extremo de su apelación debe ser rechazado".

66 Ver Resolución n.º 000006-2024-CG/TSRA-SALA1 del 23 de enero de 2024.

en que la mera identificación de la supuesta infracción o el requerimiento de solamente 'subsana' pueda influir en la voluntad del administrado si éste no sabe si la acción que realizará será calificada como una subsanación⁶⁷.

Por su parte, Neyra sostiene: "si en el acta de fiscalización se deja constancia que el administrado no ha construido, por ejemplo, un canal de coronación tal como estaba contemplado en el EIA ¿la descripción de este hallazgo anula la voluntariedad? En sí misma, esta 'fotografía' de un momento y lugar determinado, así como el pedido de información relacionado, no invalida la voluntad del administrado; sin embargo, si este hallazgo viene acompañado de una recomendación, ahí cambian las circunstancias, pues esta exigencia de hacer o no hacer sí hace que desaparezca la espontaneidad de la conducta del administrado y, con ello, pierde la posibilidad acogerse a la eximente de responsabilidad"⁶⁸.

En la casuística, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi aceptó la subsanación de la conducta infractora detectada en una acción de fiscalización realizada en la modalidad de consumidor incógnito, vinculada a la implementación posterior de una lista de precios en los establecimientos comerciales en una farmacia, señalando que Albis S.A.C. cumplió con presentar 35 cargos de recepción firmados por su personal, donde se dejaba constancia de la recepción de las listas de precios físicas y comunicaciones electrónicas remitidas a sus gerentes regionales, por lo que, bajo el principio de verdad material y no existiendo duda razonable sobre los documentos presentados, se acreditaba la subsanación de la conducta⁶⁹.

Bajo una lógica similar, mediante "Resolución n.º 41-2017-OEFA-DFSAI del 13 de enero de 2017, en caso seguido contra Vicente Taboada Almora por realizar actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con registro de residuos sólidos, la referida Dirección archivó el procedimiento, habiendo constatado que el imputado subsanó la infracción al obtener el registro en el año 2015 (antes de la imputación de cargos), pese a que la infracción fue detectada en la supervisión del año 2013 y el administrado fue advertido de ello en la correspondiente acta y en los informes posteriores"⁷⁰.

En consecuencia, la sola verificación de la ocurrencia del hecho infractor, no suprime la voluntariedad en la subsanación, siendo necesario un mandato de la Administración que válidamente emitido, ejerza coerción sobre la esfera

67 Juan Pablo Macassi, "La subsanación como eximente de responsabilidad en el régimen sancionador del OEFA", *Revista Prometheus*, n.º 1, 2018.

68 César Abraham Neyra Cruzado, "La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos", *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020, pp. 79-93.

69 Sala Especializada en Protección al Consumidor, Resolución n.º 1951-2021/SPC-INDECOPI de 2021.

70 *Ibid.*, cit. 9.

jurídica del sujeto pasivo, situación no concebida con la sola comunicación de los hallazgos, por lo tanto, las interpretaciones efectuadas por el TSRA, restringen la aplicación de la subsanación voluntaria de la infracción, no contando con un criterio normativo que lo sustente.

CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, en su condición de entidad fiscalizadora superior, así como la actuación de su órgano instructor, sancionador y Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, estableciendo que su prerrogativa de identificar responsabilidad administrativa funcional, persigue una finalidad constitucionalmente legítima; esto es, la consecución del bien común mediante el cumplimiento idóneo de los deberes funcionales de los servidores y funcionarios públicos, la reducción de la desviación de los recursos públicos en cauces irregulares y la eficacia del control gubernamental.

En ese sentido, una aplicación aislada de la figura de la subsanación voluntaria de la infracción administrativa como eximente de responsabilidad establecida en el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, implica alejarse del reconocimiento constitucional al principio de buena administración, y la lucha contra la corrupción como un principio de carácter constitucional, la función informadora de los principios constitucionales en cuanto instituciones jurídicas con proyección normativa, la modulación del principio de razonabilidad bajo cuya aplicación las restricciones a los administrados deben considerar la tutela de los fines públicos y la naturaleza especial del procedimiento administrativo por responsabilidad administrativa funcional, vinculada a la alta especialización de la labor encargada a la Contraloría General de la República y la naturaleza de los bienes jurídicos que son tutelados. Por ello, a la luz de los preceptos constitucionales, las disposiciones del Reglamento del PAS de la Contraloría que establecen la subsanación únicamente como un atenuante de responsabilidad administrativa, encuentra su fundamento en el interés público.

Por último, la configuración de la subsanación voluntaria de la infracción implica no solo el cese de la conducta infractora, sino la reparación de forma voluntaria; esto es, sin requerimiento de la Administración y libre de acción, obedeciendo a la voluntad del administrado del retorno a la legalidad, cuya limitación deberá encontrarse razonablemente establecida y acreditada por la entidad.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Carreras, Noelia. "Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú". *Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, vol. 67, 2011.
- Cobián Castro, Erika García. *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del "ne bis in idem"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.
- Coviello, Pedro José Jorge. "El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo". *Derecho PUCP*, vol. 67, 2011.
- Danos, Jorge. "Los fines o intereses públicos o generales como criterios de interpretación de las normas administrativas para la Administración pública". En *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra, 2018.
- Defensoría del Pueblo. *Reporte la corrupción en el Perú*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2017.
- Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Consulta Jurídica n.º 0005-2017-JUS/DGDOJ. Ministerio de Justicia, 2017.
- Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. "¿Cómo se controlan mejor las manifestaciones de corrupción dentro de la Administración? ¿Puede y conviene que una entidad fiscalizadora tenga, por ejemplo, atribuciones sancionadoras? Y si es así, ¿bajo qué parámetros?". *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020.
- Faraldo Cabana, Patricia. "La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los nos 4 y 5 en relación con el no 6 del artículo 21 del Código Penal de 1995)". *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 1, 1997.
- Guastini, Riccardo. *Lecciones de teoría del derecho y del Estado*. Puno: Grupo Editorial Zela, 2019.
- Gómez Tomillo, Manuel. "El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador". *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2011.

Huapaya Tapia, Ramón, Lucio Sánchez Povich y Óscar Alejos Guzmán. "El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú". En *El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, 2018.

Macassi, Juan Pablo. "La subsanación como eximente de responsabilidad en el régimen sancionador del OEFA". *Revista Prometheo*, n.º 1, 2018.

Mori, Natalia. "¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria". *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 (Decreto Supremo n.º 0004-2019-JUS)*. Lima: Gaceta Jurídica, 2019.

Neyra Cruzado, César Abraham. "La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos". *Derecho & Sociedad*, n.º 54, 2020.

Ramírez, Luis. "El perjuicio en las infracciones por responsabilidad administrativa funcional". *Gestión Pública y Control*, n.º 28, 2022.

Stucchi, Pierino. *Presunción de inocencia e imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador*. Lima: Palestra Editores, 2023.

Torres, Tessy. "¡Sálvese quien pueda! La elusión de la subsanación voluntaria como eximente de punición por parte de la administración". *Themis*, vol. 74, 2019.

Vignolo, Orlando. *Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa*. Lima: Palestra Editores, 2012.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema. Sala de Derecho Constitucional y Social. Casación n.º 24430-2018-LIMA de 2018.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 008-2005-PI/TC de 2005.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 019-2005-PI/TC de 2005.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 2235-2004-AA/TC de 2005.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 047-2004-AI/TC de 2006.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 00017-2011-PI/TC de 2012.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 0020-2015-PI/TC de 2018.

Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC de 2018.

OTRAS FUENTES

Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo. Resolución n.º 4 de 2021.

Ministerio de Justicia. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Consulta Jurídica n.º 0005-2017-JUS/DGDOJ de 2017. <https://sijj.minjus.gob.pe/sijj/public/solicitudPublico/solicitudAccesoPublicMain.xhtml>.

Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de mercado. Resolución n.º 17 de 2022.

Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con subespecialidad en temas de mercado. Resolución n.º 21 de 2022.

Sala Especializada en Protección al Consumidor. Resolución n.º 2320-2019/SPC-INDECOPI de 2019.

Sala Especializada en Protección al Consumidor. Resolución n.º 1951-2021/SPC-INDECOPI de 2021.

Sala Plena del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud. Acuerdo n.º 005-2021 de 2021.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Acuerdo Plenario n.º 001-2013-CG/TSRA de 2013.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Resolución n.º 076-2015-CG/TSRA de 2015.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Resolución n.º 187-2017-CG/TSRA-PRIMERASALA de 2017.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Resolución n.º 0085-2018-CG/TSRA-SALA1 de 2018.

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas. Resolución n.º 0162-2018-CG/TSRA-SALA1 de 2018.