

Decreto Legislativo N° 1326 que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1326 que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

El presente informe se aprobó por unanimidad de los presentes en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 07 de marzo de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Ursula Letona Pereyra (Coordinadora), Javier Velásquez Quesquén y Vicente Zeballos Salinas.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21 de la Ley N° 25397.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación

económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de noventa (90) días.

2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone –entre otros- la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de lucha contra la corrupción a fin de:

- **Reestructurar el Sistema de Defensa Jurídica del Estado.**

2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 06 de enero de 2017 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1326, mediante el cual se crea la Procuraduría General del Estado.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104¹ de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decreto Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

“(...) la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución”.

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El Decreto Legislativo incorpora –principalmente- disposiciones relativas a:

¹ Artículo 104°.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo

- La definición de la naturaleza de la Procuraduría General del Estado, estableciendo su competencia, funciones y estructura orgánica. También se regulan disposiciones relativas al Consejo Directivo como órgano colegiado y de mayor nivel jerárquico, especificando los requisitos para ser miembros y las funciones.
- Asimismo, se establece la naturaleza del Procurador General del Estado, así como sus funciones, al igual la del Procurador General Adjunto del Estado y de la Secretaría General.
- Las procuradurías públicas y los procuradores públicos, los requisitos para acceder a este cargo, el proceso de evaluación y designación de los/as procuradores/as públicos, sus funciones, obligaciones y prohibiciones, los abogados/as de las procuradurías públicas y el mecanismo de cese.
- El Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado.
- El régimen disciplinario, el órgano instructor y el Tribunal Disciplinario.
- La Defensa Jurídica del Estado y las disposiciones de intervención procesal: exoneración de gastos, reparación civil y multa.
- La Defensa Jurídica del Estado para asuntos supranacionales y extranjeros y disposiciones de intervención procesal: defensa del Estado en sede supranacional, Acuerdos de Solución Amistosa, Defensa del Estado en sedes jurisdiccionales extranjeras.

5. CALIFICACIÓN

El Decreto Legislativo N° 1326 que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 – artículo 2°, numeral 3 literal c); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 14°, 16°, 25° numeral 4 y artículo 43°.

5.1. Sobre el artículo 14°

Esta disposición establece la creación del Consejo Directivo como órgano máximo de la Procuraduría General, el mismo que estaría integrado, entre otros, por miembros designados por la Contraloría General de la República.

Ahora bien, cabe advertir que las facultades delegadas mediante Ley N° 30506 comprendía la creación del referido Consejo Directivo; no obstante, no se hizo mayor referencia a las facultades o atribuciones que le serían encomendadas.

Siendo ello así, verificamos que el artículo 16° “Funciones del Consejo Directivo” contiene disposiciones relativas a acciones de gestión, como son:

- Aprobar el presupuesto institucional de apertura, balance general y los estados financieros;
- Supervisar la correcta ejecución técnica, administrativa, presupuestal y financiera de la institución;

- Disponer la creación de registros y sistemas informáticos y supervisar su funcionamiento;
- Aprobar las normas, los lineamientos y las disposiciones generales del Sistema; y
- Aprobar la organización interna de la Procuraduría General del Estado, constituyen, entre otros, actos de gestión.

Lo antes mencionado implica que la Contraloría General de la República, como miembro del Consejo Directivo, intervenga en actos de gestión de entidades que forman parte del sector público, resultado contraproducente respecto de sus competencias de realizar control gubernamental externo e independiente, que constituye parte de las atribuciones encomendadas mediante Ley Orgánica.

Así las cosas, la designación de la Contraloría General de la República como parte del Consejo Directivo estaría afectando la autonomía, reflejada en la objetividad e imparcialidad de sus funciones, ya que se encontraría simultáneamente (i) en la posición de entidad sujeta a control (en estricto, integrante de ella) y (ii) organismo superior de control.

En ese sentido, se recomienda modificar el artículo 14° del Decreto Legislativo 1326, suprimiendo la participación de la Contraloría General del Consejo Directivo de la Procuraduría General de la República.

5.2. Sobre el artículo 16°

El Decreto Legislativo materia de análisis establece que para el caso del Procurador General del Estado, este será designado por el Presidente de la República, a propuesta del Ministro/a de Justicia y Derechos Humanos.

Por otro lado, el artículo 16° dispone que el Consejo Directivo tiene a su cargo la **dirección del proceso de selección** para la designación de los/as procuradores/as públicos.

No obstante, y como bien lo señala el Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley N° 228/2016-PE, no se garantiza la independencia de los procuradores públicos, pues su actuación seguirá estando sujeto al control del Poder Ejecutivo y concretamente al Sector Justicia.

Siendo ello así, a efectos de no perjudicar la autonomía e independencia funcional en la defensa del Estado respecto al caso particular de los **órganos constitucionalmente autónomos, y de los gobiernos regionales y locales**, se propone modificar el artículo 16° en lo referido a la designación de sus procuradores públicos.

Por ello, se recomienda restituir parcialmente lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente al tiempo de la dación del Decreto Legislativo N° 1326, esto es, las disposiciones del Decreto Legislativo 1068 en lo referente a la designación de los procuradores públicos de estas entidades y en consonancia con lo establecido por las leyes orgánicas de los gobiernos

regionales y gobiernos locales para estos niveles de gobierno (artículos 78° y 29° respectivamente), incorporando dos párrafos finales en el numeral 6 del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1326 con el siguiente texto:

"Artículo 16.- Funciones del Consejo Directivo Son funciones del Consejo Directivo:

(...)

6. Dirigir el proceso de selección para la designación de los/as procuradores/as públicos.

Los titulares del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos proponen una terna que será evaluada por el Consejo Directivo, de acuerdo al reglamento, luego de la cual se eleva la propuesta al Procurador/a General del Estado para su designación.

(...) (Énfasis agregado).

5.3. Sobre el artículo 25° numeral 4

El mencionado artículo 25° del Decreto Legislativo N° 1326 establece lo siguiente:

"Artículo 25.- Procuradurías Públicas que conforman el Sistema Las Procuradurías Públicas que conforman el Sistema son las siguientes:

(...)

4. Especializadas: Son aquellas que ejercen una defensa jurídica transversal y exclusiva de los intereses del Estado a nivel nacional o internacional, en lo que respecta a la comisión de ilícitos de alta lesividad o materias que requieren una atención especial y prioritaria, siendo las siguientes:

a) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas.

b) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Terrorismo.

c) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio.

d) Procuraduría Pública Especializada en delitos contra el Orden Público.

e) Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción.

f) Procuraduría Pública Especializada en delitos Ambientales.

g) Procuraduría Pública Especializada Supranacional.

h) Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.

i) Las demás que se crean por Decreto Supremo." (Énfasis agregado).

De lo antes citado, advertimos que la competencia **transversal y exclusiva** de las Procuradurías Públicas que conforman el Sistema, por ejemplo, aplicable a **delitos de Corrupción**, conllevaría a una afectación de las atribuciones de la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad penal de funcionarios y servidores públicos a través de la emisión de Informes de Control. Ello, en el marco de sus competencias debidamente establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría, cuya modificación vía Decreto Legislativo se encuentra proscrita por los artículos 104° y 101° de la Constitución Política del Perú.

Por lo antes mencionado, y a efectos de adecuar el texto del artículo 25° a los parámetros constitucionales antes señalados, sugerimos incorporar un párrafo final tomando en consideración el siguiente texto modificatorio:

Artículo 25.- Procuradurías Públicas que conforman el Sistema

Las Procuradurías Públicas que conforman el Sistema son las siguientes:
(...)

Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la actuación de organismos constitucionalmente autónomos en el marco de sus competencias". (Énfasis agregado).

5.4. Sobre el artículo 43°

El referido artículo señala:

"Artículo 43.- Inconductas funcionales

43.1 Los/as procuradores/as públicos son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de las funciones que señala el presente Decreto Legislativo.

43.2 La tipificación y la graduación de las infracciones administrativas a que se hace referencia en el presente artículo se establece mediante Reglamento y se clasifican en leves, graves y muy graves."

Cabe observar que la tipificación reglamentaria debe efectuarse dentro de los parámetros constitucionales, en el sentido que no pueden establecer disposiciones que se aparten de la Ley o bien que consagren infracciones que no tengan un correlato directo en lo dispuesto en la Ley.

De suscitarse dicho exceso, se evidenciaría una contravención a lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"

Dicha disposición no debe ser enmarcada únicamente en el ámbito penal, sino que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que la misma tiene efecto en el ámbito administrativo, por lo que si la infracción al principio de legalidad en sede administrativa evidencia una contravención al citado dispositivo constitucional.

En consecuencia, a efectos de guardar expresa coherencia con el citado principio de legalidad, restringiendo que la tipificación reglamentaria no puede exceder los parámetros legales, se propone el siguiente texto modificatorio a modo referencial:

"Artículo 43.- Inconductas funcionales

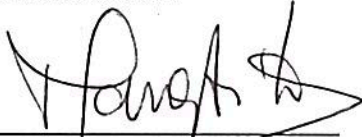
43.1 Los/as procuradores/as públicos son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de las funciones que señala el presente Decreto Legislativo.

43.2 La tipificación y la graduación de las infracciones administrativas a que se hace referencia en el presente artículo se establece mediante Reglamento y se clasifican en leves, graves y muy graves dentro de los límites previstos por el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política." (Énfasis agregado).


6. **CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1326 que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, considera que éste ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 14°, 16°, 25° numeral 4 y artículo 43°, sobre los cuales recomienda su modificación; y, por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.


Lima, 07 de marzo de 2017



María Ursula Letona Pereyra
(coordinadora)



Vicente Antonio Zaballos Salinas
(miembro)



Javier Velázquez Quesquén
(miembro)

