



LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA



OFICIO N° 00910-2017-CG/DC

Jesús María, 24 de mayo de 2017

Señora Congresista
Alejandra Aramayo Gaona
Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y
Modernización de la Gestión del Estado
Congreso de la República
Plaza Bolívar s/n - Palacio Legislativo
Lima /Lima /Lima

ASUNTO : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1253/2016-CR, "Proyecto de Ley que prohíbe la ejecución de inversión pública en áreas de riesgo y de muy alto riesgo no mitigable a efectos de cautelar la seguridad de la población".

REF. : Oficio P.O. N° 1719-2016-2017/CDRGLMGE de 05 de mayo de 2017
Expediente N° 08-2017-21905 de 17 de mayo de 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita a la Contraloría General de la República emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1253/2016-CR, "Proyecto de Ley que prohíbe la ejecución de inversión pública en áreas de riesgo y de muy alto riesgo no mitigable a efectos de cautelar la seguridad de la población".

Al respecto, es de precisar que, conforme a la facultad establecida en el literal h) del artículo 32° de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en anexo adjunto remitimos los comentarios formulados en torno a la citada iniciativa legislativa, así como un texto alternativo respecto de la participación de este Organismo Superior de Control.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi consideración.

Atentamente,



Edgar Alarcón Tejada
Contralor General de la República

/cvz

ANEXO AL OFICIO N° 00910-2017-CG/DC

1. De la propuesta normativa

La exposición de motivos de la iniciativa legislativa bajo comentario da cuenta de los riesgos relacionados con las crecidas de los cursos de agua en la época de lluvias, así como los deslizamientos y derrumbes que suceden periódicamente en nuestro país, señalando como sus causas, entre otros, la actividad humana, la expansión urbana, el deficiente manejo de cauces de ríos y quebradas, y la deforestación.

A tal efecto, recoge las definiciones de zonas de riesgo y alto riesgo, brindadas por la Ley N° 29869, Ley de reasentamiento poblacional para zonas de muy alto riesgo no mitigable, así como cifras publicadas por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento sobre aspectos vinculados a saneamiento, inversión pública, etc.

De esa manera, señala que durante muchos años y de manera indiscriminada se ha venido otorgando una serie de autorizaciones para la dotación de servicios públicos en asentamientos humanos y/o urbanizaciones que se encuentran ubicadas en áreas de riesgo y de muy alto riesgo no mitigable, poniendo en grave peligro la seguridad e integridad de sus habitantes; debido a que, la normativa vigente que regula esta materia no contempla la prohibición de instalar e implementar servicios públicos permanentes en dichas zonas.

Asimismo, resalta que los recientes eventos naturales han afectado el desarrollo de más de 800 distritos que se encuentran en situación de emergencia, registrando pérdidas de más de 3 mil millones de dólares, con serias consecuencias económicas para los sectores agricultura y minería, principalmente. Sin embargo, la citada iniciativa legislativa agrega que, normalmente, las inversiones se continúan realizando en zonas de alto riesgo, ocasionando que las emergencias sigan repitiéndose.

Por tales motivos, plantea lo siguiente:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto proteger a las poblaciones ubicadas en áreas de riesgo y de muy alto riesgo no mitigable y evitar pérdidas como consecuencia del impacto de fenómenos naturales u otros causados por la actividad humana.

Artículo 2.- Prohibición de ejecución de inversión pública

Prohíbese la ejecución de inversión pública para la instalación e implementación de servicios públicos permanentes, en zonas de riesgo y de muy alto riesgo no mitigable, a fin de evitar futuros daños materiales y no materiales, con pérdidas significativas para la población y el Estado.

Artículo 3.- Requisitos para la inversión pública urbana

La Inversión Pública orientada a la dotación de servicios de: Electrificación, Salud, Educación, Saneamiento, Viales, arreglos urbanos, otros urbanos, requieren necesariamente de la certificación que precisa que las áreas donde se encuentran ubicadas “Unidad Productora de Servicios” o las familias que accederán a los servicios, según sea el caso, se encuentren asentadas en zonas exentas de riesgo o de alto riesgo no mitigable, emitidas por las entidades competentes.

Artículo 4.- Responsabilidad funcionales

El titular del pliego y los funcionarios responsables de la viabilidad y la ejecución de la inversión, asumen la responsabilidad funcional por su acción u omisión, en el otorgamiento de permisos o licencias, para la implementación de Proyectos, que transgredan lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley.



La Contraloría General de la República, en el marco de sus competencias, establece las sanciones, administrativas, civiles y penales, que corresponda, teniendo en cuenta que la omisión de la presente Ley, pone en riesgo la vida de las personas, las pérdidas materiales de las familias; así como, los activos públicos.

Artículo 5.- Derogatoria

*Deróguense las demás normas que se opongan a la presente Ley.
(...)"*

2. De la evaluación de la propuesta legislativa

a) Con relación a la competencia de la Contraloría General de la República

El artículo 82° de la Constitución Política establece que la Contraloría General de la República, en su calidad de órgano superior del Sistema Nacional de Control, se encarga de la supervisión de la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

Dicho precepto constitucional se desarrolla a través de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la cual tiene por objeto "(...) *propender al apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del **control gubernamental**, para prevenir y verificar (...) la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de las funciones y actos de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control (...)*", conforme a lo previsto en su artículo 2°. (El resaltado es nuestro).

A tal efecto, el artículo 6° de la propia norma define al **control gubernamental** como "(...) *la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción (...)*".

En ese contexto, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Control, la Contraloría General de la República cuenta con diversas atribuciones, entre ellas, se encarga de "*Efectuar la supervisión, vigilancia y verificación de la correcta gestión y utilización de los recursos y bienes del Estado, el cual también comprende supervisar la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control (...)*", a partir de lo cual, debe "*Exigir a los funcionarios y servidores públicos la plena responsabilidad por sus actos en la función que desempeñan, identificando el tipo de responsabilidad incurrida, sea **administrativa funcional, civil o penal** y recomendando la adopción de acciones preventivas y correctivas necesarias para su implementación (...)*", conforme a lo dispuesto por los literales a) y e) del artículo 15° de la Ley en mención. (El énfasis y subrayado son nuestros).

Para tal efecto, el literal d) del artículo 22° de la referida Ley Orgánica reconoce la facultad de este Organismo Superior de Control para "*Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata (...) en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre **daño económico o presunción de ilícito penal (...)***", pudiendo también "(...) *ejerce[r] la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan **infracciones contra la administración (...)***", en concordancia con el artículo 45° del mismo dispositivo legal¹. (El énfasis es nuestro).

¹ "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.



En ese sentido, en aras de cautelar la correcta y adecuada gestión de los recursos y bienes del Estado, la Contraloría General desempeña, entre otras, labores de supervisión respecto del cumplimiento de normas legales, lineamientos de política y planes de acción; siendo que, como resultado del ejercicio del control gubernamental, este Organismo Superior de Control se encuentra facultado para señalar, cuando corresponda, las presuntas responsabilidades que hubiese identificado, sean éstas de naturaleza civil, penal o administrativa funcional; recomendando para dicho fin, el deslinde de las mismas ante los órganos jurisdiccionales competentes o en el marco del procedimiento administrativo sancionador a cargo de esta Institución.

b) Con relación al establecimiento de responsabilidades previsto en la iniciativa legislativa

El proyecto de ley bajo comentario prevé que la Contraloría General de la República, en el marco de sus competencias, se encarga del establecimiento de las sanciones administrativas, civiles y penales que corresponda, teniendo en cuenta, para tal fin, que las omisiones a la presente Ley ponen en riesgo la vida de las personas, las pérdidas materiales de las materias y los activos públicos.

Sobre el particular, cabe advertir que, según la fórmula legal empleada en dicha propuesta, podría interpretarse que este Organismo Superior de Control se encargaría, desde el ámbito del control gubernamental, a la determinación de responsabilidades y a la graduación de su sanción, por cuanto la propuesta señala criterios a tener en consideración, tales como los riesgos y daños generados como consecuencia de las omisiones a la presente Ley.

Sin embargo, de acuerdo a las atribuciones y funciones asignadas a este Organismo Superior de Control, observamos que la Contraloría General de la República **no se encuentra facultada para determinar responsabilidades de orden civil y penal**, sino para efectuar el señalamiento de presuntas responsabilidades de dicha naturaleza como resultado del ejercicio del control gubernamental. Tal es así, que la propia Ley N° 27785 establece que esta Institución debe disponer el inicio de acciones legales conducentes al deslinde tales responsabilidades, cuyo procesamiento y sanción corresponderá ser efectuado por los órganos competentes para dicho fin.

Distinto es el caso de la **responsabilidad administrativa funcional**, en la medida que, las presuntas responsabilidades en esta materia que sean identificadas en los informes de control emitidos por los órganos del Sistema se someten al procesamiento y sanción que correspondan como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador a cargo de este Organismo Superior de Control, cuando se trate de infracciones graves y muy graves, por cuanto la Contraloría General de la República es competente para dicho fin; mientras que, tratándose de infracciones leves, su procesamiento y sanción resultarán de competencia del titular de la entidad, según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 46° de la Ley en mención².

En ese sentido, es válido afirmar que, en el marco del ejercicio del control gubernamental, este Organismo Superior de Control efectúa el señalamiento de las presuntas responsabilidades que identifique, correspondiendo su procesamiento y sanción a los operadores del Sistema de



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 de antejuicio político."

² "Artículo 46.- Conductas infractoras

(...)

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."

Justicia, en materia civil y penal, y a los órganos competentes del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría General, en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Asimismo, en lo que respecta a los criterios desarrollados por la fórmula legal, se aprecia que los mismos coadyuvarían a la calificación de las infracciones a las disposiciones contenidas en la norma y a la eventual graduación de su sanción; por cuanto recogen los riesgos, daños y perjuicios generados como consecuencia de su incumplimiento, mas no tienen una mayor incidencia en el señalamiento de responsabilidades, dado que el análisis y la evaluación de las conductas infractoras, así como de sus repercusiones, tiene lugar durante el proceso judicial o administrativo correspondiente.

De conformidad con lo indicado anteriormente, ponemos proponemos un **Texto Sustitutorio** para artículo 4° de la citada iniciativa legislativa, según la siguiente redacción:

“Artículo 4.- Responsabilidad funcionales

El titular del pliego y los funcionarios responsables de la viabilidad y la ejecución de la inversión, asumen la responsabilidad funcional por su acción u omisión, en el otorgamiento de permisos o licencias, para la implementación de Proyectos, que transgredan lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley.

La Contraloría General de la República, en el marco de sus competencias, verifica el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente norma.”

(*) El subrayado representa la modificación propuesta.

