



LA CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA



OFICIO N° 00061-2017-CG/DC

Jesús María, 12 de enero de 2017

Reg. M.P.: 33342

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° 740/2016-CR, "Proyecto de ley que modifica el inciso c. del artículo 21° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales".

**REF.** : Oficio P.O. N° 600-2016-2017/CDRGLMGE-CR de 09 de diciembre de 2016  
Expediente N° 08-2016-52476 de 19 de diciembre de 2016

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° 740/2016-CR, "Proyecto de ley que modifica el inciso c. del artículo 21° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales".

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.

Es propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi consideración.

Atentamente,



**Edgar Alarcón Tejada**  
Contralor General de la República

/mcl

ANEXO AL OFICIO N° 00061-2017-CG/DC

1. De la propuesta normativa

La Exposición de Motivos de la iniciativa legislativa en cuestión señala que en los Gobiernos Regionales se viene designando a funcionarios que no reúnen el perfil correspondiente para desempeñar dichos cargos, poniendo en riesgo de esta manera las funciones inherentes al cargo que se va a asumir.

Por ende, señalan que este procedimiento de designación debería de contar con los respectivos antecedentes penales, policiales y judiciales, así como antecedentes de denuncias en el Ministerio Público del Distrito Fiscal en la cual haya desempeñado su último cargo o empleo, constancias de procesos judiciales del Poder Judicial y las desviaciones que pudiera tener en la Contraloría General de la República.

Asimismo, aluden que ello permitirá un mayor control en las designaciones de funcionarios de confianza para el desempeño del cargo que se le va a encomendar.

En ese sentido, afirman que siendo el espíritu de la Ley salvaguardar los intereses del Estado, conforme lo señala la Constitución Política del Perú, se debe de reconocer la necesidad de modificar el inciso c. del artículo 21 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, para ejercer un mayor control en la designación de funcionarios de confianza por parte de los Presidentes Regionales.

De otra parte, en la parte pertinente al "Análisis Costo Beneficio" y "Efectos de la Vigencia de la Norma en la Legislación Nacional", se señala que la Dirección Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional, previamente a la designación del personal de confianza, deberá emitir un **informe legal** (sin incurrir en contrataciones de mayor personal para dicho efecto), el mismo que deberá ser evaluado por el Presidente Regional antes de emitir la resolución correspondiente, y así evitar cuestionamientos en los nombramientos de los funcionarios de confianza.

Por lo que la Fórmula Legal es la siguiente:

**"Artículo 21°. Atribuciones**

*El Presidente Regional tiene las siguientes atribuciones:*

(...)

*c. Designar y cesar al Gerente General Regional y a los Gerentes Regionales, así como nombrar y cesar a los funcionarios de confianza, **considerándose que la designación y el cese al Gerente General Regional y a los Gerentes Regionales, así como los nombramientos de los funcionarios de confianza, estos no deben de contar con antecedentes penales por delitos de corrupción y antecedentes judiciales, así como denuncias en trámite en el Ministerio Público y procesos judiciales en el Poder Judicial.**"*  
(Subrayado es nuestro).

2. De la evaluación de la propuesta legislativa

a) De la competencia de la Contraloría General de la República

El artículo 82° de la Constitución Política consagra que la Contraloría General de la República, en su condición de ente rector del Sistema Nacional de Control, es la encargada de 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.

A partir de dicho precepto, se desarrolla 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, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, 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, con la finalidad de contribuir y orientar al mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación”, según lo previsto por el artículo 2° de la misma norma. Ello es concordante con el artículo 16° de la referida Ley que establece que la Contraloría General de la República tiene por misión “(...) dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos (...)” (El subrayado es nuestro).

Al respecto, es de precisar que en virtud del literal h) del artículo 32° de la Ley N° 27785, este Organismo Superior de Control se encuentra facultado para opinar sobre proyectos de normas legales que conciernan al control y a las atribuciones de los órganos de control institucional, encontrándose prohibido de ejercer atribuciones o funciones distintas a las establecidas en la Constitución Política, su Ley Orgánica, y demás disposiciones reglamentarias y complementarias, según el último párrafo del mencionado artículo 16°.

En ese sentido, atendiendo a que la propuesta legislativa bajo comentario propone que para la designación y cese del Gerente General Regional, Gerentes Regionales y funcionarios de confianza, se considere que estos no deban de contar con antecedentes penales por delitos de corrupción y antecedentes judiciales, así como denuncias en trámite en el Ministerio Público y procesos judiciales en el Poder Judicial, con el fin de tener un mayor control en las designaciones de funcionario de confianza, para el desempeño del cargo que se le va a encomendar, salvaguardando los intereses del Estado, y siendo que dichos fines son concordantes con los perseguidos por este Organismo Superior de Control, alcanzamos los siguientes comentarios:

**b) Del principio de probidad, la función pública y la corrupción**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>1</sup> dispone en su artículo 23°, lo siguiente:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” (El subrayado es nuestro).

En esa misma línea, la Constitución Política ha reconocido el derecho de toda persona: “A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”. Asimismo, ha consagrado, en su artículo 39°, que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, precisando, en el artículo 40°, que “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...)”.

A partir de ambas premisas, apreciamos que el acceso a la función pública constituye la efectivización de un derecho fundamental del que gozan todos los ciudadanos, como parte de su derecho a participar en asuntos públicos, pero que también reviste la imperiosa necesidad

<sup>1</sup> Aprobada por Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978 y que entró en vigencia a partir del 28 de julio del mismo año

de establecer mecanismos, requisitos y restricciones adecuadas y pertinentes para garantizar que el ejercicio de la misma nos conduzca a la finalidad de la función pública, que es el servicio a la Nación y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, el logro de una mejor atención a la ciudadanía, la priorización y optimización del uso de los recursos públicos, conforme al artículo 3° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

En ese sentido, la importancia de la función pública se sustenta en su naturaleza como manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, como elemento clave para el desarrollo del aparato estatal y como un eje fundamental para la satisfacción de necesidades públicas; requiriendo para su actuación de la observancia obligatoria de diversos principios, entre los cuales se encuentra el **principio de probidad**, entendido como la actuación con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona, previsto en el artículo 6° de la citada norma.

Al respecto, deberá tenerse presente que la *“función pública no sólo debe ser desempeñada con eficiencia y subordinación a principios de identidad técnica [sino que es] necesario que se acrediten también en ella una serie de valores morales o éticos que quedan involucrados dentro de la noción de “probidad administrativa”, es decir, rectitud y moral en el obrar (...)”*<sup>2</sup>. Por lo tanto, la materialización del principio de probidad administrativa exige que el agente público no solo cumpla con los deberes propios de la función que ejerce, sino que también observe los deberes morales que consisten en imponer el respeto de ciertos valores éticos a su actuación, garantizando con ello la prevalencia del interés general sobre el particular<sup>3</sup>.

Sin embargo, el fenómeno de corrupción que se evidencia en la actualidad en todas las esferas de poder de la Administración Pública refleja una clara transgresión, principalmente, al principio de probidad; cuyas consecuencias, si bien amplias, abarcan mayormente la defraudación de la confianza depositada en los agentes públicos que cometen dichos actos, el perjuicio económico en detrimento del Estado, la vulneración de las bases democráticas de la sociedad, la postergación, paralización o frustración de la ejecución de obras que estaban destinadas a satisfacer necesidades públicas, así como la prestación deficiente de servicios o la ausencia de éstos; siendo éstas razones las que permiten evidenciar que los efectos nefastos de la corrupción también afectan uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, esto es, la garantía de la vigencia de los derechos humanos; en la medida que los actos de corrupción impiden que el Estado pueda atender oportuna y adecuadamente las necesidades de la población – *que se traducen en mayores y mejores **servicios de salud, educación, programas asistenciales, infraestructura, etc.*** – además de significar un gran retraso en el crecimiento económico de un país y tener un profundo impacto en el bienestar general.

A mayor abundamiento, cabe indicar que el prefacio de la Convención de las Naciones contra la Corrupción reconoce que la *“corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana (...)”*. Asimismo, el referido instrumento contempla en el numeral 7 de su artículo 30° que:

*“Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un periodo determinado por su derecho interno, a las personas condenadas*

<sup>2</sup> Laporte Ribera, Michelle Andrea, *El principio de probidad y publicidad de los actos de la Administración y su reconocimiento constitucional*, Universidad de Chile, página 49.

Disponible en: [[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110867/de-laporte\\_m.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110867/de-laporte_m.pdf?sequence=1)]

<sup>3</sup> *Ibidem*, página 18.

por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para: a) Ejercer cargos públicos; y b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado”.

- c) **De la atribución de designar y cesar al Gerente General y a los Gerentes Regionales, así como nombrar y cesar a los funcionarios de confianza, cuando estos cuentan con antecedentes penales por delitos de corrupción y antecedentes judiciales, así como denuncias en trámite en el Ministerio Público y procesos judiciales en el Poder Judicial.**

En primer lugar se advierte diferencias entre la Fórmula Legal expuesta y la Exposición de Motivos.

Así por ejemplo, se aprecia que la Fórmula Legal propuesta está referida tanto a la designación como al cese, y señala expresamente que los Gerentes y funcionarios de confianza de los Gobiernos Regionales no deben contar con antecedentes penales, judiciales, así como denuncias en trámite en el Ministerio Público y procesos judiciales en el Poder Judicial.

En tanto que la Exposición de Motivos se enfoca única y propiamente en la designación de los Gerentes y funcionarios de confianza en los Gobiernos Regionales, para lo cual busca que estos previamente a ser designados, no deban contar con antecedentes penales, policiales y judiciales, así como antecedentes de denuncias en el Ministerio Público del Distrito Fiscal en la cual haya desempeñado su último cargo o empleo, constancias de procesos judiciales del Poder Judicial y las desviaciones que pudiera tener en la Contraloría General de la República; ello por cuanto en la actualidad, refieren, se viene designando funcionarios que no reúnen el perfil.

Al respecto, considerando que se desprende del espíritu del proyecto que lo que se busca es constituir ciertos filtros para el acceso a la Administración Pública por parte de los funcionarios de confianza en los Gobiernos Regionales, por lo que sugerimos que ello se precise en la Fórmula Legal y por ende se establezca claramente que dichas personas no deberán contar con los referidos antecedentes a fin de ser designados como funcionarios de confianza.

De otro lado, sobre el fondo de lo propuesto, cabe mencionar que en principio, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público. En ese sentido, el artículo 7° de la misma Ley establece como requisitos para postular al empleo público, entre otros: “...b) **tener hábiles sus derechos civiles y laborales; y, c) no poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo...**”. (El resaltado es nuestro).

De la misma manera, el artículo 67° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil establece que la incorporación al grupo de servidores civiles de carrera se efectúa mediante concurso público de méritos abierto o transversal.

No obstante lo anterior, existe un grupo de servidores denominados **de confianza**, los cuales se incorporan sin concurso público previo, siendo aplicable únicamente para aquellos funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.

Así, de acuerdo al literal e) del artículo 3° de la citada Ley N° 30057, serán servidores de confianza aquellos que **“forman parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa”.** (El resaltado es nuestro).

Al respecto, conforme ha señalado la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR en su Informe técnico N° 1048-2016-SERVIR/GPGSC de 20 de junio de 2016, “2.8 ...Las entidades públicas, por decisión de la autoridad competente, **sólo podrán designar a funcionarios para ocupar cargos de confianza, en tanto estos no cuenten con inhabilitación administrativa o judicial y, además, no cuenten con antecedentes penales y policiales**, puesto que ello es impedimento para postular y contratar con el Estado, de acuerdo a la Ley Marco del Empleo Público y a la Directiva N° 001-2014-SERVIR/GDSRH – “Directiva que aprueba los lineamientos, funcionamiento, procedimiento de inscripción y consulta del Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido”, **cuyas disposiciones son de aplicación transversal a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057**”. (El resaltado es nuestro).

De lo anterior se infiere que **para la designación de los funcionarios a ocupar los cargos de confianza, la entidad pública debería previamente a su designación verificar que dichas personas no cuenten con inhabilitación administrativa o judicial, así como tampoco con antecedentes penales y policiales**.

Valga señalar que los **antecedentes penales**, administrados por el Registro Nacional Judicial – RENAJU,, el mismo que tiene a cargo del Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial, registran las sentencias condenatorias firmes, esto es, sentencias consentidas (sin recursos interpuestos) o ejecutoriadas (no admite recurso judicial, tiene carácter de cosa juzgada)<sup>4</sup>.

En tanto que los **antecedentes judiciales**, a cargo del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, registran los ingresos y egresos a un establecimiento penitenciario, y se generan cuando existe una investigación o un proceso penal<sup>5</sup>.

Mientras que los **antecedentes policiales**, a diferencia de los anteriores, los genera la Policía Nacional del Perú, cuando se inicia una investigación policial (denuncias e intervenciones policiales), diligencias preliminares con la previa actuación policial, o una instrucción judicial, en cuya virtud son registrados los datos personales y huellas decadactiloscópicas de las personas detenidas<sup>6</sup>.

Sin embargo, la modificación propuesta en la Fórmula Legal va más allá, al pretender incorporar además de los referidos antecedentes penales y judiciales, a las denuncias en trámite y los procesos judiciales.

Si bien la Fórmula Legal señala procesos judiciales en general, inferimos que en realidad el Proyecto de Ley se refiere a los procesos judiciales en el ámbito penal<sup>7</sup>, no obstante, ello no ha sido así precisado en la Exposición de Motivos.

Siendo así, consideramos que en lugar de señalar que no se debe contar con denuncias en trámite y procesos judiciales, bastaría con consignar en la Fórmula Legal, a los antecedentes policiales en concordancia con la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, todavía vigente, por cuanto la existencia de denuncias en trámite así como de procesos judiciales en curso, suponen mínimamente la existencia de **antecedentes policiales**.

Situación que en cambio no se presenta con los antecedentes judiciales o penales, debido a que una denuncia o proceso judicial en trámite (siempre hablando en el ámbito penal) no

<sup>4</sup> Véase la Resolución Administrativa N° 298-2011-P-PJ “Circular sobre la debida cancelación de los antecedentes policiales como parte del proceso de rehabilitación automática”, la cual se refiere además de los antecedentes policiales, a los antecedentes penales y judiciales.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Considerando que el aludido término “procesos judiciales” es amplio, y puede estar referido a diversas materias, tales como procesos judiciales de índole civil, contencioso administrativo, laboral, etc.

presupone necesariamente la existencia de antecedentes judiciales y menos aún de antecedentes penales, atendiendo al concepto antes señalado respecto de cada uno de ellos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los antecedentes policiales, judiciales y penales se encuentran referidos a la [presunta<sup>8</sup>] comisión de ilícitos penales, advertimos que pareciera que la Fórmula Legal se refiere únicamente a los delitos de corrupción para el caso específico de antecedentes penales, mas no para el caso de los antecedentes judiciales y policiales, lo cual deja un amplio espectro de tipos penales por los cuales dichas personas no podrían ser designadas como funcionarios de confianza en los Gobiernos Regionales.

Siendo ello así, entendemos que los referidos antecedentes tanto policiales, judiciales y penales, deban relacionarse a hechos que constituyan **delitos de corrupción**<sup>9</sup>, de conformidad con la Fórmula Legal propuesta.

Sin embargo, sugerimos a efectos de propiciar un mayor debate y en consecuencia con el espíritu del Proyecto de Ley, evaluar la incorporación de **otros delitos contra la Administración Pública** en la Fórmula Legal.

De otra parte, cabe tener en cuenta que la Exposición de Motivos refiere que los Gerentes y funcionarios de confianza en los Gobiernos Regionales, para ser designados no deben contar con desviaciones en la Contraloría General de la República; al respecto, cabe señalar que la Contraloría General no emite certificados de antecedentes de desviaciones o de auditados que se encuentren inmersos en alguna acción de control en curso, más aún si se tiene en cuenta el principio de reserva del control<sup>10</sup>.

Así también, se observa que en la parte pertinente al “Análisis Costo Beneficio” y “Efectos de la Vigencia de la Norma en la Legislación Nacional”, la Dirección Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional, previamente a la designación del personal de confianza, deberá emitir un **informe legal** (sin incurrir en contrataciones de mayor personal para dicho efecto), el mismo que deberá ser evaluado por el Presidente Regional antes de emitir la resolución correspondiente, y así evitar cuestionamientos en los nombramientos de los funcionarios de confianza. No obstante ello, dicha referencia a la elaboración de un informe legal previo a la designación de los funcionarios de confianza, no ha sido consignada en texto de la Fórmula Legal.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener en cuenta los **Decretos Legislativos relacionados a la Lucha contra la Corrupción** publicados recientemente, los cuales inciden en las responsabilidades y sanciones de los funcionarios y profesionales, e impiden su contratación o que brinden sus servicios profesionales, o que sean contratados en cargo o en función pública, bajo cualquier modalidad, en las entidades del Estado, tales como:

- **Decreto Legislativo N° 1243**, que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la Administración Pública, y crea el Registro Único de Condenados Inhabilitados por Delitos contra la Administración Pública, publicado el pasado 22 de octubre de 2016 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>8</sup> En tanto que los antecedentes policiales y judiciales no suponen aún la existencia de una sentencia condenatoria firme, tendríamos que referirnos a la *presunta comisión*, dado el **principio de presunción de inocencia** en el ámbito penal.

<sup>9</sup> Los delitos de corrupción de funcionarios, abarcan a los delitos de: cohecho (en sus diversas modalidades), negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, entre otros.

<sup>10</sup> El artículo 9 de la Ley N° 27785 – Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio del control gubernamental a: “n) *La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último*”.

- **Decreto Legislativo N° 1265**, que crea el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional, publicado el 16 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial "El Peruano".

- **Decreto Legislativo N° 1295**, que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y establece disposiciones para garantizar la integridad en la Administración Pública, como el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, publicado el 30 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial "El Peruano".



\*\*\*\*\*