

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY Nº 28024 ANTE LA INCORRECCIÓN, FALSEDAD U OMISIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES, AREQUIPA 2013 - 2014.

**Tesis presentada para optar el Grado Académico de Magister en Derecho de la Empresa, por la Bachiller:
María Ángela Vásquez Paredes**

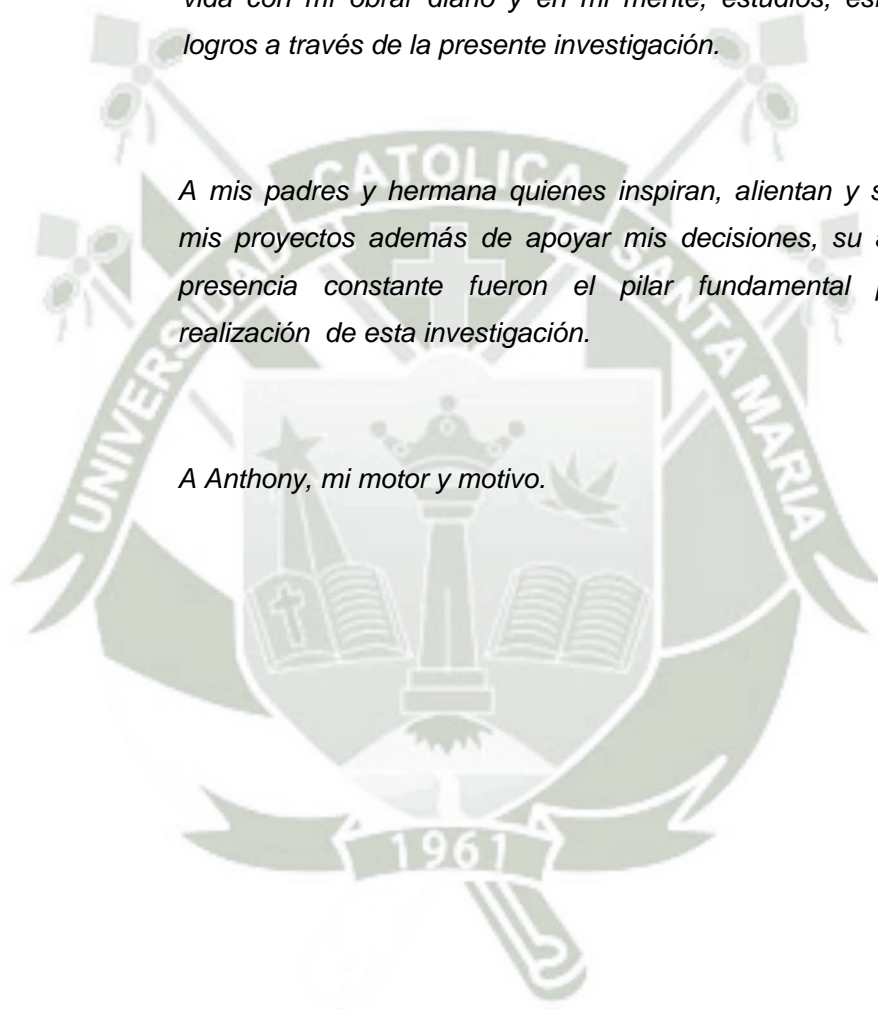
AREQUIPA – PERÚ

2016

A la Santa Trinidad, por hacerme partícipe de su gracia en mi vida con mí obrar diario y en mi mente, estudios, esfuerzo y logros a través de la presente investigación.

A mis padres y hermana quienes inspiran, alientan y soportan mis proyectos además de apoyar mis decisiones, su apoyo y presencia constante fueron el pilar fundamental para la realización de esta investigación.

A Anthony, mi motor y motivo.



Mi profundo agradecimiento a la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María, por servirse de maestros que son ejemplos de enseñanza, guiando mi espíritu emprendedor y perseverante.

A todos aquellos que mostraron preocupación y colaboraron desinteresadamente en la realización de la Tesis.



ÍNDICE

RESUMEN.....	I
ABSTRACT	III
PRESENTACIÓN	V
CAPITULO UNICO: RESULTADOS	1
TITULO I	1
LA SANCION ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 28024.....	1
TITULO II	105
REGISTRO PUBLICO DE GESTION DE INTERESES	105
TITULO III	112
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	112
CONCLUSIONES.....	142
SUGERENCIAS	145
PROPUESTA LEGISLATIVA	146
BIBLIOGRAFÍA.....	161
ANEXOS.....	165

RESUMEN

La transparencia en la Administración Pública, comprendiendo ésta a las decisiones de todos los sujetos mencionados en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General se ha constituido en la era moderna como un principio necesario para garantizar la credibilidad del Estado. La suma de normas, reglamentos y procedimientos indispensables para establecer algún tipo de relación económica, política o social con el Estado evidencian el intento legislativo por implementar y consolidar un sistema que tiene como objetivos la claridad de las funciones gubernamentales y la eficiencia contractual del Gobierno de turno, a grandes rasgos en cualquiera de sus niveles: Nacional, Regional o Local.

En ese sentido leyes como las que regulan la Gestión de Intereses o la Contratación Estatal (Decreto Legislativo N° 1017) vigente al momento de realizar la presente investigación se complementan con las Leyes Orgánicas de la Contraloría General de la República, Reglamento de los Registros Públicos y tipificación de los delitos que el ordenamiento jurídico ha normado en busca de evitar acuerdos privados que oscurecen y enturbian la labor del Estado.

Dentro de esos acuerdos privados se encuentra sin lugar a dudas los denominados “lobbies” que ocultos, evidencian la fragilidad de un sistema que aún (si no es acaso siempre) dependerá de factores subjetivos, relacionados con la formación de los Administradores públicos de ocasión, sin embargo , más allá que cualquier sistema está desarrollado para ser aplicado por el ser humano, la suma de filtros o sanciones adecuadas constituyen obstáculos en la realización o consecución de fines ilícitos que implican favorecimientos indebidos y perjuicios a terceros.

En ese sentido se ha desarrollado en la presente investigación, primero a la sanción administrativa y con ella su concepto, características, elementos y regulación tanto en el sistema administrativo general como en la Ley de Contrataciones del Estado para seguidamente desglosar analíticamente el objetivo, los alcances, las características, los sujetos y las sanciones que la Ley

de Gestión de Intereses prevé así como su Reglamento obteniendo con el análisis, conclusiones preliminares que han posibilitado la identificación de vacíos y defectos que con éste trabajo se piensa corregir.

La naturaleza jurídica de la información comprendida dentro de las leyes acotadas como obligación, incorrección, falsedad y omisión, es desarrollada seguidamente y con ella se comprende los deberes e infracciones constituidas por los gestores de intereses así como por los funcionarios de la Administración Pública.

La finalidad social y política de la ley, así como el aporte empresarial, reflejan el alcance extra jurídico de disposiciones orientadas a crear la paz social y conseguir la justicia, acaso como finalidad jurídica tradicional en un sistema que en su búsqueda ha perdido la claridad necesaria para justificar su logro.

Por último el Registro Público de Gestión de Intereses es desarrollado de manera general, considerando su constitución mediante la Ley N° 28024 pero su falta de aplicación en el sistema registral por la falta de publicidad, no solo a nivel externo sino además interno, dentro de los funcionarios públicos respectivos, que en muchos casos ignoran de la existencia del mismo.

Asimismo acerca de las herramientas legales y tratamiento público de la gestión de intereses, se recopila información estadística, así como su análisis, descripción de material bibliográfico, recolección y análisis de encuestas desarrolladas en determinados funcionarios públicos, además de la propuesta legislativa necesaria en investigaciones de esta naturaleza, que espera la autora cubra las expectativas del trabajo.

ABSTRACT

Transparency in public administration, are realizing the decisions of all subjects referred to in Article I of the Preliminary Title of the General Administrative Procedure Law has become in the modern era as a necessary step to ensure the credibility of the State. The sum of rules, regulations and procedures necessities to established some kind of economic, political or social relationship with the State show the legislative attempt to implement and consolidate a system that aims to give the clarity in the governmental functions and efficiency of the contract Government turn, roughly at any level: National, Regional or Local.

In that sense laws such as those governing the management of interest or State Procurement (Legislative Decree No. 1017) existing at the time of this research are complemented by the Organic Law of the Comptroller General's Office, the Public Records Regulations and penalization that the law has regulated in private arrangements seeking to prevent darkening and clouding work of the State.

Within those private agreements is undoubtedly the so-called "lobbies" that hidden, show the fragility of a system that still (if not perhaps always) depend on subjective factors related to the training of public administrators occasion, however, beyond any system it is developed to be applied by human beings, the sum of filters or appropriate sanctions are obstacles in achieving the realization or illegal purposes involving favoritism and undue harm to persons.

In this sense it has been developed in this research, first to the administrative penalty and with it their concept, characteristics, elements and regulation both in the general administrative system and the Law on Government Procurement to then break down analytically objective, scope , characteristics, subjects and penalties that the law provides Interests Management Regulations and obtaining analysis, preliminary findings have enabled the identification of gaps and defects that this work is intended to correct.

The legal nature of the information contained within the laws bounded as an obligation, incorrectness, misrepresentation and omission, is then developed and with it duties and offenses constituted by the managers of interests as well as officials of the Public Administration understood.

The social and political purpose of the law and the corporate contribution, reflecting the extra legal scope of provisions aimed at creating peace and achieve social justice, perhaps as traditional legal order in a system that has lost its search necessary clarity to justify their achievement.

Finally the Public Registry of Interest Management is developed in general, considering its constitution by No. 28024 Act but its lack of application in the registration system by the lack of publicity, not only externally but also internal, within respective officials, which often ignore the existence.

Also on the legal tools and public treatment of management interests, statistical information and analysis, description of library materials, collection and analysis of surveys carried out in certain public officials is collected in addition to the required legislative proposal on investigations this nature, waiting for the author meets the expectations of the job.

PRESENTACIÓN

La corrupción implica el mal uso del poder público para conseguir una ventaja ilegal vulnerando los derechos de la persona, lamentablemente en nuestro país se ha instituido como una característica de la política nacional, apareciendo en momentos anteriores a la asunción del poder (en campaña), durante el poder (en el transcurso del mandato presidencial, regional, local u otro que refleja a la Administración Pública) e incluso después del poder (con la colocación de partidarios en estratos gubernamentales administrativos, judiciales u otros).

Tal vez una de las épocas más publicitadas y registradas de la corrupción gubernamental ocurrió sobre todo en el último lustro de la década de los años noventa, sin que ello signifique los graves ilícitos y escándalos de esta índole acontecidos no solo desde el inicio de nuestra época republicana sino incluso desde el virreinato (no asumiendo el riesgo de concluir que en la época anterior a Europa en nuestro país no existieron tales hechos) y que conforme la tecnología ha registrado (en su acepción fílmica, fotográfica y escrita) se han ido desarrollando y conociendo con mayor atención desde el último año de los años sesenta, los violentos e inexpertos años ochenta y los modernamente corruptos años dos mil, donde escándalos políticos y de favores ocasionados por miembros de partidos tradicionales con casi doscientos años de existencia, por nuevos partidos que aprovechando la coyuntura de inicios del nuevo milenio y con marchas lograron asumir el poder u otros que amparados en levantamientos oportunos ejercen el mismo, han mellado aún más la pobre imagen ética y de confianza que la ciudadanía percibe en sus gobernantes.

En este contexto es que en el año 2003 se promulga la Ley N° 28024, denominada la “ley del lobby”, entendiéndose que el tráfico de influencias, colusión, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo son reflejo de uno de los peores problemas de nuestro país: la corrupción.

Meses después su reglamento busca cumplir con la finalidad inmediata de la norma, cual es, la transparencia de la administración pública en el proceso para la toma de una decisión pública, promovida por personas naturales y

jurídicas, nacionales o extranjeras, a fin de orientarla en el sentido deseado por ellas, utilizando para ello la comunicación oral o escrita.

El lobby como tal, recibe una percepción negativa de parte de la ciudadanía, debido justamente a la falta de transparencia de aquellas decisiones públicas de interés que influyen en el ámbito político, social pero sobretodo económico al momento de favorecer de manera oscura a una persona o evitar injustamente que otras personas participen de un proceso público para intentar contratar con el Estado o en el casos más relevantes con la promulgación de normas “particulares” que benefician únicamente al empresario y al Estado.

La ley N° 28024 surge entonces como la probable interrupción de aquel binomio “lobby-corrupción” instituido en el país y tiene por objetivo registrar (por ende transparentar) todos los actos gestores de intereses realizados a nombre propio y en favor de terceros.

Sin perjuicio de ello a más de doce años desde la entrada en vigencia de la norma y aplicación de su Reglamento, los resultados de los mismos han sido deficientes, en todo sentido, no contando por ejemplo en Arequipa con registro alguno de un “acto lobista” que en su buen sentido serviría para conocer las tratativas anteriores a la consecución de un negocio jurídico con el Estado, transparentando así totalmente la imagen de éste y lo más importante generando confianza en la gestión gubernamental.

Así entonces, el objetivo principal de la investigación es modificar las normas que conforman la Ley y el Reglamento de la Gestión Pública de Intereses para normar el “buen lobby” entendido éste como la fase previa natural y pública de cualquier acuerdo contractual estatal.

APORTE NORMATIVO

El fin de la presente investigación es proponer la modificación de las sanción administrativa establecida en la ley N° 28024 ante la Incorrección, Falsedad u Omisión de la Información en el Registro Público De Gestión de Intereses todo esto reforzado y sustentado en las partes que la investigación amerita partiendo desde el enunciado hasta las conclusiones, sugerencias y el aporte normativo propiamente dicho.

Además se intenta asentar las bases jurídicas y políticas sobre los graves problemas de corrupción que por el “mal lobby” atraviesa nuestro país, y no solo nos referimos a un sector específico, sino a todos los involucrados que constituyen potenciales agentes corruptores, sean particulares o estatales.

Arequipa diciembre de 2015

La autora



CAPITULO UNICO: RESULTADO

TITULO I

DESARROLLO METODOLÓGICO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

I. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 28024

1.1. La sanción administrativa.

1.1.1. Concepto.

El Derecho administrativo regula a la administración pública, la misma que comprende todos los actos realizados por los funcionarios del Estado conforme a sus competencias, así como las actuaciones que dentro de ese desarrollo acontecen, tales como la participación en un proceso de contratación estatal, una solicitud de habilitación urbana, un pedido de inscripción o la entrega de algún certificado que acredite el domicilio o la posesión; estos y muchos más actos interactúan diariamente en las relaciones *jurídicas administrativas* que conforme los intereses del administrado y en algunas ocasiones motivados por la propia Administración Pública, aparecen, permitiendo el cumplimiento de metas que coadyuvan en el propio desarrollo del ciudadano y por ende de la sociedad.

El Derecho administrativo se encuentra vinculado y hasta incluso se puede entender como sinónimo del Derecho Público, aquel en el que se desarrollan relaciones jurídicas entre particulares y el Estado, diferenciándose del Derecho Privado en el que la horizontalidad de posiciones y relaciones entre particulares constituyen su fundamento y en donde la autonomía de la voluntad y el respeto por el orden público y las buenas costumbres permiten a los particulares desarrollar relaciones conforme su libertad y capacidad les permita.

Mientras que en el Derecho Administrativo, la subordinación es una característica que consiste en el ejercicio del Poder (si se quiere

coercitivo y coactivo) que el Estado practica sobre sus administrados estableciendo una superioridad jurídica que sin embargo no puede vulnerar derechos fundamentales como los contemplados en nuestra Constitución a lo extenso de su artículo 2 o el desarrollado en todo el artículo 139; normas que de manera precisa restringen el ejercicio abusivo del derecho por parte del aparato gubernamental.

Para García de Enterría, la Administración es “un sujeto de actividades generales y particulares, de hecho y de derecho, formales y materiales, actividades que en su multiplicidad interfieren las propias actividades de los particulares, con los cuales son ordinariamente intercambiables”.¹

Aparece así el concepto de “interés público”, que como tal se distingue del “interés privado” y se empieza a desglosar en el Derecho Administrativo, permitiendo establecer la organización, funcionamiento y actividad de los poderes públicos que van a posibilitar el correcto desenvolvimiento de las relaciones indicadas, regidas por principios propios, distantes de los que regulan el derecho privado, lo que ha permitido identificar a ésta clase de Derecho (independientemente que en él participen particulares) como uno independiente, con sus propias prerrogativas y finalidades donde si bien es correcto se respeta la voluntad de los administrados, ésta se encuentra subordinada a la jerarquía y normativa que a una ficción legal especial, como es el Estado, le permite desarrollar sus funciones.

Es oportuno acotar que las ideas acerca de la configuración histórica y política del Estado han ido variando a través del tiempo sin que aparezca hasta el final de la Edad Media, un concepto que tradujera, con un alcance general, su expresión jurídica e institucional.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, TAURUS, Madrid, 1972, pag. 96.

“En Grecia no hubo propiamente una instrumentación comprensiva de la organización jurídica que vinculara a los habitantes con el territorio, aunque puede reconocerse que la idea de lo que hoy se designa como Estado se hallaba subyacente dentro del concepto de *Polis*, es decir la organización de la ciudad griega.

Los romanos también carecieron de una conceptualización precisa del Estado y, en forma similar de lo acontecido en Grecia, designaron primero con el nombre de *civitas* al llamado Estado-Ciudad, utilizando finalmente la noción de *res publica* para aludir a la existencia de la propia comunidad política”².

En la época del feudalismo no hubo una modificación sustancial de la concepción romanista, aplicándosele el término *land* como equivalente al territorio³.

Continúa el maestro Cassange señalando que “la institucionalización de Estado constituye la culminación de un proceso que se inicia en las principales ciudades italianas (Florencia, Génova, etc) durante el siglo XV. Allí aparece la expresión *lo stato* para designar en general a toda organización jurídico-política y su forma de gobierno, ya fuera que esta tuviera carácter monárquico o republicano”⁴.

Por último después de pasar por interpretaciones que respondían a particulares circunstancias históricas, la consolidación territorial de los Estados, operada a partir del siglo XVII, junto a la aparición de numerosos partidos políticos y filosóficos, dio lugar a las más variadas concepciones acerca del Estado, como consecuencia de ello, dentro de la Teoría del Estado, diversos enfoques se han formulado; sin embargo el concepto establecido como la perfecta organización jurídica política de la comunidad que procura el bien

² www.utopiaderecho.com.ar 20/12/2015; 7:21pm

³ CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Sexta Edición Actualizada Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág 37, citando a Constantino Mortati.

⁴ Idem. Pero esta vez se refiere a la obra de Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, donde se afilia a la concepción general del Estado como organización jurídico – política.

común y su consideración como un objeto real, no ideal, constituye la concepción con mayor arraigo en el campo de las doctrinas que se inspiran en la filosofía cristiana.

Después del atisbo a la Teoría del Estado debemos acercarnos al desarrollo del concepto de “interés público” el que se extiende mucho más allá del “particular” y requiere del Derecho Administrativo para ordenarse y resguardar el equilibrio jurídico que debe primar en toda sociedad constitucionalmente igualitaria en donde no existe distinción alguna por raza, sexo y religión y en donde además el Estado se constituye como el principal interesado en la inversión acaso evidenciando la política social de libre mercado establecida en nuestra Carta Magna por lo que podemos decir que el Estado necesita del Derecho Administrativo.

El interés público como lo señala nuestro Tribunal Constitucional tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. El interés se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil.

De allí que cita el Tribunal Constitucional a Fernando Sainz Moreno quien plantea que “la noción interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas;

o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público”⁵.

Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente.

En ese aspecto, Emilio Fernández Vásquez al cual vuelve a citar el máximo órgano interpretativo de la Constitución (“Diccionario de derecho público”. Buenos Aires: Astrea, 1981) enfatiza que “El Estado no puede tener más que intereses públicos”; razón por la cual éste está comprendido en un régimen de Derecho Público

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.⁶

De lo descrito puede deducirse que el interés público cumple con varias funciones en el ordenamiento jurídico y social siendo que su significado es atribuido por la norma pero delimitado por la Jurisprudencia, su naturaleza funcional dependerá del grado de intervención estatal en la esfera privada a través de prohibiciones, permisos o modos de gestión.

Así también éste interés sirve para delimitar la propia discrecionalidad administrativa y controlar su ejercicio estableciendo

⁵ SAINZ MORENO, Fernando. Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico. Revista española de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 008, enero - marzo de 1976.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0090-2004-AA/TC, del 05 de julio de 2004, F.J. 11.

un ámbito limitado de actuación lo que lo hace un concepto indeterminado debido a que no permiten una aplicación precisa e inequívoca permitiendo la limitación descrita con la fuerza imperativa que la ley denota, por lo que intereses como el analizado se refieren a una realidad concreta, determinable que establece un primer límite: las decisiones que por norma constitucional o legal se encuentran asociadas a un concepto abierto de este tipo no pueden justificarse en intereses particulares siendo que en todo caso está relacionado con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

Por último el interés se refiere al valor y la importancia que tiene una cosa para una persona o grupo de personas, lo que implica la existencia de una estimación valorativa y simultáneamente la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen, con conveniencia o necesidad, tanto en el orden material como en el moral. Lo público está referido a aquello que pertenece al pueblo, la comunidad, las personas en general y que no es de titularidad individual.

Dentro de ese contexto y en el Derecho Administrativo este interés permite la actuación estatal en nombre de un bien jurídico protegido por el ordenamiento considerando que nuestra Constitución legitima las restricciones o reservas de derechos o actividades, condiciona los supuestos de hecho a situaciones concretas, es decir a las condiciones de esencialidad de los recursos o servicios que califican como de interés público, orientados a una finalidad específica, por lo que así el interés público se configura como causa específica de la actuación administrativa, la ausencia de éste interés desvirtúa las medidas tomadas y le resta toda legitimidad a la acción interventora.

Sobre lo escrito García Enterría menciona que “la ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su

enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, acotando que la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesta que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”⁷.

Podemos concluir entonces que la actuación de la Administración Pública tiene como base el interés público; en consecuencia, toda actividad de aquella que estuviera en contra del mismo sería indudablemente inválido o ilegal. La finalidad del interés público tiene total vigencia en la actualidad, ya que seguirla se concreta en la legalidad y el acierto de las resoluciones o actuaciones por parte de las autoridades administrativas

Dentro de ese desarrollo inicial del tema y específicamente en nuestro ordenamiento jurídico nacional el Derecho Administrativo encuentra su fuente normativa principal en la Ley N° 27444 y es a partir de esta piedra angular legislativa que todos los ciudadanos y el mismo Estado regulan sus relaciones, lo que permite a su vez con las diferentes Resoluciones Administrativas emitidas por las Entidades Públicas que derivan generalmente de los diferentes Ministerios que conforman el Poder Ejecutivo, así como de los Órganos Constitucionalmente Autónomos y los Independientes, Descentralizados y también Autónomos como las Municipalidades y Gobernaturas Regionales, crear Jurisprudencia y con la institución de ésta aportar una fuente más a la disciplina jurídica administrativa, así además las propias leyes orgánicas que rigen a las personas jurídicas de Derecho Público, contribuyen como fuentes de esta disciplina, todo este conjunto de normas positivas y decisiones

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. 13 ed. España, Civitas. 2006. p. 463.

administrativas permite al Estado Peruano asegurar una correcta realización de individuo hacia Estado.

Dentro de esta interacción privada y pública, las leyes complementadas con la N° 27444 identifican la regulación administrativa de determinados actos, sean entre personas naturales o jurídicas con el Estado, tal es el caso del tema de investigación que intenta analizar y mejorar la Ley N° 28024 que regula el Registro Público de Gestión de intereses. Se refiere esto atendiendo que las leyes administrativas además de determinar el camino o la forma en la relación jurídica también se precisan sanciones que derivan de faltas que el administrado puede cometer en la búsqueda de la consecución de sus fines.

Así, debe entenderse por sanción administrativa a una clase de acto administrativo que motivado por la realización de una conducta impropia que puede implicar la ilicitud de la misma, restringe derechos y facultades que el administrado poseía al momento de iniciar un proceso sin perjuicio que además la referida sanción se puede complementar con la imposición de multas a manera de castigo que se deben abonar a favor del Estado permitiendo así resarcir el perjuicio ocasionado.

La sanción administrativa encuentra su complemento procedimental en el administrativo sancionador, el cual es un “conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa siendo que dicho procedimiento tiende a cumplir fundamentalmente dos objetivos: i) en primer lugar constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito y en ii) segundo lugar es el medio que asegura al presunto infractor ejercer su derecho a la defensa alegando y probando lo que el resulte favorable y controlando a la par la actuación inquisitiva de la administración. En

consecuencia la emisión de un acto sancionador sin cumplir el procedimiento respectivo y fundamentalmente sin garantizar la participación activa del interesado apareja su nulidad”⁸ no siendo posible su conservación.

La sanción administrativa entonces se constituye como la culminación del procedimiento sancionador desarrollado con las garantías mínimas que todo trámite exige y que aseguran la correcta administración del poder público a solicitud de cualquier interesado, así la corrección y derecho de contradicción desarrollados en el párrafo anterior deben evidenciarse para comprobar que el séquito se desarrolló dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien como ya se ha dicho el poder del Estado no es ilimitado y respecto a la Administración Pública puede circunscribirse de la siguiente forma:

- a) “La atribución de funciones jurisdiccionales a Entes o Tribunales Administrativos debe provenir de la ley formal para no alterar a favor del Poder Ejecutivo el equilibrio en que reposa el sistema constitucional.
- b) Tanto la idoneidad del Órgano como la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración tienen que hallarse suficientemente justificadas, para tornar razonable el apartamiento excepcional del principio general de juzgamiento de la actividad administrativa por el poder judicial.
- c) Si se atribuyen a órganos administrativos funciones de sustancia jurisdiccional en forma exclusiva, sus integrantes deben gozar de garantías para asegurar la independencia de su juicio frente a la administración activa, tal como la relativa a la inamovilidad en sus cargos
- d) Los Tribunales que integren el Poder Judicial deben conservar la potestad de dirimir los conflictos que tengan por objeto el

⁸ www.badellgrau.com 23/12/2015; 8:10pm.

juzgamiento de decisiones de naturaleza jurisdiccional, ya sea a través de acciones ordinarias o de recursos directos”⁹.

- e) Los respectivos actos jurisdiccionales no pueden ser controlados por el poder ejecutivo,

En resumen, la sanción administrativa es un signo de la autoridad represiva que se acciona frente a cualquier tipo de perturbación ocasionado, constituyéndose a su vez en el poder para reprimir a los administrados (ciudadanos) sin hacer la distinción respecto del tipo de relaciones generales o particulares (sea que se trate de un pedido común o alguno extraordinario) por las infracciones al orden jurídico-administrativo, por lo que se puede entender como el de contención o represión de una conducta o comportamiento contrario al orden administrativo, permitiendo el ejercicio de un control directo sobre el administrado y produciendo abstractamente un efecto disuasorio en la sociedad.

1.1.2. Características.

- a) **Es un acto de gravamen:** determina una limitación, privación o disminución, temporal o definitiva, total o parcial, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el comiso de bienes, la caducidad de derechos, la amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras.

Esta característica de la sanción administrativa supone la muestra del poder coercitivo y coactivo del Estado que ante el incumplimiento o perjuicio ocasionado por el administrado debilita el ejercicio de sus derechos e impone un gravamen a ellos, el cual por sus efectos puede ser total o parcial.

⁹ Feigalpagos.org 23/12/2015; 8:35Pm.

Como lo resalta Sánchez Morón: "No toda medida o acto de gravamen que la Administración puede adoptar como consecuencia de una vulneración del orden jurídico es una sanción administrativa"¹⁰. O como lo recalca Rebollo Puig al analizar el Derecho Administrativo español: "En el Derecho Administrativo Sancionador se implican aspectos distintos no incluíbles todos ellos en las diversas materias conforme a idénticos criterios. Por lo pronto urge depurar el concepto mismo para excluir de él las falsas sanciones y, consiguientemente, todo el régimen jurídico de otras medidas administrativas igualmente gravosas pero de naturaleza no propiamente represiva"¹¹.

Por lo que el gravamen debe ser una característica racionalizada conforme a la proporcionalidad de la infracción y la sanción impuesta, omitir esta situación conlleva a la injusticia administrativa aunque es cierto también culminar que como ola normativa, el Derecho Administrativo y su proceso no distinguen en la mayoría de las ocasiones tales diferencias.

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N° 2192-2004-AA/TC ha señalado que:

"El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2005). Derecho Administrativo. Parte general. Tecnos. Madrid. p. 651.

¹¹ REBOLLO PUIG, Manuel. *Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas*. Revista andaluza de administración pública. N° 1, 1990. p. 41.

marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”¹².

Adiciona el propio tribunal que el principio de proporcionalidad es materia constitucional administrativa regular, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), o para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.º 0376-2003-HC/TC).

En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2192-2004-AA/TC., del 11 de octubre de 2004. F.J. 15

El principio de proporcionalidad, a su vez se encuentra estructurado por tres subprincipios: *el de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto*, siendo que de la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue “que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”¹³.

Así y más allá del caso específico desarrollado por el Tribunal, el Órgano Interpretador Máximo de la Constitución ha establecido que “una decisión razonable en los casos administrativos supone, cuando menos:

- La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso.
- Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso”¹⁴.

¹³ www.derecho.usmp.edu.pe 23/12/2015; 9:16Pm.

¹⁴ www.tidaaulavirtual.webbly.com 26/12/2015; 10:00Am.

- b) Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita.** Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable eminentemente con carácter represivo y disuasivo.

El carácter represivo “es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción conllevando a su vez el aspecto punitivo de la misma. Este carácter marca la diferencia entre una sanción y otras resoluciones administrativas que limitan los derechos individuales, pero que tienen fines diversos: coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización o las consecuencias de una obligación contractual, medidas tuitivas.

El carácter represivo no puede ser mal entendido en el sentido que toda actividad que ocasione una carga al administrado es una sanción de manera que muchas de las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades administrativas implican una carga para el individuo, pero ello no es un indicador de que se trate del ejercicio del poder punitivo sobre él, para evitar esta confusión entre la sanción y las medidas que producen cargas para los administrados, ciertas leyes se han pronunciado al respecto afirmando que algunas de sus medidas que generan cargas al administrado no tienen la naturaleza de sanción¹⁵ como al analizar la Ley del Procedimiento Administrativo General lo estudiaremos y su ámbito de aplicación puede configurarse por ejemplo en aquellas medidas que implican cierre de establecimientos por carecer de licencias de funcionamiento o en aquellas otras que no permiten instalar cierto tipos de “stands” en

¹⁵ REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas. Revista andaluza de administración pública. N° 1, 1990. p. 42.

zonas residenciales, las mencionadas acciones no llevan en su naturaleza una característica sancionadora.

Por otra parte el carácter represivo es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción, que está muy distante del objetivo principal de figuras como la responsabilidad civil que tienen por objetivo realizar una distribución equitativa de los daños, la finalidad de las sanciones es punitiva y no puede ser sustituida por otra” con lo cual se opone diametralmente al objetivo de algunas medidas como la responsabilidad civil para el restablecimiento del bien lesionado por un hecho dañoso.

Por último y antes de culminar el presente subtítulo es necesario resaltar la trascendencia que el principio de legalidad tiene en el procedimiento administrativo sancionador constituyéndose éste como “una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático”¹⁶.

La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “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”, por lo que “el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones”¹⁷.

¹⁶ www.derechoycambiosocial.com 26/12/2015; 4:07Pm.

¹⁷ www.derecho.usmp.edu.pe 23/12/2015; 9:20Pm.

Así también, “no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”¹⁸, tal como lo expresa también el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”¹⁹.

Este principio entonces posibilita el ejercicio constitucional de la administración pública en donde el ciudadano posee un rol jerárquico menor pero no indefenso, debido a que todas las actuaciones estatales deben ajustarse a la legalidad de la misma lo que significa además que el acto administrativo sancionador se desenvuelve también en esos límites y por ende no puede perjudicar indistintamente los derechos de los administrados e incluso advertida una omisión o perjuicio de estos últimos contra el ordenamiento público, la sanción debe proporcionalizar el hecho generador del daño el cual al ser intrascendente ni siquiera

¹⁸ www.mpfm.gob.pe 26/12/2015; 9:20Pm.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2192-2004-AA/TC., del 11 de octubre de 2004. F.J. 15

reflejaría el carácter represivo del acto sino únicamente un disuasivo.

1.1.3. Elementos.

Considerando que el régimen uniforme dado a la potestad sancionadora implica la disciplina común para toda acción del Estado dirigido a aplicar una sanción administrativa, entendida como un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por haber incurrido en una conducta constitutiva de infracción previamente calificada así por la norma, se pueden deducir los siguientes elementos:

- *Un elemento de hecho* radicado en la conducta realizada por el administrado cuyas consecuencias contradicen el ordenamiento público administrativo, así por ejemplo si una persona omite el inicio del procedimiento para obtener una licencia de funcionamiento comercial, el hecho de iniciar sus actividades abriendo las puertas del local al público, constituirá una conducta susceptible de sanción administrativa, como también lo constituye la omisión de declaración del impuesto a la renta o la negativa de entregar boletas o facturas por los consumos realizados en determinado giro comercial.

En estos supuestos de hecho el conocimiento de la norma administrativa ocupa un segundo momento que si bien es cierto no es independiente del primero, no trasciende inicialmente, pudiendo ser incluso desconocido por el administrado; ante esta circunstancia de culpa en la conducta advertida la Administración Pública se encuentra obligada a informar mediante Políticas Públicas acerca de los requisitos administrativos necesarios en determinado rubro, así también se encuentra obligada a informar específicamente al

interesado sobre los procedimientos necesarios para dar validez o en todo caso no impedir la finalidad que la conducta del administrado persigue, por ejemplo informar a los interesados en iniciar algún negocio relacionado con la venta de bebidas alcohólicas que conforme a la ley N° 28681 *sólo aquellos establecimientos debidamente autorizados por las municipalidades de su jurisdicción podrán comercializar bebidas alcohólicas al público dentro del giro o modalidad y horario específico que se establezca en el reglamento y con las restricciones establecidas en ordenanzas municipales y en la ley siendo que dicha autorización en ningún caso será otorgada a establecimientos que se dediquen exclusivamente a la comercialización de bebidas alcohólicas de toda graduación y se encuentren en locales situados a menos de 100 metros de instituciones educativas*²⁰.

Refiriéndonos a un ejemplo sobre el tema materia de investigación esta conducta infractora se configuraría en el supuesto señalado en el artículo 12 de la Ley N° 28024 que precisa respecto al ejercicio de los actos de gestión de intereses la obligación de los gestores profesionales en inscribir en el Registro Público de Intereses el respectivo número de registro, siendo esta inscripción obligatoria, por lo que la conducta radicada en la omisión se constituye en un elemento punible de sanción.

- Como segundo elemento de la sanción administrativa aparece la tipicidad de la conducta infractora –sin derecho no hay sanción- al respecto se debe mencionar que sólo configuran actos merecedores de sanción administrativa aquellos expresamente previstos en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Mediante los

²⁰ Ley N° 28681; Ley Que Regula La Comercialización, Consumo Y Publicidad De Bebidas Alcohólicas, Artículo N° 2.

reglamentos se especifica y gradúa aquellas sanciones previamente determinadas por ley, lo cual no crea nuevas sanciones, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Así, además se puede identificar tres elementos dentro del principio de tipicidad bajo comentario, constituidos por el tipo, la propia tipicidad y la tipificación siendo que el *tipo* está constituido por la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador emergiendo como una figura puramente conceptual y acogiendo en principio todos los elementos del ilícito y la consecuencia jurídica del mismo.

A su vez la *tipicidad propiamente dicha* se configura como el “resultado de la verificación de la concordancia entre conducta y lo descrito en el tipo. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal”²¹. Es decir la tipicidad es la adecuación de un actuar ejecutado por una persona natural o jurídica a la figura descrita por la ley como delito

Y por último la tipificación que debe ser comprendida como la acción y efecto de tipificar, de legislar, es tal vez el elemento más positivo en la descripción realizada.

En nuestra ley de Procedimiento Administrativo General, el Principio Tipicidad constituye la precisión de las conductas sancionables administrativamente e identificadas como infracciones con rango de ley sin admitir interpretación extensiva o analogía, es decir serán sancionadas las conductas que se encuentran expresamente señaladas en la norma.

²¹ www.monografias.com 12/12/2015; 7:10Pm.

En esa misma línea el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, refiere que: *el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal*.²²

Se puede concluir este punto entonces que ambos elementos: de hecho y de derecho son necesarios para la configuración de la sanción administrativa, pudiendo advertir que el principio de tipicidad debe entenderse como parte del desarrollo del principio de legalidad, por lo que no sólo requiere de la descripción concreta de la conducta prohibida, sino además verificar si la conducta se encuentra descrita en la norma para poder sancionar dicha acción correctamente por lo tanto, se puede señalar que el Principio de Tipicidad es una forma de realización del principio de legalidad.

1.1.4. Desarrollo en la Ley N° 27444.

Señala el profesor Gordillo haciendo referencia a Couture que la idea jurídica de proceso puede ser concebida en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso, su carácter teológico, es

²² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004. F.J.5.

decir, que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin²³.

En este sentido amplio habría *proceso* en cualquier función estatal y podríamos hablar entonces de: 1°) Proceso judicial (civil, penal, comercial, contencioso administrativo); 2°) proceso legislativo (es decir el conjunto de actos parlamentarios que tienen por fin el dictado de una ley), y 3°) proceso administrativo (el conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo.),

Resulta entonces necesario distinguir proceso y procedimiento, en ese sentido Fiorini señala que proceso es un concepto teleológico y procedimiento un concepto formal, por lo que al hablar de proceso se destaca que el conjunto de actos en consideración tiene por finalidad esencial llegar al dictado de un determinado acto, que puede ser comprendido como una sentencia, en cambio al hablar de procedimiento se prescinde del fin que la secuencia de actos pueda tener, y se señala tan sólo ese aspecto externo de que existe una serie de actos que se desenvuelven progresivamente²⁴.

Por lo mismo el proceso y el procedimiento tienen de común que ambos son una serie o sucesión de actos coordinados; pero mientras que la mera serie o sucesión de actos coordinados basta para constituir un procedimiento no alcanza para caracterizar un proceso, por lo que con deducción lógica podemos afirmar que todo proceso con su primer elemento de serie o sucesión de actos coordinados, implica el procedimiento y que todo proceso comporta un procedimiento sin embargo no todo procedimiento implica o comporta un proceso.

²³ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. 2003. (va Edición. Buenos Aires, Tomo II, p. IX-1.

²⁴ FIORINI, Bartolomé, Recurso jerárquico. Buenos Aires, 1963, p. 18.

En ese contexto la corriente contemporánea predominante sobre el tema, la representan aquellos países en que su Derecho Administrativo tiene ordenamientos normativos que sistematizan y presentan ordenadamente las disposiciones esenciales aplicables a las decisiones ejecutivas de la Administración Pública para hacerlas homogéneas, previsibles y sujetarlas al control de legalidad.

Así, en nuestra Ley N° 27444 se pueden identificar procesos especiales y simples. Sobre los primeros González Navarro²⁵ afirma que un procedimiento especial es “aquel procedimiento que ha sido pensado para una hipótesis particular y concreta cuyo contenido aconseja una tramitación distinta a la general. La clasificación de los procedimientos especiales dada por la ley N° 27444 surge a partir de la concordancia del artículo II del Título Preliminar de la referida norma y su Tercera Disposición Complementaria²⁶.

Sobre los *Procedimientos Simples* se presentan como trámites particularizados por vía reglamentaria sin salirse del ámbito del procedimiento general y que las entidades públicas se encuentran en la capacidad de regularlos al no ser actuaciones contra la ley sino secundando a la norma común, regulando aspectos adicionales o tomando opción por alguna de las alternativas que la norma general permite siendo que por éstas características

²⁵ GONZÁLES NAVARRO, Francisco. *Procedimientos Administrativos Especiales. Estudio Preliminar*. Madrid. P. 18

²⁶ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo II y Tercera Disposición Complementaria (*)

(*) Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.-

Integración de procedimientos especiales: La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

Garrido Falla los denomina procedimientos concéntricos, a diferencia de los especiales que denomina excéntricos dado que se debe ajustar a las normas reguladoras del procedimiento administrativo común, que ha de ser su centro y fuente inspiradora²⁷.

Se pueden contabilizar en estos procedimientos simples entonces las tramitaciones regulares que a lo cotidiano de la vida del ciudadano le interesa como la obtención de autorizaciones, permisos y licencias.

Es importante señalar que los procedimientos administrativos simples aparecerán regulados por un complejo normativo integrado por la norma general N° 27444, complementarias como reglamentos, decretos supremos o normas internas y las normas propias de cada sector, por lo que las normas generales le son aplicables de modo directo y relevante.

Identificada la clase de procesos administrativos regulados en nuestra legislación (Ley N° 27444) es pertinente analizar la sanción administrativa en éstos, así pues el *proceso administrativo sancionador* es aquel especial que contiene a la referida sanción. Este referido proceso encuentra su marco normativo inicial en la propia Constitución del Estado que establece en su artículo 44 como “deberes primordiales del Estado los de: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y proteger el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en desarrollo integral y equilibrado de la Nación”²⁸ (...) siendo que la administración pública debe asegurar el acceso de los ciudadanos, en condiciones de igualdad, a las prestaciones públicas y garantizar,

²⁷ GARRIDO FALLA, Fernando. Régimen Jurídico y procedimiento de las administraciones públicas. Civitas. 1995. P. 286.

²⁸ Constitución Política del Perú de 1993. Artículo N° 44.

a través de dichas prestaciones, la viabilidad del ejercicio de los derechos fundamentales de todos: salud, seguridad, vivienda, trabajo, acceso a la justicia, entre otros.

Siendo que este deber estatal se consigue con la potestad sancionadora que el Estado ostenta, entendida como “facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo”²⁹, desarrollado en el marco-como se ha referido anteriormente- de la sanción administrativa considerada la consecuencia ante una conducta ilícita ejecutada por el administrado, la cual conlleva a la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber, al estar vedada para la administración pública las sanciones consistentes en privación de libertad.

En ese mismo sentido el Dr. Morón Urbina³⁰ señala que: Cuando fue elaborado el anteproyecto de la Ley No. 27444, del Procedimiento Administrativo General, existía conciencia cierta de la necesidad de dotar de un régimen legal específico que tornara predecible al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades públicas. Si de ordinario nos encontramos frente a la potestad más aflictiva con que cuenta la administración para legítimamente gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas, el contexto del fin de la década de los noventa hacía indispensable acometer esta tarea. No en vano, estábamos frente a dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa. De un lado, la consolidación de los roles normativos, inspectivos y ordenadores de la administración, antes que como prestador de servicios y de bienes públicos. Por el otro, la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales, condujo al proporcional

²⁹ www.reflexiondemocratica.org.pe 12/12/2015; 7:20 Pm.

³⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los Principios Delimitadores De La Potestad Sancionadora De La Administración Pública En La Ley Peruana. *Advocatus Nueva Época* N° 13. 2005 p 237.

incremento de los supuestos de ilícitos administrativos, y a contar con organismos con competencia sancionadora.

En este sentido - continúa el maestro -fuimos conscientes que la potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público. Pero a su vez, quienes conformamos la comisión elaboradora del anteproyecto adoptamos conscientemente la decisión de diseñar las pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con aptitud para aplicar sanciones sobre los administrados, la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria. No consideramos que el control judicial posterior fuera eficiente para disciplinarla, sino que, por el contrario, sería más conveniente dotarle de un régimen positivo claro que permita su control preventivo y concurrente, por las autoridades superiores y la recurrencia pública. En este sentido, seguimos la tendencia inaugurada en el derecho comparado, de manera decidida, por la legislación española y seguida en nuestro continente, por México, Venezuela y Brasil.

El Procedimiento Sancionador es desarrollado en el Capítulo II del Título IV de la Ley N° 27444³¹ donde se identifican tres elementos: uno regulatorio, descrito en el numeral 229.1, otro supletorio imperativo, numeral 229.2 y finalmente uno distintivo configurado en el último numeral del referido artículo.

³¹ Ley N° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General. Procedimiento Sancionador (*)

(*) **CAPÍTULO II**

Procedimiento Sancionador

Artículo 229.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 En las entidades cuya potestad sancionadora está regulada por leyes especiales, este Capítulo se aplicará con carácter supletorio. La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

Sobre el último aspecto es relevante distinguir el deslinde de la regulación reservada para el procedimiento sancionador al régimen disciplinario sancionador de las entidades sobre su personal siendo que esta diferenciación tiene sustento doctrinario en las relaciones de sujeción general y las de sujeción especial, lo que sirve para reconocer los dos modos como se vinculan los administrados con las entidades.

Se puede concluir entonces que la sanción administrativa es un reflejo de la potestad constitucional y contemplada además en la Ley N° 27444 que el Estado como regulador y garantista del bienestar social y seguridad jurídica aplica, por lo que para efectos del tema de investigación está claro que la sanción investigada dentro de los posibles incumplimientos a la ley N° 28024 se enmarcan en un procedimiento especial que en el siguiente subtítulo se detalla.

1.1.5. Desarrollo en la Ley de Contrataciones del Estado.

El Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, regulan las disposiciones generales, proceso de selección, bases, procedimientos, contrataciones, derechos, obligaciones, controversias, características, requisitos y sanciones entre otros aspectos de la contratación estatal siendo que para el presente subcapítulo merece especial atención el desarrollo del último ítem mencionado.

Se debe considerar que más allá de haber sido publicado en enero del año 2014 la Nueva Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, a la fecha no se encuentra vigente por lo que el análisis de la sanción administrativa se desarrollará correctamente en los alcances de la norma referida en el párrafo anterior.

Así entonces, producto del crecimiento económico del país fue necesario que en el mes de junio del año 2008 el Estado publicara una norma adecuada a los nuevos retos y agilidad que el contexto económico exigía intentando así generar estabilidad sobretodo en un mundo que por ese entonces –no muy lejano- se sumergió en una crisis económica mundial³², comprendiendo a su vez que “las exigencias del mundo globalizado y competitivo comprometen los esfuerzos de los agentes económicos hacia la innovación y eficiencia en los diversos ámbitos del desarrollo, entre los cuales se encuentra la contratación pública. En ese contexto, la actual Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento constituye un importante avance para la consolidación del sistema de contratación pública, a través de un esquema que promueve la contratación oportuna, eficiente, transparente y libre de corrupción”³³, último aspecto que es trascendente para la presente investigación.

Así pues y resumiendo, para ahondar en la sanción administrativa establecida en la norma diremos que la norma mencionada en el párrafo precedente “contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos y su objeto es establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero”³⁴ del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y

³² La crisis financiera mundial del mes de Septiembre-Octubre de 2008 fue una de las peores desde la Gran Depresión, y ha dado lugar a un crash bursátil histórico. Se convirtió especialmente visible en Septiembre de 2008, con la quiebra, fusión o rescate de varias entidades financieras importantes en los Estados Unidos. Las causas subyacentes a la crisis son la inestabilidad financiera de los principales bancos de inversión, empresas de seguros y entidades hipotecarias, como consecuencia de la crisis de hipotecas subprime surgida en Estados Unidos. Posteriormente, surgió el temor a una profunda recesión de carácter global que se materializó en algunos países. A partir de Octubre de 2008, las Bolsas de Estados Unidos, Europa y la región Asia-Pacífico cayeron aproximadamente un 30% desde el comienzo del año. El Dow Jones Industrial Average cayó alrededor del 37% desde Enero de 2008.

³³ www.osce.gob.pe 10/12/2015; 8:00Pm.

³⁴ www.ricardoayalagordillo.wordpress.com 13/12/2015; 6:50Pm.

calidad, a través del cumplimiento de los principios señalados en su artículo 4º .

Sin perjuicio de ello y a pesar de establecer el derrotero de la contratación estatal en el país, como toda norma, las excepciones quiebran las reglas permitiendo en este caso como se lee en su artículo 3 otras formas de contrataciones no reguladas, y constituidas por una serie de posibilidades³⁵.

Otra finalidad de la Ley es contrarrestar eventuales abusos, por acción u omisión, en el desempeño de las atribuciones delegadas y repetir ingratas experiencias -como las que afrontan algunos funcionarios o servidores públicos comprendidos en responsabilidad administrativa y judicial que cada cierto tiempo suelen propalar los diversos medios de comunicación, el Decreto Ley que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido mecanismos para examinar periódicamente los procedimientos y sus resultados como evaluar las

³⁵ Decreto Legislativo N° 1017: Ley de Contrataciones del Estado, Artículo N° 3.3 (*)

(*) Artículo N° 3.3: La presente Ley no es de aplicación para:

La contratación de trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos sujetos a los regímenes de la carrera administrativa o laboral de la actividad privada; b) La contratación de auditorías externas en o para las Entidades, la que se sujeta a las normas que rigen el Sistema Nacional de Control. Todas las demás contrataciones que efectúe la Contraloría General de la República se sujetan a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento; c) Las operaciones de endeudamiento y administración de deuda pública; d) La contratación de asesoría legal y financiera y otros servicios especializados, vinculados directa o indirectamente a las operaciones de endeudamiento interno o externo y de administración de deuda pública; e) Los contratos bancarios y financieros celebrados por las Entidades; f) Los contratos de locación de servicios o de servicios no personales que celebren las Entidades con personas naturales, con excepción de los contratos de consultoría. Asimismo, estarán fuera del ámbito de la presente norma, los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes de directorios o consejos directivos, que desempeñen funciones a tiempo completo en las Entidades o empresas del Estado; g) Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes

de propiedad estatal; h) Las contrataciones cuyos montos, sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción; salvo que se trate de bienes y servicios incluidos en el Catálogo de Convenios Marco; i) La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente norma y su Reglamento; j) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás derivados de la función conciliatoria y arbitral; k) Las contrataciones que deban realizarse con determinado proveedor, por mandato expreso de la ley o de la autoridad jurisdiccional; l) La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos; m) La transferencia al sector privado de acciones y activos de propiedad del Estado, en el marco del proceso de privatización; n) La modalidad de ejecución presupuestal directa contemplada en la normativa de la materia, salvo las contrataciones de bienes y servicios que se requieran para ello; ñ) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor estimado de las prestaciones se realice en el territorio extranjero; o) Las contrataciones que realicen las Misiones del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional; p) Las contrataciones de servicios de abogados, asesores legales y de cualquier otro tipo de asesoría requerida para la defensa del Estado en las controversias internacionales sobre inversión en foros arbitrales o judiciales; q) Las compras de bienes que realicen las Entidades mediante remate público, las que se realizarán de conformidad con la normativa de la materia; r) Los convenios de cooperación, gestión u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, o entre éstas y organismos internacionales, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por ley les corresponde, y además no se persigan fines de lucro; s) La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor; y, t) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que estén asociadas a donaciones u operaciones oficiales de crédito.

eventuales responsabilidades en las que podrían incurrir los proveedores como los funcionarios y servidores públicos por indistinta que fuera la modalidad contractual celebrada con el Estado³⁶, en ese sentido para disuadir a los incursos en malas prácticas o a sancionar el jefe inmediato o el titular de la entidad “no tienen por qué esperar que sea la Contraloría General a través del OCI (Oficina de Control Interno) o de las Sociedades Auditoras recién determine la responsabilidad del caso, toda vez que, la Ley de Contrataciones como las leyes que regulan la relación laboral o la relación contractual de servicio les confiere prerrogativas para que, de acuerdo a la gravedad de la falta, directamente o a través de los órganos colegiados establecidos por Ley, dentro del correspondiente proceso administrativo, adopten los correctivos administrativos que pueden ir desde el simple apartamiento o rotación del servicio independientemente que exista o no la necesidad de imponer las sanciones administrativas disciplinarias, civiles o penales a que pudiera haber lugar, como ha establecido, entre otros, en los Artículos 4º, 5º, 25º, 46º de la Ley”³⁷, que procederemos a analizar.

En el artículo 4 de la norma se consignan los principios rectores del sistema de contratación estatal, los cuales expresan los pilares sobre los cuales debe desarrollarse toda contratación estatal, así por ejemplo el principio de *promoción del desarrollo humano* establece que la contratación pública debe coadyuvar a este fin en el ámbito nacional, destacando la importancia de la naturaleza humana como gestora de bienestar de manera ordenada y sistemática conforme las reglas de su propia administración y en conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia.

³⁶ Referida facultad supervisa y sancionadora implica inexorablemente el deber de conducirse por los cánones de la moralidad que el inciso b del artículo 4 de la misma ley promueve.

³⁷ www.reversed.net46.net 10/12/2015; 7:30Pm.

Seguidamente resalta el principio tal vez menos positivizado pero sí el más importante no solo en el sistema de contratación estatal sino además en todo sistema legal como es la *moralidad*: la que evidencia en los sujetos de cualquier proceso (judicial o administrativo por ejemplo) las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, que coinciden con las del Código Procesal Civil de aplicación supletoria para los procesos administrativos.

El *principio de libre concurrencia y competencia*, establece a la imparcialidad, objetividad e igualdad como presupuestos necesarios para la validez de cualquier proceso de contratación estatal, la misma característica recae en el principio de imparcialidad, al que además se debe sumar la congruencia así como la atención a criterios técnicos que permitan la objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas que se vincula directamente con la moralidad descrita en el párrafo anterior.

En ese sentido el principio de *razonabilidad*, se puede entender como uno propio de este proceso, considerando los términos cuantitativos y cualitativos que deben justificarse para la satisfacción del interés público y la obtención del resultado esperado, la *eficiencia* así también importa que todas las contrataciones estatales así como sus postores reflejen las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles, observando criterios de celeridad, economía y eficacia.

Dentro del nuevo enfoque regulador de los contratos estatales la *publicidad* constituye elemento indispensable de transparencia, lo que garantiza la difusión tanto de las bases, como de las observaciones que se puedan generar hasta la obtención e incluso conseguida la buena pro, todo esto se refleja por la

cantidad de postores y la ausencia de observaciones que deben reflejar cualquier trámite de esta índole, el principio de Transparencia así también se ve reflejada aquí resaltando que todos los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, resaltando que la convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.

Más objetivos son los principios de *economía* y *vigencia tecnológica* que expresan la obligación de aplicar en cada contrato los “criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos”³⁸, así como identificar en los “bienes, servicios o la ejecución de obras las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

Por último el principio de *Trato Justo e Igualitario* expresa que todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas”³⁹ lo que se concuerda con la *equidad*, es decir, “las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar en relación de su equivalencia y

³⁸ www.slideshare.net 10/12/2015; 7:30Pm.

³⁹ www.docstoc.com 12/12/2015; 9:05Pm.

proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general⁴⁰.

Debemos mencionar que constituye un avance la regulación del principio de *sostenibilidad ambiental*, sin embargo en la práctica tal factor es meramente enunciativo y la naturaleza sancionadora del Derecho Administrativo no se manifiesta directamente con la norma bajo comentario sino a través de los órganos de línea que el Ministerio del Ambiente a través de OEFA regula, para el caso las Entidades Fiscalizadoras Ambientales que a su vez forman parte del propio Ministerio que regulará la actividad contratada con el Estado.

Se refieren los principios descritos, porque en base al incumplimiento de ellos es que la sanción administrativa en esta Ley se impone y más ampliamente se detalla en el artículo 46.

En esa línea de desarrollo, incluso el mismo Comité Especial se encuentran susceptibles de ser sancionados administrativa y/o judicialmente, respecto de cualquier irregularidad cometida que les sea imputable por dolo negligencia y/o culpa inexcusable en el proceso.

Las sanciones como lo precedimos se han establecido bajo las siguientes premisas: (i) Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento. (ii) En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4º del presente Decreto Legislativo. (iii) La evaluación del adecuado desempeño de los servidores o funcionarios en las decisiones discrecionales a

⁴⁰ www.osce.gob.pe 10/12/2015; 8:00Pm.

que se refiere el párrafo precedente, es realizada por la más alta autoridad de la Entidad a la que pertenece, a fin de medir el desempeño de los mismos en sus cargos. (iii) Para tal efecto, la Entidad podrá disponer, en forma periódica y selectiva, la realización de exámenes y auditorías especializadas. En el caso de las empresas del Estado, dicha evaluación es efectuada por el Directorio.

Siendo que en caso se incumplan las premisas descritas y de acuerdo a su gravedad se aplicará las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) noventa (90) días;
- c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce (12) meses; y,
- d) Destitución o despido”.

La sanción administrativa por ende, está plenamente desarrollada en la norma y se complementa con lo expuesto en el primer subtítulo del presente capítulo.

1.2. La ley N° 28024:

1.2.1. Objetivo y alcances:

El artículo 1 de la Ley N° 28024 precisa que la norma regula la gestión de intereses en el ámbito de la Administración Pública, para asegurar la transparencia de las acciones de Estado.

Se debe entonces precisar lo que por Administración Pública entendemos y es la misma norma que nos facilita el alcance, más allá de lo desarrollado en el anterior capítulo, señalando que por ésta debemos comprender a las empresas que participan de la gestión empresarial del Estado, identificándolas como:

- a. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
- b. El Poder Legislativo;
- c. El Poder Judicial;
- d. Los Gobiernos Regionales;
- e. Los Gobiernos Locales;
- f. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- g. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
- h. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”⁴¹.

Sin embargo la norma exceptúa a las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial, de los organismos constitucionalmente autónomos y de las autoridades y tribunales ante los que se sigue procedimientos administrativos.

De la Administración Pública podemos decir que desde el momento que existe la alteridad "individuo-Estado" se crean reglas jurídicas específicas para la consagración de la justicia distributiva, en tanto la Administración Pública acompaña al administrado desde el inicio hasta el fin de su existencia, por lo que se imponen regulaciones normativas administrativas de esas relaciones.

El derecho administrativo tiene su raíz en el derecho constitucional, y allí se ajusta la pirámide normativa del ordenamiento jurídico administrativo nacional, que garantiza la

⁴¹ Ley 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General, Título Preliminar, Artículo N° I.

sumisión del obrar de la Administración Pública al principio de legalidad democrática para el Estado social y democrático de derecho.

En palabras del maestro Cassagne “la génesis de la Administración Pública contemporánea (en sentido estrictamente orgánico y subjetivo) encuentra su ubicación histórica en la época napoleónica y se produce a partir de este instante el fenómeno de ampliación progresiva de sus competencias, el cual ha continuado desarrollándose en forma incesante hasta nuestros días”⁴². “Se opera de esta suerte el abandono, por parte de la Administración de la función abstracta de obtener la ley (Locke y Montesquieu) para convertirse en un complejo orgánico que cumple múltiples actividades”⁴³. Refiriéndose a García de Enterría añade que la Administración es un sujeto de actividades generales y particulares, de hecho y de derecho, formales y materiales, actividades que en su multiplicidad interfieren las propias actividades de los particulares con los cuales son ordinariamente intercambiables⁴⁴.

En ese mismo sentido el profesor Gordillo señala que la serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos (no de los judiciales, como regla) no se denominará ya “proceso administrativo” sino “procedimiento administrativo.” Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo. La función administrativa es básicamente “toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, excluidos

⁴² CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Sexta Edición Actualizada Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág 79.

⁴³ www.utopiaderecho.com.ar 20/12/2015 7:21pm

⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Revolución Francesa y Administración contemporánea. Pág. 96. Madrid. 1992.

respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales⁴⁵.

Por lo que y utilizando el concepto del Dr. Gabino Fraga, podemos decir que la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales⁴⁶.

La norma comprende todos los efectos que su fuerza imperativa, por ser ley, despliega en el territorio, sin embargo está dirigida al aseguramiento de la transparencia del Estado en su rol de facilitador de contrataciones, licitaciones y en general cualquier acto jurídico que implique la disposición del dinero del contribuyente o concesión de los recursos de la nación.

La transparencia en ese sentido, no significa un enunciado meramente formal sino, por ejemplo forma parte de los principios de la vigente Ley de Contrataciones del Estado que anteriormente se ha desarrollado y así además constituye una propia ley, la N° 27806, que tiene como “finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú”⁴⁷, el que incluso se puede solicitar sin expresión de causa como el artículo 7 de la norma de Transparencia lo señala.

Sobre este último derecho es necesario decir que como la Presidencia del Consejo de Ministros señala citando a García

⁴⁵ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. 2003. (va Edición. Buenos Aires, Tomo II, p. IX-5.

⁴⁶ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Purrúa. México. 40va Edición., p.13

⁴⁷ Ley N° 27809 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Artículo N° 1.

Macho que la democracia se fundamenta en la confianza que los ciudadanos y ciudadanas depositan en sus instituciones y autoridades y esa confianza exige transparencia en el funcionamiento de las instituciones públicas y en las personas que las representan. En esa medida, el principio de transparencia es un requisito necesario en los procedimientos de toma de decisiones políticas y administrativas en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La ciudadanía necesita información para que su participación en la toma de decisiones sea efectiva. Su impulso depende de que la idea de democracia no se entienda sólo en un sentido formal y jerárquico, sino que sea entendida en una concepción abierta que garantice dicha participación⁴⁸.

Siendo que más adelante complementa: En ese sentido, la actuación del Estado debe encontrarse regida por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública⁴⁹, lo cual facilita la formación de una opinión pública informada que podrá participar en la toma de decisiones en los temas que le conciernen.

La transparencia además es contundente y se consolida como el principio que rige toda la administración pública y, a todos sus integrantes, para el caso los señalados en el artículo I del Título preliminar de la Ley N° 27444, por lo que en atendiendo al artículo 58 de la Constitución Política del Perú⁵⁰, se genera la obligación de crear formas de acceso al ciudadano para el mejor conocimiento del funcionamiento, desempeño y gasto del erario nacional, posibilitando así que las personas ejerzan el control

⁴⁸ Presidencia del Consejo de Ministros. Plan de Acción para la Alianza de Gobierno Abierto creado por (Decreto Supremo N° 003-2013-PCM) Programa de fortalecimiento de capacidades en materia de Gobierno Abierto dirigido a gobiernos regionales y locales. Transparencia. En colaboración con el Programa Pro Descentralización de USAID. Fascículo I. pág. 8.

⁴⁹ CIDH, Caso Claude Reyes vs. Chile párrafo 86.

⁵⁰ Constitución Política del Perú, Artículo. 58° (*)

(*) Artículo. 58°

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

democrático de las acciones estatales permitiéndoles cuestionar, indagar y considerar si es el caso un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Por último bien establecido debe constar que la transparencia es la apertura y exposición a la ciudadanía del ejercicio de las funciones del Estado en su conjunto (autoridades políticas, funcionarios, funcionarias y servidores públicos) y así, se constituye en un principio constitucional constituyéndose en un elemento fundamental y rector de las funciones del Estado, otorgándole la fuerza coercitiva sobre los funcionarios, funcionarias y servidores públicos a cumplir sus exigencias.

La transparencia, al tratarse de un principio “constitucional”, tiene rango o jerarquía de la Constitución, lo que significa que se encuentra por encima de las leyes y del resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Disgregada el alcance y la finalidad de la norma se debe puntualizar que en particular esa transparencia en la Administración Pública se refiere a los denominados “lobbies” gestionados diariamente en nuestro país, más aún cuando el auge económico incrementa y si bien es cierto este año el crecimiento del Perú se prevé no superará el 2%, el dinamismo de las ofertas, propuestas y selecciones de servicios, obras, licitaciones y demás continúan en nuestro país, lo que convierte en imperativo mejorar la ley N° 28024.

Sobre los lobbies podemos decir que “es un fenómeno social imposible de obviar y además repetido en la totalidad de países a nivel mundial y a su vez la transparencia constituye un elemento medular de cualquier sistema de gobierno democrático y republicano que pretenda regular este tipo de acciones. Es innegable que por la omisión o eficiencia de las normas sobre

lobbies la imagen de los mismos en la sociedad es negativa siendo que esta gestión de intereses es uno de los tantos fenómenos que se presentan dentro de la faz discursiva del sistema democrático, y la transparencia a través de su regulación, constituye el elemento que debe imperar en él pues resulta fundamental para consolidarla como una vía para canalizar intereses y reclamos”⁵¹.

“La palabra inglesa lobby, que tiene una traducción al español como “antesala”, sirve para identificar el proceso mediante el cual un grupo de interés recurre a los mecanismos de presión para lograr que las autoridades de la administración pública aprueben o rechacen una medida que favorece a determinados intereses del grupo. De allí que podamos definir el lobby como la gestión de intereses privados en el ámbito de lo público, siendo que esta gestión de intereses la pueden realizar directamente los integrantes del grupo, dirigentes o asociados, como también indirectamente, recurriendo a un tercero, ya sea una persona o una empresa que se dedique profesionalmente al lobby”⁵².

El lobby es una realidad y dependerá tanto de la ciudadanía-con sus exigencias- como del estado –con su regulación- que se desarrolle bajo el imperio de la legalidad y la publicidad alejándose de la oscuridad que durante tanto tiempo lo ha conceptualizado.

Podemos complementar lo referido señalando que en todos los países existen grupos de interés y empresas que ejercen presión sobre los legisladores, e intentan influir en sus decisiones, con el objetivo de la sanción o el bloqueo de leyes que les afecten sus actividades. En algunos países, estas prácticas están reguladas

⁵¹ www.adaciudad.or.ar 14/11/2015; 8:20Pm.

⁵² www.cybertesis.cl 14/11/2015; 7:15Pm.

con la finalidad de asegurar la participación de todos los afectados de igual manera, e impedir que aquellos con mayores recursos (económicos o políticos) tengan más incidencia que otros grupos, empresas u organizaciones, como intenta hacerlo la Ley de Gestión de Intereses del Perú.

Se puede concluir entonces que la Ley N° 28024 simplemente tiene como objetivo primordial regular las actividades “lobbistas” en aras del principio de transparencia permitiendo la negociación previa y entendiéndola como parte natural de cualquier negocio pero prohibiendo ofrecimientos o acuerdos que contravengan el orden público o supongan la afectación de derechos de terceros en concesiones, licitaciones y demás formas de contratación con el Estado, sobre todo en los referidos a la igualdad e imparcialidad.

1.2.2. Características.

La ley es:

Descriptiva porque señala conceptos básicos sobre la gestión de intereses, tales como los actos, la propia gestión de intereses, a los funcionarios con capacidad de decisión pública, el gestor de intereses, el Registro Público de intereses y las sanciones, entre otros conceptos necesarios para comprender el ámbito de su aplicación.

Restrictiva porque limita sus alcances al ámbito de la administración pública así como limita los actos de gestión a aquellos encaminados a influir en una decisión pública, indicando además los sujetos prohibidos de ejercer dichos actos así como identifica a los funcionarios que poseen capacidad pública así como los actos no afectados por la norma, no comprendiendo tampoco las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial, de los

organismos constitucionalmente autónomos y de las autoridades y tribunales ante los que se sigue procedimientos administrativos.

Prohibitiva debido a que en su naturaleza administrativa prohíbe determinados actos a ciertos funcionarios públicos así como a personas naturales o jurídicas comprendidos en el artículo 9.

Obligatoria debido a que por su rango jerárquico normativo forma parte del ordenamiento público expresando que los actos de gestión de intereses deben inscribirse de manera obligatoria.

Clasificativa porque distingue los actos considerados gestores de intereses de los que no, así como la clase de gestores

Moderna debido a que contempla intrínsecamente principios como la transparencia y la moralidad, lo que la convierte en una herramienta acorde al desarrollo económico del país.

Sancionadora porque establece las sanciones por la trasgresión de sus postulados.

Constitutiva porque crea el Registro Público de Gestión de Intereses así como el Tribunal Administrativo Especial como segunda instancia administrativa para la confirmación o revocatoria de sanciones.

1.2.3 Sujetos.

El Sistema de Gestión de intereses está integrado por:

- a. La Administración Pública.
- b. Los Gestores de Intereses.
- c. El Registro Público de Gestión de Intereses.
- d. Tribunal Administrativo Especial.

a. La Administración Pública.

Como ampliamente se ha desarrollado puede entender a la administración pública como aquella “organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas, a través de la transformación de recursos públicos en acciones modificadoras de la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.

Este concepto de administración pública nos muestra lo diverso que es esta “organización”, en el sentido de que incluye en su seno diferentes espacios y especialistas que se ocupan específicamente de una tarea, y que su interdependencia hace muy difícil establecer que se debe reformar y que no, evidenciando una situación compleja.

La Administración Pública entonces puede entenderse como el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bienestar general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos”⁵³.

Deduciendo lo expresado en subtítulos anteriores podemos decir que “en materia de Derecho Administrativo, la doctrina considera que cuando la Administración Pública ejerce función administrativa, lo debe hacer a través de las formas jurídicas que le están permitidas. Estas formas son: reglamentos, actos administrativos, contratos administrativos,

⁵³ www.monografias.com 12/12/2015 7:10Pm.

actos de la administración y por último los hechos administrativos. Estas manifestaciones de la administración pública pueden ser efectuadas tanto por (i) organismos, (ii) órganos y (iii) personas y órganos, las mismas que pueden ser estatales o privadas”⁵⁴.

En nuestro ordenamiento nacional las normas que reflejan este concepto pueden señalarse como La Ley de Simplificación Administrativa N° 25035, La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), El Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, Ley N° 26111 (D.S. N° 02-94-JUS) y tal vez la más trascendente de todas, la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

En el caso de la Ley De Gestión de Intereses N° 28024, ésta señala que todas las entidades a que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 se consideran como parte de la Administración pública lo que significa:

- “1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

⁵⁴ www.blog.pucp.edu.pe 11/12/2015; 6:45Pm.

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia⁵⁵.

Al respecto sobre los sujetos de la Administración Pública el Dr. Morón señala que en síntesis están sujetas a las disposiciones de esta ley, las personas jurídicas que ejercen función administrativa (de modo directo o indirecto). A tal efecto, debemos tener en cuenta que constituye función administrativa, “el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas legales, el estímulo, coordinación u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos⁵⁶. Las notas peculiares son: concreción inmediatez, espontaneidad-continuidad y subordinación. Por tanto esta norma no es aplicable a la función jurisdiccional y legislativa, por parte de cualquiera de las personas jurídicas del Estado, ni aun cuando estas son ejercidas –excepcionalmente- por la Administración Pública⁵⁷.

b. Los Gestores de Intereses.

Los gestores de intereses según como lo define nuestro marco normativo nacional son la “persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el registro correspondiente, que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, en relación con las decisiones

⁵⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo I del Título Preliminar.

⁵⁶ Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú; 10/12/2015; 6:55 Pm.

⁵⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2011, pág 22.

públicas adoptadas por los funcionarios públicos”⁵⁸ que la ley N° 28024 consigna con facultades de decisión.

También se los puede definir como aquellos agentes que participan en el sistema político desarrollando acciones ante las autoridades públicas respectivas a fin de lograr sus objetivos, objetivos diversos en una sociedad democrática, siempre y cuando los mismos sean de acuerdo a derecho y no impliquen la comisión de un ilícito.

A su vez la misma norma los ha clasificado en “los que realizan actos de gestión de sus propios intereses y los que realizan actos de gestión en representación de intereses de terceros, percibiendo un honorario, remuneración o compensación económica”⁵⁹, denominándolos gestores de intereses profesionales.

Acota la ley que los asociados, socios, accionistas u otros que conforman una persona jurídica o sean sus representantes legales, con poder suficiente, que realicen actos de gestión en interés de aquella, son considerados como gestores propios o personales, mereciendo misma clasificación los organismos gremiales, sean empresariales, profesionales o laborales, siempre que no persigan fines de lucro y que actúen a través de sus representados autorizados.

Los gestores de intereses así forman parte de “aquellas organizaciones que, teniendo su actividad total o parcialmente enfocada a la intervención en el sistema político, no pretenden conseguir el poder político, sino que pugnan por la obtención o creación de bienes públicos, producidos por instituciones públicas”⁶⁰.

⁵⁸ Ley N° 28024: Ley que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 7.

⁵⁹ IDEM.

⁶⁰ www.cybertesis.cl 14/11/2015; 7:15Pm.

Este intento puede concretarse a través de la acción directa del interesado o mediante “una persona que tenga más fácil acceso a la autoridad, por razones de amistad, influencia, o lo que sea, para que haga de puente o intermediario en el planteamiento de la propuesta y en la obtención de un resultado favorable, así entonces se realiza una gestión de interés para el grupo”⁶¹ surgiendo lo que se conoce como “lobby”.

“La actividad de lobby es entendida, por quienes la practican, como la promoción, defensa o representación de intereses de un grupo, en relación con las decisiones que deben adoptar las autoridades públicas. Ninguno de los tres: grupos, autoridad y lobbyista, acepta y menos reconoce el empleo de mecanismos de presión siendo difícil encontrar alguien que admita públicamente que está presionando y menos aún, reconocer que la decisión que adoptó fue producto de las presiones que recibió”⁶² tergiversándose así la realidad en la que está comprobada ha habido previamente negociaciones.

El gestor de intereses entonces emerge como el actor necesario para la efectividad de la norma, lo que vale decir que sin su identificación la ley no tiene sentido, pues devendría únicamente en una especulación cualquier actividad anterior a la celebración de un negocio jurídico con el Estado.

La importancia entonces del gestor de intereses es trascendental por lo que su regulación es esencial a partir de la influencia que tienen los lobistas en la toma de decisiones de los legisladores. La regulación a través de registros de gestores, existencia de agendas de las gestiones realizadas,

⁶¹ IDEM

⁶² IDEM

realización de informes periódicos y especialmente el libre acceso a la información sobre esas gestiones resulta necesaria para transparentar el proceso legislativo y ejecutivo.

c. El Registro Público de Gestión de Intereses

Sobre el referido sujeto ahondaremos en el desarrollo del Reglamento, sin embargo es pertinente indicar que el artículo 11 de la Ley meritó su creación y aunque no lo especifica, nos preguntamos: ¿Debe entenderse como un Sub registro del Registro de Personas Jurídicas o del Registro de Personas naturales?

La ley no delimita el desenvolvimiento del gestor de intereses sea como persona natural o jurídica, únicamente a la representación de aquellos sujetos de derecho con las características del último mencionado y es meridianamente clara cuando precisa en su artículo 8 que los gestores de intereses pueden ser los que realizan actos de gestión de sus propios intereses y los que remunerados realizan actos de gestión en intereses de terceros, denominados gestores profesionales, entonces surge otra pregunta necesaria: ¿Se puede representar por mandato a una persona natural protegiendo o buscando sus intereses ante el Estado? La respuesta es Sí y citamos como referencia obligatoria la propia ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF) en donde por ejemplo los términos de “locación de servicios” y “servicios no personales”, no están bien definidos en la norma ni tampoco en el alcance que el artículo 3.3. establece exceptuando del ámbito de aplicación a determinadas relaciones jurídicas.

En ese sentido, se debe tener en consideración que la Ley y su Reglamento no han previsto una definición, por ejemplo y se reitera de *“locación de servicios”* y *“servicios no personales”*, y, aún más, que ese ha sido un denominador común del marco normativo en materia de contratación pública en el Perú⁶³.

Al respecto, el Reglamento desarrolla en su Anexo de Definiciones el concepto de *“Servicio en General”*, entendiéndose aquel como: *“La actividad o labor que realiza una persona natural o jurídica para atender una necesidad de la entidad, pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminadas sus prestaciones”*. De igual forma, de una lectura conjunta de las definiciones de *“Prestación”* y *“Consultor”*, se puede concluir que dicho cuerpo normativo distingue, dentro del género servicio, a la consultoría como una particular forma de prestación de servicios profesionales calificados.

En ese orden de ideas, se puede limitar el contenido de los términos *“locación de servicios”* y *“servicios no personales”* dentro de las definiciones genéricas de servicios y prestación de servicios desarrollados en el Reglamento, a fin de señalar el alcance de lo dispuesto en el literal f) del numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley; para lo cual debemos recurrir al desarrollo que dichas materias hayan merecido en la doctrina y, a su vez, a fuentes y ordenamientos complementarios o supletorios al de contratación pública⁶⁴.

De esta forma, tenemos que el ordenamiento civil distingue dentro de los *Contratos Nominados* a los contratos vinculados con la *“Prestación de Servicios”* entre los cuales se considera

⁶³ Al respecto, se debe tener en cuenta que la derogada Ley N° 26850, sus modificatorias y normas complementarias, tampoco desarrollaron una definición expresa de estos conceptos.

⁶⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, numeral 1 del artículo VIII del Título Preliminar.

a la “*Locación de Servicios*”, definido como la relación contractual que supone que el *locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de un retribución*”⁶⁵. Lo que significa que “una de las características esenciales del referido contrato es que las prestaciones se ejecutan sin mediar subordinación entre contratante y contratado.

Con relación a lo anterior, cabe anotar que el desarrollo de la doctrina de los contratos civiles y laborales, han utilizado, precisamente, la distinción de los “servicios personales” (que implica la existencia de las condiciones de subordinación propias de una relación laboral o de trabajo) y los “servicios no personales” (que supone el desarrollo de prestaciones no subordinadas) para distinguir la naturaleza de uno y otro campo del derecho, respectivamente.

En ese sentido, se puede afirmar que el derecho laboral se construye a partir de la singularización de una relación jurídica específica, cual es: el contrato de trabajo, el que se define en contraposición del concepto de “servicios no personales”. Por su parte, la “locación de servicios” constituye una categoría propia del ordenamiento civil que implicará, en todos los casos, la ausencia de subordinación del contratado.

Por otro lado, se advierte que, en los últimos años, el tratamiento de los contratos antes descritos ha merecido especial atención en el ordenamiento legal en materia presupuestal. Así, podemos advertir que las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público y sus normas de desarrollo han previsto medidas de austeridad y/o límites a la ejecución

⁶⁵ Título IX, Sección Segunda, Libro VII del Código Civil.

del presupuesto de acuerdo al siguiente detalle: i) Precisando que sólo será posible celebrar contratos de servicios no personales y/o locación de servicios con personas naturales cuando los recursos estén previstos en los presupuestos autorizados y, por otro lado, cuando el locador que se pretenda contratar no realice actividades o funciones equivalentes a las que desempeñe el personal establecido en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de la entidad, debiendo efectuar funciones de carácter temporal y eventual (al respecto, podemos observar dicha previsión en las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público de los ejercicios fiscales 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006); ii) señalando que sólo podrá efectuarse el pago por honorarios a las personas naturales que prestan servicios no personales y/o locación de servicios en la entidad, siempre que se encuentren registradas en la base de datos con que opera la Dirección Nacional del Presupuesto Público; o, en su defecto, haciendo referencia al “Módulo de Control del Pago de Planillas y de los Servicios No Personales (MCPP-SNP)” que el Ministerio de Economía y Finanzas implantó en su oportunidad, con el objeto de mantener actualizada la Base de Datos con las Altas y Bajas del personal activo, pensionistas y de los contratados por locación de servicios al respecto, podemos observar dicha previsión en las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público de los ejercicios fiscales 2004, 2005 y 2006) iii) habilitando a las entidades a prorrogar, directa y sucesivamente, los contratos de locación de servicios y/o servicios no personales suscritos con personas naturales, que se encuentran vigentes hacia el final de un determinado ejercicio. Asimismo, señalando que era posible celebrar nuevos contratos de locación de servicios o servicios no personales siempre y cuando fuera para el reemplazo de aquel que venía prestando servicios y cuya relación contractual haya culminado (al respecto, podemos observar

dicha previsión en las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público de los ejercicios fiscales 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008).

Es decir, cuando la normativa en materia presupuestal ha regulado los denominados contratos de “locación de servicios” y “servicios no personales”, ha estipulado un tratamiento uniforme, equiparando el contenido de ambos conceptos.

Lo señalado adquiere una especial relevancia con lo estipulado en el Decreto Legislativo N.º 1057: Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), y que fuera reglamentado a través del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM⁶⁶.

En primer lugar, el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 1057 y el artículo 1º de su Reglamento señalan con claridad la naturaleza y definición del contrato administrativo de servicios, especificando que dicho contrato constituye “una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una Entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma”⁶⁷, diferenciándola de otros regímenes de contratación como el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen de la actividad privada y otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

En otras palabras, se puede afirmar que al instituirse el régimen especial de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se ha perseguido diferenciarlo y sustraerlo del régimen general de contratación de servicios al que se sujeta la generalidad de la Administración Pública en el

⁶⁶ www.osce.gob.pe 10/12/2015; 8:00Pm.

⁶⁷ Decreto Legislativo N.º 1057: Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), Artículo N° 3.

Perú⁶⁸, siendo el elemento distintivo del ámbito objetivo de este nuevo régimen la “no autonomía” de los servicios a ser prestados a favor de una entidad:

En efecto, antes de la entrada en vigencia del citado Decreto Legislativo N.º 1057, estaba claro que la contratación de servicios a una persona natural (distintos a los servicios que pudieran dar lugar a un contrato laboral o de trabajo) debía realizarse, por regla general, en virtud de los procedimientos, requisitos y demás formalidades previstos en la normativa de contrataciones del Estado, incluidos los contratos que pudieran comprender la prestación de “servicios no autónomos”, según se puede concluir de la lectura de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Consecuentemente, es a la luz de la finalidad de la expedición del régimen especial la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cual es: sustraer un tipo determinado de contratación de servicios del régimen general de contratación, que debe entenderse lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1057; es decir: a partir del 29 de junio de 2008, las referencias normativas a la contratación de “servicios no personales” deben entenderse realizadas al régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

Debe tenerse en cuenta que la Ley se aprobó y expidió cuando aún no existía el denominado régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) y, por ello se “colige que en su redacción se utilizaron los conceptos y

⁶⁸ Cabe precisar que, al momento de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1017, se encontraban vigentes el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados mediante Decretos Supremos N.º 083 y 084-2004-PCM.

categorías jurídicas imperantes en dicha oportunidad, cuando no operaba la distinción de “servicios autónomos” y “servicios no autónomos” dentro del género de contratación de servicios brindados por personas naturales que, por regla general, se encontraban dentro de su ámbito de aplicación.

Como una evidencia de lo anterior, se advierte que el literal f) del numeral 3.3 del artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, utiliza las mismas denominaciones de “locación de servicios o servicios no personales” que, en materia presupuestal, se utilizaba hasta antes de la expedición del Decreto Legislativo N.° 1057 cuando se quería hacer referencia a un tipo específico de contratación de servicios de personas naturales por parte de la Administración Pública.

Bajo ese razonamiento, se puede concluir que, por efecto de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.° 1057 (atendiendo a la finalidad de dicho régimen especial de contratación), cuando el literal f) del numeral 3.3 del artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado dispone su inaplicación para los contratos de “locación de servicios o servicios no personales” que celebren las Entidades con personas naturales, debe entenderse que se refiere a los contratos sujetos al régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS)⁶⁹.

Por el contrario, “sí se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado la contratación de servicios autónomos tales como la locación de servicios o consultorías, prestados por personas naturales o jurídicas. En otro orden de consideraciones, resulta

⁶⁹ www.osce.gob.pe 10/12/2015; 8:00Pm.

necesario establecer si lo antes expuesto es de aplicación para la contratación de personas naturales⁷⁰ que desarrollan “actividades de carácter temporal” o “trabajos no especializados”, es decir si serán contratados con las normas de la Ley de Contratación Estatal y su Reglamento.

Ahora bien, se puede deducir que por *actividades de carácter temporal* se hace referencia a “servicios que se desarrollarán en función de metas institucionales cuya realización debe hacerse efectiva en un periodo concreto y limitado o, en otras palabras, que no implican una vocación de permanencia en el tiempo. En ese sentido, resulta evidente que la Ley de Contrataciones del Estado no ha dispuesto dentro de la categoría de “servicio” (objeto contractual que se encuentra dentro de su ámbito de aplicación), un tratamiento especial o diferenciado del mismo en función de la temporalidad de su ejecución y, aún más, no ha previsto tal caso como un supuesto de inaplicación. De esta forma, cabe anotar que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 19° de la Ley, la programación de las contrataciones que realiza una Entidad debe considerar, como mínimo, la provisión de la necesidad anual de determinado servicio. Asimismo, conforme lo dispuesto en el artículo 150° del Reglamento, las Bases Administrativas de determinado proceso de selección pueden establecer que el contrato sea por más de un ejercicio presupuestal, hasta un máximo de tres (3), salvo circunstancias especiales indicadas en dicha norma.

Por otro lado, con relación al procedimiento establecido en la normativa de contratación pública para la contratación de personas naturales que deberán realizar “trabajos no especializados”, se estima pertinente recapitular lo afirmado en el numeral 2.1 de la presente opinión, a efectos de concluir

⁷⁰ IBID.

que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento sólo han distinguido, dentro del género servicio, a la consultoría como una particular forma de prestación de servicios profesionales altamente calificados.

En consecuencia, cuando se trate de servicios no profesionales (aquellos cuyo ejercicio se hace efectivo en función de un título profesional expedido conforme la Ley N.º 23733, Ley Universitaria, sus modificatorias y normas complementarias) corresponde tramitar su contratación en calidad de “servicios en general”, para lo cual se deberá observar los requisitos, formalidades y procedimientos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo convocar al proceso de selección al que hubiera lugar conforme el monto involucrado y, para tal efecto, considerar los factores de evaluación previstos en el artículo 45º del Reglamento”⁷¹.

Por lo mismo la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057 define el alcance del literal f) del numeral 3.3 del artículo 3º de la Ley de Contrataciones del estado. Por tanto, “dicho supuesto de inaplicación de la normativa de contratación pública se refiere exclusivamente a los contratos sujetos al régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), por lo que en el supuesto de una Entidad sujeta al ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y al ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado para las contrataciones de servicios autónomos.

En ese sentido La Ley de Contrataciones del Estado no ha dispuesto dentro de la categoría de “servicio” (objeto

⁷¹ IBID.

contractual que se encuentra dentro de su ámbito de aplicación), un tratamiento especial o diferenciado del mismo en función de la temporalidad de su ejecución y, aún más, no ha previsto tal caso como un supuesto de inaplicación; sin perjuicio de lo señalado en el artículo 19° de la Ley y 150° de su Reglamento, por lo que cuando se trate de servicios no profesionales, corresponde tramitar la contratación de los mismos en tanto “servicios en general”, para lo cual se deberán observar los requisitos, formalidades y procedimientos previstos en la Ley y su Reglamento, debiendo convocar al proceso de selección al que hubiera lugar conforme el monto involucrado y, para tal efecto, considerar los factores de evaluación previstos en el artículo 45° del Reglamento”⁷².

Desarrollado en extenso esto podemos decir que aplicando la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento sí se puede contratar a personas naturales, además de las desarrolladas, por ejemplo se puede entender dentro de tales a las consultoras, siendo esto así, el Registro de Gestión de Intereses sí puede ser un Subregistro también del Registro de Personas naturales, es decir y es claro, una persona natural para su beneficio directo también puede desarrollar actividades de lobby.

Sobre el Registro de Personas Jurídicas podemos acotar que el Registro de Personas Jurídicas se somete a los principios registrales previstos en el Reglamento y los demás principios registrales regulados en el Código Civil y en el Reglamento General de los Registros Públicos (artículo II). En el propio Reglamento encontramos, por ejemplo, el principio de especialidad (artículo III), el principio de fe pública registral (artículo IV) y el principio de tracto sucesivo (artículo V); en el

⁷² IBID.

Código Civil tenemos el principio de legalidad (artículo 2011), el principio de publicidad material (artículo 2012), el principio de legitimación (artículo 2013), el principio de buena fe registral (artículo 2014), el principio de tracto sucesivo (artículo 2015), el principio de prioridad en el tiempo (artículo 2016) y el principio de impenetrabilidad (artículo 2017), entre otros; y, por último, en el Reglamento General de los Registros Públicos subyacen principios como publicidad material (artículo I), publicidad formal (artículo II), principio de rogación (artículo III), principio de especialidad (artículo IV), principio de legalidad (artículo V), principio de tracto sucesivo (artículo VI), principio de legitimación (artículo VII), principio de fe pública registral (artículo VIII), principio de prioridad preferente (artículo IX) y principio de prioridad excluyente (artículo X). Queda claro que la funcionalidad de estos principios registrales es inspirar la adecuada aplicación del Reglamento, a partir de los fundamentos básicos del Derecho Registral.

Así también podemos establecer que en virtud del principio de tipicidad (recogido tácitamente en el artículo 2010 del referido Código Civil), nuestra normatividad indica cuáles son los actos inscribibles, pero con el propósito de clarificar aún más esta situación, el Reglamento también señala cuáles son los actos no inscribibles.

Así, son actos inscribibles (artículo 2): “El acto constitutivo de la persona jurídica, su estatuto y sus modificaciones, el reconocimiento de persona jurídica constituida en el extranjero, el establecimiento de sucursales y todo acto inscribible vinculado a éstas, el nombramiento de los integrantes de los órganos, de los liquidadores y de los demás representantes o apoderados, su aceptación, remoción, suspensión, renuncia, el otorgamiento de poderes, su

modificación, revocación, sustitución, delegación y reasunción de éstos, así como los demás actos comprendidos en sus regímenes, la fusión, escisión y transformación y otras formas de reorganización de personas jurídicas, la disolución, los acuerdos de los liquidadores que por su naturaleza sean inscribibles y la extinción, las resoluciones judiciales o laudos arbitrales referidos a la validez del acto constitutivo inscrito o a los acuerdos inscribibles de la persona jurídica y en general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos registrales o cuyo registro prevean las disposiciones legales”⁷³.

Por su parte no son inscribibles: “Los contratos asociativos, la calidad de miembro de la persona jurídica, su incorporación, su exclusión y los actos derivados, los reglamentos electorales y otros de carácter interno, la titularidad y afectación de bienes y deudas de la persona jurídica, la elección del comité electoral, los órganos de personas jurídicas que no ejercen representación ante terceros no previstos en el estatuto o en la norma que regule la persona jurídica, así como sus integrantes, la ratificación de actos, sean éstos inscribibles o no, cualquier otro acto no previsto en el artículo 2 del Reglamento”⁷⁴.

A su vez, son inscribibles el Registro de Personas Naturales los actos relacionados a la capacidad de las personas, matrimonio, representación y mandato y sucesiones y conforme a la Res. N° 013-2004-SUNARP-SN también la inscripción del gestor profesional de intereses.

⁷³ Resolución De La Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 086-2009-SUNARP-SN, Artículo N° 2.

⁷⁴ www.slideshare.net 10/12/2015 7:30Pm.

d. El Tribunal Administrativo Especial

Creado por la ley N° 28024 a la actualidad y conforme a la información brindada por la Contraloría General de la República además de la investigada podemos decir que no se encuentra instalado y en todo caso si funcionara como es costumbre en el sistema administrativo, la labor de los Vocales sería remunerada por dietas, según los casos que resuelvan.

Podemos añadir que de acuerdo a la norma el tribunal es el titular de la potestad sancionadora tanto sobre los administrados como los funcionarios públicos sin perjuicio de las acciones civiles y penales que diere a lugar.

1.2.4. Sanciones

Las sanciones establecidas en la norma y que son aplicables tanto a los gestores de intereses como a la Administración Pública son:

- Amonestación.
- Multa.
- Suspensión de licencia.
- Cancelación de licencia e inhabilitación perpetua.

Todas ellas serán desarrolladas ampliamente en el subcapítulo referido al Reglamento, sin embargo éstas no eximen de la responsabilidad penal, civil y de cualquier otra índole que el ordenamiento jurídico prevea.

1.3. Reglamento de la Ley N° 28024.

1.3.1. Objetivo y alcances.

Tal como su parte expositiva lo enuncia, la Ley N° 28024 obedeció a la necesidad de “asegurar la transparencia en las acciones del Estado y regular la gestión de intereses en la

Administración Pública, por lo que a fin de cumplir con lo dispuesto en la norma mediante Resolución Ministerial N° 270-2003-PCM se creó una Comisión Multisectorial, presidida por la Secretaría de Gestión Pública, la misma que cumpliendo con el encargo, elaboró el respectivo anteproyecto y lo sometió a consulta ciudadana mediante su pre publicación en la página Web de la Presidencia del Consejo de Ministros el 10 de octubre de 2003, así como a través de comunicaciones a distintos organismos, instituciones y gremios del país⁷⁵, por lo que considerando estas situaciones se aprobó el Reglamento que a continuación se analiza.

Un reglamento en el Ordenamiento jurídico permite efectivizar la norma correspondiente proveyéndola de procedimientos, definiciones y regulaciones en general que posibilitan la aplicación de ley.

En ese sentido el artículo 1 de la norma bajo comentario establece que en ella se “desarrollan los mecanismos establecidos en la Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública, para asegurar la transparencia en las acciones del Estado y las actividades de los gestores de intereses”⁷⁶, siendo que su ámbito de aplicación comprende a “las entidades de la administración pública a que se refieren los numerales 1 al 7 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado”⁷⁷.

⁷⁵ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública

⁷⁶ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 1.

⁷⁷ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 2.

Es oportuno entonces indicar que la norma ha identificado los mecanismos a los que se refiere, desde la conceptualización de los términos con más relevancia hasta la identificación de los actos que no constituyen gestión de intereses aumentando siete ítems a los señalados en la Ley. Así también ha descrito el proceso de gestión de intereses resaltando el rol del Registro Público y la periodicidad y oportunidad para inscribir los actos.

Ha extendido también las obligaciones de los gestores de intereses y realizado una clasificación respecto de su obligatoriedad entre los gestores propios y los personales que desarrollaremos al analizar los sujetos comprendidos en este reglamento.

Aspecto muy importante lo constituye el desarrollo del Informe Semestral a presentarse ante el Registro de Gestión de Intereses que comprende:

- a) La indicación de todos los actos de gestión e inclusive las actividades posteriores, tal como lo prescribe el artículo 5 del Reglamento. Asimismo, deberá indicar el nombre de los funcionarios con los cuales ha realizado la gestión de intereses, también deberá indicar el nombre, denominación o razón social del titular del interés en representación de quien ha gestionado.
- b) La descripción de su intervención en audiencias públicas, de acuerdo a lo indicado en el Reglamento;
- c) En el caso del gestor profesional, la información de los contratos, mencionando a su vez honorarios, remuneraciones o compensaciones pactadas por su servicio.
- d) Finalmente, deberá incluirse la relación actualizada de los representantes legales de las personas jurídicas que realizan actos de gestión profesional de intereses.

Para la Red Latinoamericana por la Transparencia Legislativa⁷⁸: Si bien la ley existe en Perú, y existe también el Registro Público, son muy pocos los lobistas que se han inscrito en él . El gran lobby sigue siendo informal y en general los parlamentarios prefieren no reunirse con lobistas registrados frente a los no registrados. Por lo tanto no existen incentivos para inscribirse. Por otro lado la gestión de intereses informal usualmente aparece disfrazado en medio de otros temas, muchas veces de la mano de relaciones sociales, amicales, de parentesco u otras. De esta manera algunos parlamentarios señalan que puede ser difícil determinar cuándo están frente a una gestión de intereses y cuándo frente al ejercicio regular de su función de representación.

Son también importantes las normas éticas desarrolladas en el Título VII de la Ley, que circunscribe el actuar de los gestores a las siguientes obligaciones:

- a) Conocer y observar todas y cada una de las obligaciones estipuladas en la Ley y el presente Reglamento;
- b) Proporcionar en todo momento información cierta y vigente al funcionario con capacidad de decisión pública, encontrándose además obligado a actualizar la información que hubiese brindado;
- c) Abstenerse de formular requerimientos que conlleven a que el funcionario con capacidad de decisión pública incumpla cualquiera de las obligaciones a su cargo;

⁷⁸ Las organizaciones que conforman la Red Latinoamericana por la transparencia legislativa son: asociación por los derechos civiles, Argentina CIPPEC, Argentina; Directorio Legislativo, Argentina; Poder Ciudadano, Argentina; Ciudadano Inteligente, Chile; Chile Transparente, Chile; ProAcceso, Chile; Chile Congreso Visible, Colombia; Instituto de Ciencia Política, Colombia; Transparencia por Colombia, Colombia; Fundar Centro de Análisis e Información, México; Impacto Legislativo, México Ciudadanos al Día, Perú; Reflexión Democrática, Perú; Transparencia Perú, Perú.

d) No prometer o realizar beneficios de cualquier tipo, proveer servicios o entregar bienes de cualquier naturaleza por encargo del titular del interés, en el caso de los gestores profesionales, o de manera directa, tratándose de gestores de intereses propios, sea personalmente o a través de terceros a favor de los funcionarios con capacidad de decisión pública, así como de su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Esta obligación se aplica inclusive con anterioridad o posterioridad al acto de gestión realizado ante el funcionario. No se encuentran comprendidos en este inciso, las excepciones contempladas en el artículo 18* de la Ley⁷⁹;

e) Abstenerse de ejercer actos de gestión ante funcionarios con capacidad de decisión pública, respecto de los cuales se mantenga un vínculo de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.

f) Proceder de manera leal y diligente, observando las obligaciones que le resulten aplicables en atención al vínculo jurídico que tenga, sea su condición de autorizado o representante legal, en el caso de gestión de intereses propios y aquellas previstas en el contrato suscrito con el titular del interés, en el caso del gestor profesional;

g) Guardar reserva respecto de la información confidencial que posea de su representada, en el caso de la gestión de intereses propios, o del titular del interés en el caso del gestor profesional;

⁷⁹ (*) Artículo 18.- De las prohibiciones de liberalidades de los funcionarios públicos: Constituyen prohibiciones de liberalidades de los funcionarios públicos con capacidad de decisión pública, las señaladas en el artículo 17 de la Ley. Se encuentran comprendidas en estas prohibiciones las que impliquen algún tipo de extinción de obligaciones que beneficien al referido funcionario público o a las personas que se mencionan en el último párrafo del artículo 17 de la Ley.

Artículo 17.- De la prohibición de liberalidades: Los funcionarios de la función pública comprendidos en los alcances de la presente ley están prohibidos de aceptar directa o indirectamente cualquier liberalidad de parte de los gestores de intereses o de los terceros en cuya representación actúen. La prohibición incluye obsequios, donaciones, servicios gratuitos, ofertas de cargos o empleos. Las prohibiciones alcanzan al cónyuge del funcionario público, así como sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

h) Abstenerse de actuar en representación de más de un cliente cuando pueda existir conflicto de intereses; y,

i) Reunirse con el funcionario con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo, para tratar actos de gestión de intereses”⁸⁰.

Por último establece las infracciones, sanciones y el procedimiento respectivo al advertirse responsabilidades en el actuar del gestor o funcionario público.

1.3.2. Características.

Básicamente pueden identificarse las mismas de la Ley con diferencias en su desarrollo, así el Reglamento es:

Descriptivo porque señala los conceptos básicos sobre la gestión de intereses, tales como los actos, la propia gestión de intereses, a los funcionarios con capacidad de decisión pública, el gestor de intereses, el Registro Público de intereses y las sanciones, entre otros conceptos necesarios para comprender el ámbito de su aplicación, así como describe los procedimientos para la validez de los actos de gestión y su registro.

Restrictiva porque limita sus alcances al ámbito de la administración pública así como los actos de gestión a aquellos encaminados a influir en una decisión pública, indicando además los sujetos prohibidos de ejercer dichos actos e identifica a los funcionarios que poseen capacidad pública y los actos no afectados por la norma, no comprendiendo tampoco las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial, de los organismos

⁸⁰ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 37.

constitucionalmente autónomos y de las autoridades y tribunales ante los que se sigue procedimientos administrativos.

Indica también las obligaciones de los funcionarios públicos con capacidad de decisión, así como las de los gestores, describiendo a su vez el contenido de la Constancia expedida a favor de estos últimos para el ejercicio de sus funciones.

Determina además el plazo de vigencia de la inscripción de los gestores de intereses estableciéndolo en dos años, así como describe todas las funciones del Tribunal Administrativo Especial y de la Superintendencia de los Registros Públicos en el tema en desarrollo.

Prohibitiva debido a que en su naturaleza administrativa prohíbe determinados actos a ciertos funcionarios públicos así como a personas naturales o jurídicas comprendidos en el artículo 9.

Obligatoria debido a que por su rango jerárquico normativo forma parte del ordenamiento público expresando que los actos de gestión de intereses deben inscribirse de manera obligatoria, sin embargo reserva la obligatoriedad de la inscripción de los actos únicamente a los gestores profesionales.

Clasificativa porque distingue los actos considerados gestores de intereses de los que no, así como la clase de gestores dividiéndolos en actos de gestores propios y gestores profesionales.

Moderna debido a que contempla intrínsecamente principios como la transparencia y la moralidad, lo que la convierte en una herramienta acorde al desarrollo económico del país.

Sancionadora porque establece las sanciones por la trasgresión de sus postulados.

1.3.3. Sujetos

Al igual que la norma, el reglamento desarrolla el procedimiento en base a:

- a. Los Gestores de Intereses.
- b. La Administración Pública.
- c. El Registro de Gestión de Intereses.
- d. El Tribunal Administrativo.

Sin embargo en este subtítulo desarrollaremos los aspectos específicos acotados por el Reglamento sobre los sujetos:

a. Los Gestores de Intereses:

En el artículo 3 del Reglamento son definidos como la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el Registro correspondiente que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, con relación a las decisiones públicas a ser adoptados por los funcionarios con capacidad de decisión pública.

Atendiendo esta definición debemos remitirnos necesariamente al artículo 9 del mismo Reglamento en donde se ha establecido que para realizar actos de gestión de intereses, los gestores profesionales deberán estar debidamente inscritos en el Registro y contar con su número de inscripción vigente, el que constituirá la licencia a los que se refieren los literales c) y d) del artículo 19 de la Ley⁸¹.

⁸¹ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo 19 (*)

(*) *Artículo 19°: Sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil que el ordenamiento jurídico prevea el gestor de intereses que transgreda lo dispuesto en la presente ley será pasible de las siguientes sanciones: a) Amonestación, b) Multa, c) Suspensión de licencia y d) Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua. La gradualidad y topes de las sanciones deben establecerse en el Reglamento*

Añadiendo que los gestores de actos propios no requieren inscripción previa ni posterior en el Registro de los actos de gestión que realicen.

Significa ello que al clasificarse en el artículo 8 de la Ley a los gestores de intereses como propios y profesionales, en realidad la norma no es obligatoria para aquellas personas naturales o jurídicas que por ellas mismas realizan las gestiones o que deciden ser representadas con el respectivo poder que acredite ello.

Debemos preguntarnos entonces: ¿La ley N° 28024 realmente combate el “lobby informal”? ¿Por qué se diferencia en cuanto al carácter imperativo de la norma para los gestores profesionales y no para los personales? ¿La gestión de intereses únicamente obedece a aquellas personas con experiencia en la materia y excluye en su concepción y regulación a los empíricos?

Volviendo a las definiciones del artículo 3 del Reglamento podemos leer claramente que el género está constituido por el gestor de intereses, entendido y se reitera como **cualquier** (el subrayado es nuestro) persona natural o jurídica, nacional o extranjera que gestiona intereses propios o de terceros con relación a decisiones públicas a adoptarse por parte de los funcionarios con esta capacidad: ¿Dónde surgió la diferencia entonces respecto al ámbito de aplicación de la ley?

El hecho que las especies estén constituidas por los gestores propios y los de terceros simplemente debe significar una diferenciación sobre la conceptualización de cada uno de éstos pero no sobre la obligatoriedad de las disposiciones

teniendo en cuenta la infracción, los antecedentes del gestor, constituyendo la reincidencia serio agravante. Sobre la sanción impuesta, se comunicará a todas las entidades de la Administración Pública, para garantizar el cumplimiento de la misma, conforme lo disponga el Reglamento de la Ley.

establecidas tanto en la ley como en el Reglamento, tan cierto es esto que en la Ley no existe referencia alguna sobre la no obligación de registrar los actos de gestión en uno y otro gestor.

La norma de por sí, en esta parte es defectuosa y contradice todo el espíritu que su exposición de motivos describe permitiendo de una forma el “lobby formal” y en otra alentando “el informal”.

Situación importante también dentro de la misma definición descrita por la ley es el hecho de considerar únicamente como gestores de intereses a los que se encuentran inscritos en el Registro Público como tales, surge entonces la pregunta: Si como gestor propio no es obligatorio que registre mis actos ¿qué utilidad puede implicar que yo mismo esté inscrito como gestor en el mismo registro? Ninguna, debido a que no recae ninguna sanción por esa omisión.

Sobre los actos de gestión, “por medio del acto de gestión, la norma expresa que se da inicio a la gestión de intereses ante el funcionario con capacidad de decisión pública, con el propósito de influir, en forma transparente, en una decisión pública específica siendo que las actividades posteriores, sea cual fuera el medio de comunicación utilizado, efectuadas por el gestor de intereses ante el mismo funcionario o ante quien lo reemplace y vinculadas a la misma decisión pública específica, no se entenderán como un nuevo acto de gestión.

En el caso del gestor profesional, dichas actividades posteriores deberán estar contenidas de manera resumida en el informe semestral que debe presentar ante la SUNARP y reportadas por el funcionario con capacidad de decisión pública a la unidad orgánica responsable de difundir la

información de la entidad, o a quien haga sus veces, correspondiendo a ella publicarlas en el Portal de Transparencia de la entidad, o en su defecto en algún medio de difusión masiva al alcance del ciudadano”⁸².

Es conveniente señalar que no constituyen actos de gestión de intereses:

- a) “Las declaraciones, expresiones, testimonios, comentarios o similares realizados mediante discursos, artículos o publicaciones;
- b) La difusión de noticias o de otro material distribuido al público en general o difundido a través de cualquier medio de comunicación social;
- c) La información, por escrito o por cualquier otro medio susceptible de registro, proporcionada a la administración pública en respuesta a un requerimiento hecho por ella;
- d) La información brindada en cualquier medio de comunicación social en el marco del ejercicio de la libertad de expresión;
- e) Las afirmaciones, declaraciones, comentarios hechos en cualquier reunión pública, en el marco del ejercicio del derecho de la libertad de expresión, de opinión y de reunión;
- f) El libre ejercicio de la defensa legal y de la asesoría, dentro de lo previsto por el ordenamiento jurídico;

⁸² Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 5.

g) Otras gestiones similares que no conduzcan a la toma de decisión por parte de la administración pública.

h) Las gestiones que realicen los funcionarios públicos en el ejercicio de su función, a favor de su institución o del sector correspondiente;

i) La defensa legal y la asesoría a que se refiere el inciso f) del artículo 3 de la Ley, siempre que se practique en el ámbito jurisdiccional o dentro de un procedimiento administrativo;

j) Los actos protocolares oficiales;

k) Las gestiones que realicen los funcionarios diplomáticos acreditados en el país en el ejercicio de su función;

l) Los requerimientos de información, las solicitudes de reunión y cualquier otra solicitud dirigida al funcionario público con capacidad de decisión pública, siempre que no tenga como motivación influir por sí misma en una decisión pública, o que constituya el ejercicio del derecho de opinión previsto en el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado;

m) La participación de personas naturales o jurídicas a pedido de la administración pública, en Consejos Consultivos, Comisiones Multisectoriales u otros grupos de trabajo, para el cumplimiento de sus fines;

h) Los actos de administración interna de las entidades pública no vinculadas a una decisión pública; y,

i) Las opiniones que hubiesen sido requeridas por las entidades de la Administración Pública incluidas en el ámbito

de aplicación de la presente norma, sin desmedro del derecho previsto en el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”⁸³.

Resalta además que los gestores de intereses no podrán ejercer sus funciones cuando se encuentren “suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía; los funcionarios de la administración pública, durante el ejercicio de sus funciones y hasta 12 (doce) meses después de haberlas concluido, en las materias en que hubieran tenido competencia funcional directa, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 3 de la presente Ley; las personas naturales y los representantes de personas jurídicas de derecho privado que participan en forma honoraria en los órganos colegiados de la administración pública; los propietarios y directivos de medios de comunicación nacionales o extranjeros o sus empresas; el cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad de las personas comprendidas en el inciso b) sólo con relación a materias que tengan competencia funcional directa del funcionario público, o estén bajo su responsabilidad exclusiva de decisión en el ejercicio de su función”⁸⁴.

Constituyendo la gestión de intereses propia como eximente de los alcances prohibitivos referidos a las personas naturales y representantes de personas jurídicas de derecho privado y a los propietarios y directivos de medios de comunicación.

En esa línea de desarrollo sobre el gestor de intereses la Ley señala en su artículo 14 que “cada 6 (seis) meses, el gestor profesional acreditado, deberá presentar informe escrito con carácter de declaración jurada, ante el Registro Público de

⁸³ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 6.

⁸⁴ Ley N° 28024: Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 9.

Gestión de Intereses, que contenga como mínimo el breve resumen del objeto, medios empleados y funcionarios públicos contactados para el ejercicio de los actos de gestión y cualquier otra información precisada en el reglamento de la presente Ley”⁸⁵, por lo que el reglamento al respecto ha establecido que referido informe deberá contener:

“a) La relación de actos de gestión y actividades posteriores, conforme al segundo párrafo del artículo 5 del Reglamento (esto es las actividades posteriores, sea cual fuera el medio de comunicación utilizado, efectuadas por el gestor de intereses ante el mismo funcionario o ante quien lo reemplace y vinculadas a la misma decisión pública específica), indicando los funcionarios con capacidad de decisión pública ante quienes haya ejercido la gestión de intereses, así como el nombre, denominación o razón social del titular del interés a favor de quien ha actuado;

b) Detalle de su participación en audiencias públicas;

c) Datos de los contratos y de los honorarios, remuneraciones o compensaciones pactados por el ejercicio de su actividad de gestor profesional; y,

d) En el informe semestral que compete a las personas jurídicas que realizan actos de gestión profesional de intereses, se incluirá la relación actualizada de sus representantes autorizados para realizar aquellos”⁸⁶.

b. La Administración Pública.

El Reglamento reitera la limitación de los funcionarios con capacidad pública establecida en la Ley añadiendo que

⁸⁵ Ley N° 28024: Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo 14.

⁸⁶ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 15.

“cualquier funcionario o servidor público, sea cual fuere su régimen laboral o de contratación, que preste servicios en un cargo de confianza o no, y que tengan capacidad de decisión pública de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de la entidad”⁸⁷ debe también comprenderse en los efectos de la Ley N° 28024.

Asimismo describe las obligaciones de los funcionarios, consignándolas como:

- a) “Llenar la Constancia o formulario conforme al procedimiento y forma establecido en el Reglamento, del cual hablaremos al desarrollar las funciones de Registros Públicos.
- b) En caso de actos de gestión realizados por gestores de intereses profesionales, remitir la Constancia al Registro, a través de la Oficina General de Administración o la que haga sus veces.
- c) Tratándose de actos de gestión realizados por gestores de intereses propios, el funcionario deberá remitir los formularios que contengan los actos de gestión dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes al acto, a la Oficina General de Administración o a la que haga sus veces, para el archivo correspondiente. Esta información deberá estar a disposición de cualquier interesado de acuerdo a lo prescrito en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.
- d) Informar a la máxima autoridad competente de la entidad a la que pertenezca el funcionario, si la actuación del gestor de intereses es contraria a las normas de ética

⁸⁷ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 16.

contenidas en el presente Reglamento. Si dicha actuación fuera realizada ante la máxima autoridad de la entidad corresponderá a ésta proceder conforme a las disposiciones del Título VIII del presente Reglamento. El informe, debidamente sustentado, debe hacer referencia en forma específica a la norma o normas de ética supuestamente vulneradas;

- e) Los funcionarios con capacidad de decisión pública están obligados a observar las disposiciones legales vigentes que establecen las prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual; y,
- f) Los funcionarios con capacidad de decisión pública se encuentran obligados a observar las normas establecidas en el Código de Ética de la Función Pública⁸⁸.

Además la norma prohíbe las liberalidades pretendidas a favor del funcionario público y se someten al procedimiento administrativo sancionador en caso de incumplimiento de sus obligaciones sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que diera lugar. Se encuentran obligados también a expedir la Constancia de Gestión de Intereses con la que se comprueba los actos tratados en las reuniones que los gestores profesionales han mantenido con la Administración Pública así como el levantamiento de la Constancia de hecho por las reuniones de los gestores de intereses propios, debiendo remitir en el caso de los gestores profesionales el Acta al Registro Público y para los gestores propios conservándola en sus archivos mediante la Oficina General de Administración.

⁸⁸ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 17.

c. Registro Público de Gestión de Intereses.

“Se inscriben en el Registro:

- a) El gestor profesional;
- b) Los actos de gestión que realicen los gestores profesionales de intereses, los mismos que estarán expresados en la constancia respectiva.
- c) Los informes semestrales de los gestores profesionales; y,
- d) La relación de las personas naturales que han de representar a la persona jurídica inscrita como gestor profesional”⁸⁹.

A su vez el asiento de inscripción del gestor profesional deberá contener la lista de aquellos titulares a cuyo favor el gestor profesional realizó la gestión de intereses, la indicación de los nombres de los funcionarios públicos ante los que realizó actos de gestión, la relación de los actos de gestión realizados, la relación actualizada de las personas naturales que representan a la persona jurídica que realiza gestión de intereses profesionales; y la relación actualizada de los representantes legales de las personas jurídicas.

Por último taxativamente el Reglamento señala que Son obligaciones y atribuciones de las Zonas Registrales de la SUNARP, las señaladas en el artículo 15, numeral 15.2 de la Ley⁹⁰, precisándose que el contenido de las partidas

⁸⁹ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 26.

⁹⁰ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo 15 (*)

Artículo 15°.- De las obligaciones de la SUNARP y de las zonas registrales:

15.1 Son obligaciones y atribuciones de la SUNARP:

a) Publicar en los portales de internet respectivos, la información sobre los registros de la gestión de intereses; b) Aprobar las directivas correspondientes para el procedimiento de inscripción de los gestores profesionales y de los actos de gestión en el Registro Público de Gestión de Intereses, así como la forma en que se comunicarán dichos actos de gestión de intereses de conformidad con lo establecido en la presente Ley y su reglamento; c) Trasladar a la Contraloría General de la República los informes semestrales a los que se hace referencia en el artículo 14 de esta Ley; y d) Otras que precise el reglamento de la presente Ley.

15.2 Son obligaciones de las zonas registrales:

a) Organizar, administrar y garantizar el adecuado funcionamiento del Registro Público de Gestión de Intereses; b) Poner a disposición del público el contenido de las partidas registrales electrónicas y del

registrales, así como de los títulos que conforman el archivo registral, se pondrán a disposición de los usuarios, previo pago de los correspondientes derechos registrales, en la forma prevista en el artículo 127 y siguientes del Reglamento General de los Registros Públicos⁹¹, con excepción de aquella información que tenga carácter reservado, según lo establecido en la Constitución Política.

Es de mencionar, que a la fecha la Oficina Registral N° XII-Sede Arequipa y a pesar de haber solicitado la información, conforme se acredita con los anexos de la presente investigación, no han podido confirmar si se encuentra instalado el Registro de Gestión de Intereses como hemos comprobado al realizar la investigación de campo y desarrollaremos en el capítulo de los resultados.

d. El Tribunal Administrativo.

Independientemente que a la fecha no se ha instalado tal Entidad en el Reglamento describen sus funciones como las siguientes:

archivo donde obran los actos de gestión de intereses que dieron mérito a éstas, con excepción de aquella información que tenga carácter reservado según lo establecido en la Constitución Política;

c) Mantener actualizados los índices y las partidas registrales electrónicas del Registro Público de Gestión de Intereses; y d) Otras que precise el reglamento de la presente Ley.

⁹¹ Reglamento General de los Registros Públicos: Artículo 127 (*)

Artículo 127.- Documentos e información que brinda el Registro

Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa y obtener del Registro, previo pago de las tasas registrales correspondientes:

- a. La manifestación de las partidas registrales o exhibición de los títulos que conforman el archivo registral o que se encuentran en trámite de inscripción;*
- b. La expedición de los certificados literales de las inscripciones, anotaciones, cancelaciones y copias literales de los documentos que hayan servido para extender los mismos y que obran en el archivo registral;*
- c. La expedición de certificados compendiosos que acrediten la existencia o vigencia de determinadas inscripciones o anotaciones, así como aquéllos que determinen la inexistencia de los mismos;*
- d. La información y certificación del contenido de los datos de los índices y del contenido de los asientos de presentación.*

- a) Conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los procesos relacionados con las sanciones impuestas a los gestores de intereses;
- b) Notificar a las partes, dentro de los cinco (05) días hábiles de expedida la Resolución, para el cumplimiento de la misma;
- c) Comunicar al Registro las resoluciones que confirman las sanciones conforme lo dispuesto por el artículo 48 del presente Reglamento, para su respectiva publicación en la página Web de la SUNARP; y,
- d) Adoptar los acuerdos que sean necesarios para su mejor funcionamiento y desarrollo de conformidad con su Reglamento.

Establecido ello, pero sin instalación del Tribunal, no resulta productivo ahondar más sobre las características del mismo, peor si acotar que la seriedad de la norma se ve fuertemente cuestionada con hechos así, es decir, si se quiere regular el lobby en el país, cómo es posible que transcurridos más de 11 años desde la vigencia de la norma y reglamento, no se haya podido constituir al Organismo de Segunda Instancia que agota la vía administrativa, tal omisión resulta inaceptable pero a su vez constituye una motivación de la certeza con la que se inició esta investigación, la cual surge por la necesidad de aportar normas que corrijan los defectuosos caminos legales que el lobby utiliza para desarrollarse y lamentablemente perjudicar los principios de transparencia e igualdad.

1.3.4. Sanciones

La ley considera infracción a “toda acción u omisión que contravenga los deberes, obligaciones, prohibiciones,

incompatibilidades y normas de ética que establecen la Ley y el Reglamento”⁹².

Sobre las normas de ética no se puede entender a las mismas como un concepto general sino dentro de los alcances que el artículo 37 del mismo Reglamento las limita, esto significa que los gestores de intereses están obligados a:

- a) “Conocer y observar todas y cada una de las obligaciones estipuladas en la Ley y el Reglamento;
- b) Proporcionar en todo momento información cierta y vigente al funcionario con capacidad de decisión pública, encontrándose además obligado a actualizar la información que hubiese brindado cuando éste así lo requiera, bajo responsabilidad.
- c) Abstenerse de formular requerimientos que conlleven a que el funcionario con capacidad de decisión pública incumpla cualquiera de las obligaciones a su cargo;
- d) No prometer o realizar beneficios de cualquier tipo, proveer servicios o entregar bienes de cualquier naturaleza por encargo del titular del interés, en el caso de los gestores profesionales, o de manera directa, tratándose de gestores de intereses propios, sea personalmente o a través de terceros a favor de los funcionarios con capacidad decisión pública, así como de su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Esta obligación se aplica inclusive con anterioridad o posterioridad al acto de gestión realizado ante el funcionario. No se encuentran comprendidos en este inciso, las excepciones contempladas en el artículo 18 de la Ley N° 28024.
- e) Abstenerse de ejercer actos de gestión ante funcionarios con capacidad de decisión pública, respecto de los cuales se

⁹² Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 38.

mantenga un vínculo de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.

- f) Proceder de manera leal y diligente, observando las obligaciones que le resulten aplicables en atención al vínculo jurídico que tenga, sea su condición de autorizado o representante legal, en el caso de gestión de intereses propios y aquellas previstas en el contrato suscrito con el titular del interés, en el caso del gestor profesional;
- g) Guardar reserva respecto de la información confidencial que posea de su representada, en el caso de la gestión de intereses propios, o del titular del interés en el caso del gestor profesional;
- h) Abstenerse de actuar en representación de más de un cliente cuando pueda existir conflicto de intereses; y
- i) Reunirse con el funcionario con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo, para tratar actos de gestión de intereses”⁹³.

No dejando ninguna cláusula abierta a la interpretación de lo que puede ser ético o no.

Más allá de eso la contravención a los deberes, obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades establecidos en la Ley y el Reglamento constituyen infracciones punibles de sanciones.

A su vez se han consignado como sanciones a la amonestación escrita, multa, suspensión de la licencia; y, cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua., clasificándolas como:

Sanciones leves	Amonestación escrita o, Multa de hasta 3 UIT
Sanciones graves	Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT. Suspensión de licencia de 3 meses
Sanciones muy graves	Multas mayores de 20 UIT hasta

⁹³ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 37.

	50 UIT o, Suspensión de licencia mayor de 3 hasta 24 meses o, Cancelación de licencia e inhabilitación.
--	---

Fuente: Elaboración propia.

Asimismo se ha graduado e individualizado las sanciones referidas estableciéndolas como:

Infracciones	Tipo de Sanción	Monto
Omitir o proporcionar datos incorrectos falsos al funcionario con capacidad de decisión pública para fines de la constancia.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No suscribir la constancia del acto de gestión.	Leve	Multa 20 % UIT
No proporcionar documentación cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No actualizar la información entregada a los funcionarios con capacidad de decisión pública cuando sea requerida.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
Solicitar la inscripción de la Constancia de los actos de gestión fuera de plazo	Leve	Multa 10 % UIT
No solicitar la inscripción en el registro de la Constancia de los actos de gestión	Leve	Multa 20 % UIT
Solicitar la inscripción de los informes semestrales fuera de plazo	Leve	Multa 20 % UIT
No Solicitar la Inscripción en el registro de los informes semestrales	Leve	Multa 40 % UIT
Actuar como gestor profesional sin estar inscrito en el Registro.	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Ejercer actividades de gestión encontrándose	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.

suspendido.		
Omitir información que corresponda al informe semestral.	Leve	Multa 10 % UIT
Ejercer la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad previsto por la Ley y el Reglamento	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente
El incumplimiento de las normas de ética	Leve	Lo fija la Autoridad Competente
El incumplimiento reiterado de las normas de ética.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente

Fuente: Elaboración propia.

Por lo mismo es conveniente desarrollar cada una de ellas, para comprender si existe una correspondencia entre el supuesto de hecho y la sanción establecida, lo que determinará la eficiencia o deficiencia del Reglamento y la Ley, considerando que uno de sus grandes objetivos o finalidades es la transparencia, es decir concluir si con estas sanciones se obtiene transparencia.

Sobre la sanción administrativa el Dr. Morón Urbina citando al profesor Marienhoff señala que el acto de intervención administrativa es un acto típico de control administrativo represivo y ocasionalmente sustitutivo, derivado del deber de vigilancia que le corresponde a alguna autoridad, y que presupone “la existencia continuada de una situación (comportamiento) anormal, que puede responder a motivos diversos. Lo que importa es la existencia de situaciones de anormalidad. Un acto aislado no requiere una intervención al órgano, en este supuesto la anomalía se subsana rectificando o extinguiendo ese acto aislado”⁹⁴.

A diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la potestad sancionadora del poder público administrativo, mediante un

⁹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2011, pág 685.

procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda. Parte de una imputación o cargo directo y su procesamiento busca tener certidumbre jurídica y real, a partir de la convicción que ha llegado a obtener luego de una actividad común de comprobación o inspección⁹⁵.

DE LAS INFRACCIONES MUY GRAVES

Calificadas con esta sanción encontramos a las siguientes infracciones:

- Actuar como gestor profesional sin estar inscrito en el Registro.
- Ejercer actividades de gestión encontrándose suspendido y.
- Ejercer la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad previsto por la Ley y el Reglamento⁹⁶.

Al ser calificadas como muy graves les corresponden: i) Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT, ii) Suspensión de licencia mayor de 3 hasta 24 meses o iii) Cancelación de licencia e inhabilitación.

⁹⁵ IBID.

⁹⁶ Ley N° 28024: Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo 9 (*)

(*) Artículo 9.- *De las incompatibilidades y conflicto de intereses*

No podrán ejercer la actividad de gestores de intereses: a) Los suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía; b) Los funcionarios de la administración pública, durante el ejercicio de sus funciones y hasta 12 (doce) meses después de haberlas concluido, en las materias en que hubieran tenido competencia funcional directa, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 3 de la presente Ley; c) Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas de derecho privado que participan en forma honoraria en los órganos colegiados de la administración pública; d) Los propietarios y directivos de medios de comunicación nacionales o extranjeros o sus empresas; e) El cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad de las personas comprendidas en el inciso b) sólo con relación a materias que tengan competencia funcional directa del funcionario público, o estén bajo su responsabilidad exclusiva de decisión en el ejercicio de su función. No constituye incompatibilidad o conflicto de intereses, en el caso de los designados en los incisos c) y d) cuando la gestión de intereses es propia.

Sobre la sanción económica asciende en el caso más extremo a unos S/. 192 500.00, lo que no impide entendemos, sean inaplicables las otras sanciones, es decir la suspensión de la licencia o la cancelación de la misma, por lo que la primera pregunta que debemos responder es: ¿Qué entendemos por licencia? Para ello nos remitimos al artículo 3 del Reglamento que define a la “cancelación de licencia” como la cancelación del número de inscripción otorgado por el Registro a los gestores profesionales para efectos de su habilitación.

Significa entonces que los efectos de la sanción descrita incumben únicamente el aspecto registral, es decir si me he inscrito como gestor de intereses en el Registro Público y he omitido o proporcionado datos incorrectos o falsos, el supuesto en desarrollo la “sanción muy grave” correspondiente es en extremo ya no contar con la licencia que el Registro de gestión de intereses me otorga.

Entonces ¿Qué importancia tiene estar inscrito en el Registro de Gestión de Intereses? Para el gestor de intereses propios, NINGUNA, debido a que como lo hemos señalado el artículo 9 del Reglamento le otorga la “liberalidad” de inscribirse o no, por lo que al no ser imperativo, en realidad y a puertas de concretar un negocio jurídico con el Estado es poco probable que sume a la carga procesal administrativa de un procedimiento de contratación estatal que me interesa, el trámite de una inscripción facultativa; y más lógico aún que sí lo hago, voluntariamente, se entiende que actuaré como gestor profesional según mis facultades y que no estaré suspendido para ello así como lo haré dentro de las formalidades de ley, pues sería irracional que sin obligación, me inscriba para luego ser sancionado, sin perjuicio de las excepciones casuísticas particulares que en todo sistema se presentan.

¿Y qué pasa si soy gestor profesional? En ese supuesto sí me encuentro obligado a inscribirme y haber incurrido en la infracción materia de análisis significa en el peor de los casos que se me cancele la licencia y “NO PODER SEGUIR REALIZANDO ACTOS DE GESTIÓN DE INTERESES”, pero en ningún caso significa no poder contratar con el Estado y ese es el gran defecto que esta norma y su Reglamento contienen, es decir son meramente enunciativas y aparentemente nada efectivas, debido a que la sanción administrativa no representa un perjuicio significativa capaz de enmendar la actitud del administrado sino únicamente el perjuicio económico de su acto con el límite señalado anteriormente o la imposibilidad de registrar sus actos gestores.

Aspecto resaltante lo constituye la facultad de la Autoridad Administrativa competente, en este caso y conforme lo desarrollado, ésta puede ser cualquiera de los sujetos comprendidos en el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo y las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado y que además cuentan con la capacidad que el artículo 6 del Reglamento les otorga, sin embargo es un principio de todo procedimiento gubernamental la “doble instancia”, es decir ante quien impugno una decisión sancionadora administrativa que considero errónea y la misma Ley y su Reglamento en ese sentido resaltan la figura del Tribunal Administrativo Especial, sin embargo a la fecha no sea cumplido con la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento, es decir no se encuentra instalado., significa entonces que la sanción en realidad es meramente enunciativa e inaplicable en la realidad.

DE LAS INFRACCIONES GRAVES

Están comprendidas las siguientes infracciones

- Omitir o proporcionar datos incorrectos, falsos al funcionario con capacidad de decisión pública para fines de la constancia.
- No proporcionar documentación cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública.
- No actualizar la información entregada a los funcionarios con capacidad de decisión pública cuando sea requerida.
- El incumplimiento reiterado de las normas de ética

Estas infracciones calificadas como Graves, les corresponde entonces la sanción de multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT y/o la suspensión de licencia de 3 meses.

Significa entonces que los efectos de la sanción descrita incumben, como anteriormente ya se ha mencionado únicamente el aspecto registral, es decir si me he inscrito como gestor de intereses en el Registro Público y he omitido o proporcionado el supuesto en desarrollo la “sanción grave” correspondiente es “estar suspendido en el registro de gestión de intereses” o multiplicando la U.I.T vigente hasta unos S/. 77,000.00.

Por lo que al igual que en el caso de infracciones calificadas como muy graves para el gestor de intereses propios las sanciones establecidas no tienen NINGUNA trascendencia debido a lo facultativo de su inscripción en el Registro.

En el caso del Gestor Profesional significa en el peor de los escenarios la suspensión de la licencia y “NO PODER SEGUIR REALIZANDO ACTOS DE GESTIÓN DE INTERESES”, pero en ningún caso significa *no poder contratar con el Estado*, teniendo entonces así la sanción el mismo efecto enunciativo advertido anteriormente.

Asimismo, sin Tribunal Administrativo Especial instalado es inaplicable cualquier tipo de sanción debido a que se vulneraría el principio de doble instancia, rector de todo el sistema procesal peruano.

DE LAS INFRACCIONES LEVES

En esta categoría encontramos a la:

- No suscripción de la constancia del acto de gestión,
- Solicitud de la inscripción de la Constancia de los actos de gestión fuera de plazo.
- Omisión de solicitar la inscripción en el registro de la Constancia de los actos de gestión.
- Solicitud de la inscripción de los informes semestrales fuera de plazo.
- Omisión de la solicitud de la Inscripción en el registro de los informes semestrales.
- Omisión de información que corresponda al informe semestral.
- Incumplimiento de las normas de ética

La infracción implica una sanción leve, significa esto que respectivamente les corresponderá la amonestación escrita o una multa de hasta 3 UIT, nótese que incluso siendo gestor de intereses profesionales y estando obligado por ley a inscribirse y a registrar mis actos gestores, de no hacerlo la máxima sanción que me correspondería sería una multa ascendente a unos S/. 11, 550,00 lo cual representa un castigo ínfimo ante una omisión que significa quebrar todo el sistema gestor diseñado tanto en la ley como en el Reglamento, por lo que en realidad la obligación de inscripción del gestor profesional no lo es tal en la práctica debido a que la sanción por ello no trasciende en la esfera jurídica del gestor ni en el impedimento de continuar con la contratación iniciada en otro ámbito con el sector público.

De igual forma, se puede entender con meridiana claridad que el Informe Semestral describe con precisión todos los actos realizados por los gestores antes de concretar determinado negocio con la Administración Pública, constituyendo en sí, esta herramienta una principal e innovadora de la Ley y el Reglamento que a su vez permite el cumplimiento de uno de los objetivos de la norma, cual es la transparencia.

Sin embargo y a pesar de ello, ante la omisión de la información descrita, la sanción, también citada en el párrafo anterior, es irrelevante y no implica ningún tipo de corrección, sino simplemente la permisividad de continuar contratando con el Estado.

Considerando lo desarrollado en ese ítem podemos concluir la evidente falta de eficiencia de la ley y del sistema sancionador que no permite el cumplimiento de sus fines, sino de lo contrario la incentivación a lo que hemos denominado en la investigación como “lobby informal” y así, contradiciendo las razones de su creación.

1.4. La naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024.

1.4.1. Obligación.

Las obligaciones de los gestores de intereses están contempladas en el artículo 10 de la Ley y versan sobre la observancia de las normas de ética, sobre la publicidad de sus actos gestores, sobre la obligación de informar a la autoridad competente el incumplimiento o contravención de la ley, sobre la reserva de información privilegiada y la presentación de los informes semestrales detallados en el Reglamento.

En el Reglamento a su vez se añade como obligación los datos descriptivos del gestor además de reincidir en la proporción y

actualización de la información brindada al Registro o al funcionario competente según se trate por ejemplo del gestor de intereses propios.

Por su parte las obligaciones de los gestores profesionales radican en la inscripción y demás actos vinculados al Registro Público de Gestión de Intereses.

En su artículo 29, la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que “se entiende por éste al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, **obligaciones** o derechos de los administrados”⁹⁷.

En ese sentido la tipicidad de las infracciones es necesaria para imponer sanciones, lo cual anteriormente ya ha sido analizado.

Siendo esto así y sobre la obligación en brindar información, tanto la ley y el reglamento describen en la veracidad y la actualidad, las características necesarias para la utilidad de la información brindada, siendo que en realidad la información se constituye como el núcleo de todo el procedimiento gestor de intereses, debido a que lo que persigue es justamente la publicidad de todos los actos gestionados previo a un acuerdo estatal de índole económico, político o social.

Sin embargo y como se ha explicado en el caso del gestor de intereses propios la publicidad de esa información es inexistente, porque facultativo es su registro, siendo que para el gestor profesional de intereses si bien es correcto tiene la obligación de registrar sus actos gestores, en realidad ninguna de las sanciones establecidas tanto en Ley como en Reglamento implican la

⁹⁷ Ley N° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo N° 29.

suspensión o perjuicio del trato que viene gestionando con el Estado, por lo que la obligatoriedad de la información obedece no a un aspecto efectivo sino enunciativo.

1.4.2. Incorrección

La información errónea brindada por el gestor también se encuentra tipificada como infracción y la sanción se gradúa en proporción al perjuicio irrogado, como se puede leer del artículo 38 y siguientes del Reglamento.

El error inducido puede traducirse como dolo, es decir la intención de causar un daño u obtener una ventaja ilícita, en el procedimiento administrativo se refleja mejor la segunda acepción descrita.

En ese sentido hace bien la norma y el reglamento al sancionar ese ánimo citado siendo que en caso la culpa actuara en esa incorrección informativa, es decir sin tener ninguna intención si hubiera ocasionado esa asimetría, siempre y cuando no se cree con esa incorrección una desventaja o injusticia por ejemplo al postular a una contratación de obra con el Estado, entendemos que tal falta es subsanable.

1.4.3. Falsedad

La falsedad puede ser entendida en el ámbito legal del gestor de intereses desde las siguientes perspectivas:

- Respecto de los actos de gestión practicados y
- Sobre la identificación del gestor.

Acerca de la primera posibilidad, tanto Ley como el Reglamento han recalcado como característica fundamental de la información

brindada al Registro o al Funcionario competente, la veracidad. Esta es la única forma en la que el sistema puede prosperar.

Consiguientemente en el Registro Público deben constar los acontecimientos reales y el contenido de las conversaciones del gestor con la Administración Pública en cualquiera de los niveles de gobierno que la norma prevé, por lo mismo ha determinado el rol vital de los funcionarios públicos con poder de decisión quienes una vez culminada la entrevista o reunión con el gestor tienen la obligación de según se trate de uno personal o de uno profesional llenar la constancia de gestión desarrollada en los artículos 21 y 22 de la norma reglamentaria u oficiar la constancia al Registro Público.

La norma incluso va más allá en el caso de los gestores de intereses propios estableciendo que “tratándose de actos de gestión realizados por gestores de intereses propios, el funcionario deberá remitir los formularios que contengan los actos de gestión dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes al acto, a la Oficina General de Administración o a la que haga sus veces, para el archivo correspondiente. Esta información deberá estar a disposición de cualquier interesado de acuerdo a lo prescrito en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM”⁹⁸.

Y por último los funcionarios deben “informar a la máxima autoridad competente de la entidad a la que pertenezca, si la actuación del gestor de intereses es contraria a las normas de ética contenidas en el presente Reglamento. Si dicha actuación fuera realizada ante la máxima autoridad de la entidad corresponderá a ésta proceder conforme a las disposiciones del

⁹⁸ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 17.

Título VIII del Reglamento⁹⁹, quedando sujetos en caso de incumplimiento a los procedimientos disciplinarios o sancionadores según corresponda sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra que se encontrara.

Así también sobre la identificación del gestor, el Reglamento ha puntualizado en el artículo 14 inciso b que el gestor de intereses debe identificarse con su documento de identidad en el caso de las personas naturales y tratándose de personas naturales o representantes que realizan actos de gestión de intereses propios para personas jurídicas nacionales o extranjeras, gremios empresariales, profesionales o laborales, se identificarán con su documento de identidad, y además, de ser necesario, con la presentación de la autorización expresa a que se refiere el artículo 11 del Reglamento o el poder suficiente, debidamente inscrito en el Registro correspondiente, si se trata de su representante legal, ante el funcionario con capacidad de decisión pública, indicando que actúa por interés de la entidad a nombre de la que se presenta.

Así también debe proporcionar la información necesaria para llenar el formulario que contenga el acto de gestión y actualizar la información que hubiere presentado al funcionario con capacidad de decisión pública cuando éste así lo requiera, como ya anteriormente se ha señalado.

1.4.4. Omisión

Debe entenderse por omisión a la abstención de hacer o decir algo y siguiendo la misma línea de desarrollo que precede, tanto la Ley como el reglamento tipifican como infracción a la omisión de información tanto para gestor de intereses como para el

⁹⁹ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 17.

funcionario público, sobre quienes recae el principio de veracidad y buena fe que son pilares de todo el ordenamiento jurídico.

Esto así, la omisión dentro de un procedimiento administrativo implica una falta que debe ser sancionada y regulada por la incidencia de tal actitud en la decisión final de la Administración Pública, así un tercero cuyo poder ha sido revocado no podría representar a una persona natural o jurídica para cualquier acto de gestión, lo que implicaría una infracción que debe ser sancionada.

1.4.5. Ejemplo.

Ha resultado una sorpresa, como mejor lo desarrollaremos en el capítulo de resultados, que en la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa, no hayan podido indicarnos el registro de algún gestor de intereses y es más que ni siquiera se encuentre implementado el Registro respectivo, por lo que no se puede describir ningún ejemplo.

1.5. La finalidad social y política de la Ley N° 28024.

1.5.1. Concepto.

Sin lugar a dudas la finalidad social y política de la norma obedece a la lucha anticorrupción que viene desarrollando el Estado sobre todo después del decenio que comenzó en 1990 y así lo establece la Ley en su artículo 1 al señalar que la ley regula la gestión de los intereses para asegurar la transparencia del Estado en los actos de gestión pública.

Sobre el lobby en el Perú, en una entrevista del 16 de abril del 2015, el Contralor General de la República, Fuad Houry brindada al diario Gestión, expresaba que a esa fecha existían seis gestores profesionales registrados en SUNARP y solo uno

reportaba con regularidad sus actividades, acotaba el Contralor que los alcances del lobby no se tratan en sí de caso de tráfico de influencias sino de una gestión informal de intereses que debería estar registrada y documentada ante el Estado.

Sobre la ley de gestión de intereses puntualizó que el lobby en esencia es un buen procedimiento, pero nadie (en el sector público) entiende lo que es una gestión sana, pulcra y bien hecha. La norma no es sumamente clara y tiene varias deficiencias. Tiene años de antigüedad y obliga a los lobistas a llenar una serie de documentos que no están claros”, indicó Khoury.

Sobre el rol del funcionario público expresó que falta alta educación y comunicación por parte del sector público. Cuando se confunde el concepto de lobby, hay que educar. Falta una campaña de lo que significa hacer una gestión de intereses, manifestó el funcionario público, quién está frente a la Contraloría durante cinco años.

Sobre la corrupción en el Perú es indispensable leer el libro: “Historia de la Corrupción en el Perú”¹⁰⁰ en donde cronológicamente el libro cubre el período que va desde el siglo XVII hasta el final del siglo XX. Son cuatro siglos de historia, que abarcan los últimos doscientos años del período colonial y las primeras dos centurias de vida independiente, como quien nos señala que la corrupción fue ya moneda corriente antes de la llegada del sistema de la república, pero que ésta tampoco pudo deshacerse de ella. A lo largo de siete capítulos el autor recorre la historia política y financiera del Perú, deteniéndose en los bochornosos episodios de venta de nombramientos provechosos, sobrevaluación en compras del Estado, cohecho, contrabando, fraudes financieros y electorales, pago de favores políticos con

¹⁰⁰ QUIRÓZ NORRIS, Alfonso. Historia de la Corrupción en el Perú. Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal. 2013.

sinecuras económicas, cargos dorados en embajadas europeas, aprovechamiento personal de los puestos de poder y compra de lealtades con amenazas y favores. El concepto de corrupción del autor es bastante amplio, puesto que tiene que ver con todo tipo de aprovechamiento personal del paso de los hombres por los puestos de poder, incluyendo la manipulación de los resultados electorales para favorecer a aliados o a sí mismos. Desfilan en su libro presidentes de la república, congresistas, ministros, sacerdotes, embajadores y líderes políticos que asediaron algunas de estas colocaciones. Se enfoca así en la corrupción ocurrida en el escenario de la política y las empresas del Estado, que seguramente es el campo más importante del tema, puesto que la corrupción en las empresas privadas y en las pequeñas oficinas estatales, como por ejemplo las prisiones y las comisarías, aunque también existe, probablemente alcanza una dimensión económica menor. Las fuentes del autor para tan elusivo tema, han sido, sobre todo, la correspondencia y los informes diplomáticos. Quiroz recurrió a los informes de los embajadores de diversos países con representación de este tipo en el Perú: Estados Unidos, Inglaterra, Francia y España. Son sobre todo los embajadores norteamericanos quienes lo surtieron de mayor información. Quiroz complementó estos informes con la consulta de documentos de archivos, y periódicos, revistas y panfletos, donde pudo cruzar testimonios y noticias.

1.5.2. Alcances.

El alcance de la norma por su jerarquía es nacional, sin embargo reserva sus efectos a las gestiones entre particulares (sean naturales o jurídicos) y la Administración pública, sobretodo en sus proceso de contrataciones con finalidades políticas, sociales o económicas.

A pesar de ello y de acuerdo a la investigación desarrollada, únicamente la Zona Registral de Lima tiene implementado el Registro Público de Gestión de Intereses, contando hasta este año solo con cinco personas y una entidad inscrita siendo que la empresa Concertum S.A.C es la que regularmente comunica sus actividades y en lo que iba del año 2015 (abril) solo el gestor César Augusto Sulca Jordan declaró no haber realizado ninguna gestión en el segundo semestre del 2014¹⁰¹.

1.5.3. Ejemplos:

Como ejemplos públicos citados por la misma Contraloría¹⁰² tenemos los casos de

- a. El ex vicepresidente de la República, Raúl Díaz Canseco y su relación sentimental con la Srta., Luciana de la Fuente que ocasionó que a fines del año 2003 fuera acusado de tráfico de influencias cuando se descubrió que Luciana, de quien entonces se sospechaba era su novia, y dos de sus primos trabajaban en el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur) que él dirigía. Más grave aún fue la acusación de haber impulsado un decreto supremo que exoneraba de impuestos al restaurante que el padre de la susodicha tenía en el aeropuerto internacional de Lima.

El romance con una joven de 26 años, treinta menos que él, le costó al ex vicepresidente su cargo sumado al de Ministro de Comercio Exterior y Turismo. Además de la crisis familiar correspondiente y del riesgo de perder su fortuna en un millonario juicio de divorcio.

De hecho, consultados especialistas en derecho de familia, afirmaron que el implicado llevaría la peor parte en un juicio de

¹⁰¹ Lobby En el Perú: Contralor Fuad Hourypide cambios en la Ley de Gestión de Intereses, Diario Gestión, 16 de abril de 2015.

¹⁰² Ver la exposición del Contralor General de la República de fecha 10 de octubre de 2014.

este tipo ya que, de comprobarse la figura del adulterio, podría perder la mitad de la fortuna que le correspondería, la misma que hizo durante su tiempo de casado con Jana Hartinger.

Pero se sabe que Jana, una dama enemiga del escándalo, luego de hacer esfuerzos por salvar el matrimonio habría decidido cortar por lo sano e iniciar el proceso de divorcio para repartir la fortuna salomónicamente: Para ella los negocios de Fast Food (KFC, Burger King, Pizza Hut, Chilli's y Starbucks); para él, los vinculados a la educación (Instituto, Universidad y Escuela de Posgrado San Ignacio de Loyola y el colegio San Ignacio de Recalde).

- b. Alberto Quimper Quinteros y Rómulo León protagonizaron como figuras principales el denominado caso "Petroaudios" que estalló cuando el ex ministro del gobierno de Alejandro Toledo, Fernando Rospigliosi presentó en un programa periodístico conversaciones grabadas por la empresa Business Track, en las que se escucha a Alberto Quimper, entonces miembro del directorio de Perupetro y Rómulo León Alegría, ex ministro del primer gobierno aprista, además de la participación del abogado Ernesto Arias Schreiber, representante legal de la noruega Discover Petroleum, y Fortunato Canáan, "lobbysta" dominicano también vinculado a Discover.

El caso básicamente radicaba en el hecho ilegal de que con la participación de Quimper, funcionario del Estado, se discutía el pago de coimas, presumiblemente, por la adjudicación de cinco lotes de exploración petrolera obtenidos por Discover.

Debemos anotar también que de una forma inverosímil en la que el derecho supera a la realidad y vuelve a asumir esa forma positivista Kelseniana que se creía superada, por lo menos en su parte extremista, Los

denominados “**petroaudios**”, que destaparon uno de los escándalos de corrupción más grandes del gobierno aprista, han pasado a ser hoy en día “audios inservibles” es decir la prueba del “faenón”, como el mismo Quimper lo denominó no tienen ninguna trascendencia jurídica.

“Tenemos que exigir nuestros honorarios de éxito”, se le escucha decir a Quimper en alusión a unos 200 mil dólares que le correspondían por presuntamente favorecer en dicho proceso a la empresa Discover Petroleum, hecho innegable que en toda la población causó conmoción por lo evidente del delito.

El escándalo generó tal crisis política que no solo se anuló la concesión, sino que provocó la renuncia del entonces premier Jorge del Castillo.

Además, dichos audios, en ese momento, sirvieron para que el Ministerio Público emprendiera una investigación que hoy, siete años después, podría terminar en el archivo y sin ningún responsable y es que el pasado 8 de setiembre los magistrados de la Tercera Sala Penal Liquidadora, que vienen realizando el juicio oral, decretaron que dichos audios “son prueba ilícita” y, por ende, toda documentación que se obtuvo o se desprendió de dichas conversaciones, y que se actuó como parte de la investigación fiscal, no puede ser usada. En buen romance, los audios no sirven para sentenciar a los procesados.

La misma suerte han corrido cerca de 20 mil correos electrónicos que se obtuvieron del CPU del exministro León Alegría. Tampoco pueden ser valorados en el juicio oral, según lo decretó la Sala integrada por los magistrados Ricardo

Brousset Salas, Luis Arce Córdova y Avigail Colquicocha Manrique.

La decisión tomada por dichos jueces obedece a una resolución que quedó pendiente cuando el caso era visto en 2011 en el Tercer Juzgado Penal Anticorrupción, a cargo del juez Jorge Barreto. En ese año, el abogado Eduardo Roy Gates -el mismo que hoy asiste a la primera dama Nadine Heredia en el caso de las cuatro agendas que se le atribuyen, así como en el caso por lavado de activos- era el defensor legal de León Alegría y planteó la ilegalidad de los “petroaudios”. No obstante, en ese momento no se resolvió y se indicó que se evaluaría en el juicio oral.

- c. Otro caso, que evidentemente no es el último de esta lista, es el del segundo vicepresidente de la República del gobierno actual, Omar Chehade quien fue suspendido por 120 días del Congreso de la República por el tráfico de influencias que se realizó en el restaurante “Las brujas de Cachiche”.

El caso es simple, Chehade se habría reunido con generales de la Policía Nacional para presuntamente promover el desalojo de la azucarera Andahuasi, a favor del Grupo Wong en el caso judicial que éstos siguen para recuperar una propiedad que han defendido como suya.

El problema de Andahuasi es significativo para el presente régimen desde distintos flancos: la elección del congresista Wilder Ruiz, la base social de esa parte del país y el almuerzo en las Brujas de Cachiche.

Wilder Ruiz, actual congresista de Gana Perú, ha sido durante mucho tiempo el portavoz de los trabajadores de la azucarera Andahuasi y uno de sus principales dirigentes. Pero, al mismo

tiempo, también se convirtió en uno de los hilos más frágiles de su argumentación. Ruiz tiene diversos cuestionamientos: datos falsos dentro de su hoja de vida, la relación que mantuvo con el Grupo Bustamante- otro de los grandes pretendientes de la azucarera- y las últimas acusaciones- que aún no han sido suficientemente fundamentadas- de relación con el narcotráfico que ha lanzado el analista Jaime Antezana. La gente del lugar había votado mayoritariamente por Ollanta Humala en las elecciones generales. En parte por la garantía que les inspiraba que Ruiz llegue al Congreso para velar por sus intereses, como por la diferencia que creían ver en esta administración en comparación con la del gobierno aprista. Los andahuasinos creyeron que la victoria de Ollanta Humala implicaba el triunfo de sus demandas, pero se equivocaron.

La cena del, hasta entonces, vicepresidente Omar Chehade en el restaurante Las Brujas de Cachiche terminó de sopetón con el idilio original. El pueblo del norte chico se sintió defraudado con una gestión a la que habían apostado todas sus fichas.

Si bien la investigación periodística sacó a la luz el contubernio que parecía estar armando el vicepresidente a favor del grupo Wong y logró impedir el desalojo, el tiempo fue aquietando las aguas; y cuando ya el tema parecía olvidado a inicios de este año el desalojo apareció nuevamente como perentorio. Hasta que las cavilaciones palaciegas alentadas con el creciente sinsabor de sus electores pusieron luz roja al desahucio.

Pero nadie imaginaba, en ese entonces, que la torta podía voltearse en un par de meses por el lado menos imaginado: el Poder Judicial. Ahí las denuncias siguieron su curso hasta llegar a un desenlace ansiado para algunos e imprevisto para otros.

La Quinta Fiscalía ha formulado la denuncia contra un grupo de personas vinculadas a una estafa contra los trabajadores de Andahuasi. Encabezando esta lista se encuentran Erasmo y Eduardo Wong. El grupo Wong alega ser propietario de más del 50% de acciones de Andahuasi. La operación de compra y venta fue cuestionada por los trabajadores de Andahuasi quienes argumentaron que se les había estafado: las dos personas que hicieron la transacción a nombre de Andahuasi no habrían contado con el poder para hacerlo.

El 9 de julio del año 2012 la Fiscalía había resuelto no formalizar denuncia penal contra los hermanos Erasmo y Eduardo Wong, ni contra sus socios Eduardo Núñez y Carlos Rivas, ex funcionarios de Andahuasi y acusados por los trabajadores de haber vendido las acciones a espaldas de ellos. Sin embargo, un año después, la misma fiscalía decidió atender la queja presentada por Wilder Ruiz y por David Jiménez. Al primero ya lo hemos presentado, el congresista nacionalista y también accionista de Andahuasi y el segundo ligado, más bien, al otro grupo económico en conflicto: El grupo Bustamante.

- d. En esa misma línea, el Caso de Martín Belaúnde Lossio, ex asesor de la campaña electoral del Presidente Ollanta Humala Tasso quien es vinculado a una red de corrupción derivada de la relación que surgió entre ambos en el año 2006, “cuando el empresario fue jefe de prensa de la campaña presidencial. Durante ese tiempo, también mantuvo contacto con, Nadine Heredia, esposa de Humala. En el año 2011, volvió a colaborar en la campaña del jefe de Estado, y según los medios peruanos tanto él como sus amigos empresarios donaron aproximadamente 300 mil dólares para actividades proselitistas. Humala negó tales donaciones, luego de que

llamó a Belaunde delincuente por estar implicado en actividades de corrupción.

En mayo de 2014, un tribunal peruano dictó orden de captura contra Belaunde Lossio, tras acusarlo de pertenecer a la “organización criminal” dirigida por el expresidente de la región de Áncash, César Álvarez, (hoy en prisión por asesinato) por el llamado caso La Centralita.

El empresario fue acusado por peculado, lavado de activos, colusión y asociación ilícita. También fue imputado por el caso Antalsis, una empresa española para la que habría realizado lobbie con el Estado para favorecer al Gobierno de Humala con licitaciones millonarias. Días después huyó de Perú por considerar que las acusaciones en su contra no tenían valor y que todo se trataba de “persecución política”. Por eso decidió escapar para “resguardar su vida”¹⁰³.

Tras su fuga, Julio Arbizu, exprocurador anticorrupción, dijo que “en la Procuraduría teníamos una lista de 100 personas del régimen de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos que aún siguen prófugas. Ahora con el escape de Belaunde Lossio la sensación de impunidad se acrecienta”.

- e. Por último el Ex Ministro de Energía y Minas, Eleodoro Mayorga Vargas antes de asumir la cartera se desempeñó como consultor de Interoil. En junio de 2012, asesoró desde esa posición a la empresa en su demanda al Estado peruano para obtener una prórroga en la explotación de petróleo en el Perú. Ya como ministro, suscribió dos decretos supremos en los que se aprobaban los contratos de licencia temporal por 12 meses para la explotación de hidrocarburos en los lotes 3 y 4 en favor de la empresa de capitales noruegos, ello a pesar de que dos informes legales se pronunciaban en contra de esa suscripción, debido a que el Perú había ganado a dicha

¹⁰³ www.boliviaexigesumar.blogspot.com; 05/01/2016; 6:55 Pm.

empresa –unos días antes– una demanda arbitral en la Cámara de Comercio Internacional.

El argumento de Interoil para demandar al Estado fue que Perúpetro no quería reconocer una extensión del contrato solicitado por la empresa bajo el argumento de que no pudo operar al 100% por culpa de dos fenómenos de El Niño, es decir, siendo ganador de ese proceso arbitral frente a Interoil, el Estado peruano finalmente actuó como perdedor al firmar la nueva licencia y no pedir la devolución de los lotes, además de los daños y perjuicios.

Además, Mayorga nombró como secretario general del Ministerio de Energía y Minas a Mario Christofer Huapaya Nava, quien como secretario del Tribunal Ambiental de la OEFA benefició a Interoil al dejar sin efecto una multa que por más de S/.5 millones que impuso la entidad a la petrolera.

De otro lado, los llamados ‘cornejoleaks’ pusieron al descubierto la intervención de la petrolera Karoon Energy International (KEI) en la elaboración y sustentación del Expediente Técnico del Reglamento de Hidrocarburos, que propone eliminar los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) de las actividades de exploración sísmica de hidrocarburos. Todo ello con el aval de Mayorga y la oposición del ministro del Ambiente, Manuel Pulgar Vidal.

Estos ejemplos, que reiteramos no son los únicos, constituyen una de las razones de mejorar la ley N° 28024, de no ser así el clima de corrupción seguirá rondando cualquier gestión política.

1.6. El aporte empresarial de la Ley N° 28024.

1.6.1. Alcances

La ley N° 28024 evidentemente es de alcance nacional, sin embargo incide directamente en el sector de la Administración Pública y su relación con los particulares.

La norma en realidad buscaba brindar transparencia a un Estado que en el año 2003 todavía se encontraba fuertemente ligado a un sistema corrupto donde el tráfico de influencias a todo nivel se observaba inclusive en grabaciones que ocasionaron como su efecto devastador la interrupción del mandato presidencial que iniciaba el año 2001. Hay que acotar que conforme se observará las estadísticas que continúan, la situación de percepción de corrupción en el país, más allá del sensacionalismo que las grabaciones pueden ocasionar en una sociedad hábida de escándalos, no ha variado del todo y lamentablemente se ha mantenido habiendo transcurrido ya tres periodos presidenciales.

En ese sentido la VIII Encuesta Nacional sobre Percepciones de la Corrupción en el año 2013, elaborada por la empresa IPSOS y realizada a nivel nacional, obtuvo los siguientes resultados:

- a. La corrupción (coimas) se colocó como el segundo gran problema del país, detrás de la delincuencia.
- b. Fue el nivel socioeconómico B¹⁰⁴ quien mayoritariamente respondió en ese sentido.
- c. La corrupción de funcionarios y autoridades es el principal problema que impide crecer al Estado.
- d. El 91% de los encuestados consideró que los peruanos no respetamos las leyes.
- e. Asimismo mayoritariamente la ciudadanía rechaza que un funcionario público favorezca a parientes y amigos; reciba un obsequio o dinero para agilizar un trámite público; pague una “propina” para que le perdonen una multa, evada impuestos si

¹⁰⁴ Con ingresos superiores a S/. 3,000.00 mensuales.

sabe que no lo descubrirían; llena documentos con datos falsos por conveniencia y roba servicios públicos.

f. El 83% de los encuestados señalaron que al año anterior de realizada la medición (agosto 2013) les habían solicitado coimas.

g. El 93% indicó que no denunció el acto ilícito.

h. Casi el 60% expresó que no sabe donde denunciar un acto de corrupción ni que tampoco conocen el trámite para hacerlo.

Mayoritariamente también señalaron que los procedimientos anticorrupción no son nada efectivos.

i. Mayoritariamente consideran que los casos de corrupción irán en aumento.

j. Mayoritariamente también advirtieron el poco liderazgo que asume el gobierno en el tema, lo que se refleja en su deficiencia.

k. Además el 71% de los encuestados creen que la corrupción proviene de la política y que no se ha avanzado mucho en el tema.

Debemos decir además que, no solo por la deficiencia de la norma y su reglamentos o por todos los defectos acotados a lo extenso de la investigación sino además por la falta de transparencia del sector privado, los índices de corrupción se mantienen en el país, más aún cuando la encuesta referida en el párrafo anterior mayoritariamente concluye que el empresario es tan o más corrupto que el funcionario por aceptar el soborno.

1.6.2. Ejemplos:

Se pueden citar los mismos del punto anterior, sin embargo la intención de la investigación era analizar el comportamiento de las empresas de Arequipa sobre la transparencia de sus gestiones, pero como se ha indicado, inverosímilmente al no encontrar datos y más cuestionable aún, no siquiera al encontrar instituido el Registro el desarrollo del presente subtítulo es inviable.

TITULO II

DESARROLLO METODOLÓGICO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

II. REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES

2.1. Constitución.

El objeto y fines de la Ley N° 28024, es “regular la gestión de intereses en el ámbito de la administración pública para asegurar la transparencia en las acciones del Estado”¹⁰⁵. Así mismo no comprende las funciones jurisdiccionales por parte del Poder Judicial, de los organismos constitucionales autónomos y de autoridades y tribunales ante los que se sigue algún proceso de carácter administrativo, como ya se ha señalado ampliamente en el desarrollo de la variable independiente.

El objetivo entonces de la ley es la regulación de la gestión de intereses para asegurar la transparencia de las acciones del Estado y las actividades de los gestores de intereses. En este sentido, los funcionarios públicos y todo empleado público está impedido de ejecutar actos de gestión por intereses distintos a los institucionales o gubernamentales.

Debemos reiterar que por Gestión de intereses, entendemos que “es *aquella gestión a la actividad mediante la cual personas ya sean naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente opiniones y puntos de vista en el proceso de decisión pública, con el propósito de orientar dicha decisión en el sentido deseado por ellas*”¹⁰⁶.

Así, la gestión de intereses mencionada es realizada mediante actos de gestión entendidos como comunicaciones orales o escritas que

¹⁰⁵ Ley N° 28024 que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 1.

¹⁰⁶ Ley N° 28024 que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 3.

se pueden realizar por cualquier medio y que tiene que ser dirigida por el gestor de intereses al funcionario de la administración pública.

Ahora bien, para el registro de la información, es decir de los actos gestores, mediante la Ley N° 28024 se creó el Registro Público de Gestión de Intereses a cargo de la Superintendencia Nacional de Registro Públicos (SUNARP), el cual, como todos los demás registros se desarrolla en torno a los principios registrales de legitimación, prioridad preferente, titulación autentica entre otros¹⁰⁷; siendo que en realidad y de acuerdo a la investigación, éste se constituye como un Sub Registro del Libro de Personas Naturales, lo que entendemos es una aplicación sesgada de la norma principal y su reglamento (Ley N° 28024), en tanto sean gestores profesionales o personales como lo señala el artículo 8 de la norma, en realidad en la mayoría de los casos se representa a una persona jurídica, es decir quien actúa por ficción legal es ésta última y no la persona natural, ella esta revestida con los poderes de representación gratuitos (en caso sea su propia empresa) u onerosos (en caso se haya contratado sus servicios para la representación). Independientemente que también debe registrarse el propio gestor.

Estando a lo descrito, mal se hizo al crear un Subregistro de Gestión de Intereses perteneciente únicamente al Registro de Personas Naturales (que es útil para el registro del propio gestor) pero los actos de gestión pueden comprender actos personales como, en la mayoría de los casos, actos societarios que en las más de las veces creemos que, si el Registro tuviera una actividad constante, supletoriamente a la norma de Código Civil se aplicarían las de la Ley General de Sociedades, así entre otros se pueden inscribir el gestor profesional, los informes semestrales de gestores profesionales, los actos de gestión que realicen los gestores de intereses para lo cual se presentará una constancia , y la relación de

¹⁰⁷ Precedentes de Observancia Obligatoria Referidos a Principios Registrales SUNARP www.sunarp.gob.pe. 10/11/2015, 7:20Pm.

personas naturales que representan a la persona jurídica que actúa como gestor profesional.

Al respecto la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 013- 2004-SUNARP-SN de fecha 15 de enero de 2004 aprobó la Directiva N° 001-2004-SUNARP/SN, en la que se acuerda la implementación del Registro Público de Gestión de Intereses en el Registro de Personas Naturales de cada Zona Registral, estableciendo las normas que precisan el procedimiento y los actos inscribibles en el Registro.

La insistencia con la inclusión del Registro en el Libro de Personas Jurídicas, radica en que no constituye un hecho aislado inscribir los actos de gestión que se realiza a favor de una empresa en su propia Partida Registral, eso demuestra los antecedentes gestores (lobistas) de los representados, por lo que en todo caso pueden convivir lo natural y lo jurídico con el Registro.

Por consiguiente, los actos objetos de inscripción deberán, tal y como lo expresa el Reglamento de la Ley N° 28024, inscribirse en el “registro de la Oficina Registral correspondiente al lugar habitual donde el gestor realiza su actividad de gestión de intereses y tratándose de personas naturales o jurídicas que residen habitualmente fuera del país, es competente la Oficina Registral de Lima”¹⁰⁸ de la Superintendencia Nacional de Registro Públicos (SUNARP). Por ende la información que el Registro contiene, deberá ser tener el carácter de declaración jurada.

Del mismo modo, la SUNARP tiene una serie de obligaciones y atribuciones por realizar, entre las que destacan el “aprobar las directivas correspondiente para el procedimiento de inscripción de los gestores profesionales y de los actos de gestión en el registro

¹⁰⁸ Decreto Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 28.

Público de Gestión de Intereses así como la forma en que se comunicaran dichos actos de gestión , trasladar a la Contraloría General de la Republica los informes semestrales de los medios empleados y funcionarios públicos contactados para el ejercicio de los actos de gestión, organizar y garantizar el adecuado funcionamiento del Registro Público de Gestión de Intereses y poner a disposición del público el contenido de las partidas registrales electrónicas y del archivo donde obran actos de gestión de intereses que dieron merito a estas , con excepción de toda información que tenga carácter reservado según lo establecido en la Constitución Política del Perú”¹⁰⁹.

En suma, si bien es cierto la presentación de la Ley N° 28024, se veía orientada a permitir el ejercicio integral de derechos constitucionales como: derecho de petición, expresión, información y libertad de asociación, el contexto político y social en que se dictó dicha ley fue el de una generalizada reacción a los actos de corrupción que se venían descubriendo como consecuencia de los cambios en el gobierno.

No obstante desde la regulación legal realizada (ley, reglamento, directivas), se puede apreciar que no ha surtido los efectos esperados. La gran cantidad de decisiones públicas adoptadas desde la vigencia de las normas que regulan esta práctica no se refleja en el número de registros efectuados en el registro público correspondiente. Pudiendo expresar que ésta es absolutamente ínfima.

Por último, Felipe Gutiérrez, miembro de la American League of Lobbyists en una entrevista en relación a la Ley de Gestión de Intereses” *Es lo que se llama una reforma de Estado de cuarta generación, moderna, para un país que tiene avanzada su institucionalidad. Anotó además, que hasta Setiembre del 2014*

¹⁰⁹ Ley N° 28024: Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 15.1.

estaban registrados alrededor de 15 miembros lobistas ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), es decir el 90 % o más de las gestiones que se hacen para representar intereses, son informales. Optimistamente un 10 % son gestiones formales”¹¹⁰.

2.2. Índices de personas naturales y jurídicas registradas.

Dentro de nuestro ámbito espacial no existe índice alguno sobre los gestores de interés registrados y eso lo comprobamos con el Anexo consistente en la “Notificación de Acceso a la Información Pública N°087-2015-Z.R.N°XII, de fecha 28 de setiembre de 2015 que a raíz de nuestra solicitud emitió los Registros Públicos de Arequipa que se remite a la Resolución de “Acceso a la Información Pública N° 035-2015-Z.R.N°XII”, donde nos expresan contundentemente que Declara Improcedente nuestra solicitud de información y por ende no puede ser atendida, en mérito que “...*la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido...*”.

Comprobándose así, que la Ley de Gestión de Intereses es meramente referencial y en realidad no es aplicada, por lo menos oficialmente en la ciudad de Arequipa, por ningún gestor de ésta naturaleza.

A manera referencial sí podemos mencionar que conforme la exposición del ex Procurador Anticorrupción Julio César Arbízú Gonzáles del año 2015, existe UN solo gestor registrado en la Zona Registral de Arequipa que obedece al nombre de Manuel Eduardo Gonzáles Gamarra, conforme la lista que copiamos:

¹¹⁰ www.lobby-que-es-y-como-funciona-en-el-peru-noticia-726897

LIBRO : GESTORES PROFESIONALES

ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12649492	CONCERTUM GESTION PROFESIONAL DE INTERESES S.A.C
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12649492	CONCERTUM GESTION PROFESIONAL DE INTERESES S.A.C.
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12675164	ZUMARAN TAPULLIMA ROCIO MARLENE SOCORRO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12691296	REYMER RODRIGUEZ JULIANA EDITH
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12694507	MOQUILLAZA ORELLANA REYNALDO AUGUSTO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12706408	CAVERO EGUSQUIZA SAAVEDRA JUAN PABLO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12758717	KOURI BUMACHAR LUIS ALBERTO EMILIO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12772176	TAMBINI AVILA CARLOS ENRIQUE
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12786458	SEGURO Y SERVICIOS DE ASESORIA INTEGRAL SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12805991	KOURI CAHUAS CARLOS ANTONIO PEDRO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12825790	DOJICLO MASLOVARIC
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12825790	MASLOVARIC DOJICLO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12828172	ARENAS PALOMINO JULIO HUMBERTO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12828563	ARENAS PALOMINO VICTOR HUGO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12847408	FLORES TORREJON EDWIN
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12848283	ARENAS PALOMINO PEDRO JESUS
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12858339	HERNANDEZ CABRERA EDWARD OSCAR
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12891107	PAZ DE LA BARRA FREIGEIRO ALVARO GONZALO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12955896	PAIS MARTINEZ CARLOS ENRIQUE
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	12960264	MONTALVO FALCON JOHNNY VICENTE
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13037897	CONSILIUM S.A.C.
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13104812	PR CONSULTORES SAC
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13186838	WONG PERONE MANUEL FERNANDO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13249607	PEZO ROJAS YVONNE MAGALY
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13253303	GOMEZ RIVAS HECTOR EFRAIN
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13281855	MORGAN ARIAS EVAN EDUARDO
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13281856	MORGAN RIVERA JORGE JAVIER
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13310356	SALINAS DAGNINO CARLOS MANUEL
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	LIMA	13320545	PORTOCARRERO PALOMINO OSWALDO ALEXANDER
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	CALLAO	70369323	ASOCIACION CIVIL POR LA SALUD LA EDUCACION Y EL TRABAJO LOS HIJOS DEL SOL
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	CALLAO	70388726	ORTIZ ALVARADO LEONARDO MIGUEL
ZONA REGISTRAL Nº IX - SEDE LIMA	HUACHO	50090106	BLONDET GAGO CARLOS AUGUSTO
ZONA REGISTRAL Nº XII - SEDE AREQUIPA	AREQUIPA	11276362	GONZALES GAMARRA MANUEL EDUARDO
ZONA REGISTRAL Nº XIII - SEDE TACNA	TACNA	11072319	DURANGO ROMERO GLAUCO ARNULFO



En ese sentido, merece negativamente nuestra atención que en la última parte de la Resolución de “Acceso a la Información Pública Nº 035-2015-Z.R.NºXII (que respondió nuestro pedido) literalmente el funcionario público señale: *Esta ley (refiriéndose a la De Acceso a la Información Pública) tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean*”. Esto acaso y ahora lo entendemos porque al inicio de la investigación y con la lógica que el registro de Gestión de Intereses debería encontrarse en el Libro de Personas Jurídicas sugerimos ello, sin perjuicio que consignamos literalmente en nuestra solicitud que: *“así como si habitualmente informan en el mismo sobre sus actividades y cualquier otro dato más sobre el tema que coadyuve al fin académico que persigo”*, todo el contexto referido al título de la presente investigación, como se puede leer de la solicitud que en Anexo se acompaña.

La actuación de una Entidad Pública como la SUNARP es criticable y acaso obedece a la falta de cultura investigativa que existe en nuestro país y que en realidad lamentablemente no constituye un impedimento para obtener el grado profesional de abogado, refiero esto porque al no inculcar en nuestras casas universitarias una idiosincrasia de investigación, el abogado formado sin esa característica, asumirá que los resultados de sus trabajos o estadísticas obtenidas deben ser siempre reservadas, lo cual es llamativo, por decirlo menos, en la Administración Pública, donde como su misma denominación lo obliga: TODO DEBE SER PÚBLICO.

2.3. Constancias.

Como se ha indicado, de acuerdo a la información brindada por la Oficina de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, en nuestra ciudad no existe ninguna constancia gestora de intereses en nuestro ámbito espacial.

Sin embargo, de acuerdo a la exposición realizada por el ex Procurador anticorrupción Julio César Arbizú, está inscrito en la Partida N° 11276362 del registro de Personas Naturales como Gestor de Intereses el señor Manuel Eduardo Gonzáles Gamarra, quien a la fecha no ha inscrito ningún acto de gestión, tal como se demuestra de la copia simple de la partida registral adjuntada como anexo a la presente investigación.

2.4 Índice de información registrada

A la actualidad y tomando como referencia los datos del Ex Procurador Anticorrupción de la Nación Dr. Julio César Arbizú Gonzáles, solo existe UN gestor de intereses inscrito en la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa.

TITULO III

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

I. DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

1. Primera Etapa: Recolección de Información.

1.1. De la Información bibliográfica e Internet.

En lo concerniente a la información bibliográfica e Internet (libros y páginas web):

De la búsqueda en bibliotecas físicas, existe escasa bibliografía, teniendo en cuenta que incluso en la biblioteca de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María no existe una sola investigación afín al tema propuesto. Asimismo en la Biblioteca de nuestra misma Universidad no se encontraron libros o revistas sobre el tema propuesto siendo que en otras bibliotecas como la del Colegio de Abogados de Arequipa, de la Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Alas Peruanas Filial Arequipa y de la Corte Superior de Justicia de Arequipa tampoco se encontraron libros, pero si trabajos afines, como anteriormente se ha señalado.

De la búsqueda en bibliotecas virtuales, existen temas relacionados al propuesto, sin embargo la información es muy escasa y generalmente la gestión de intereses está enmarcado dentro de las definiciones de “lobby” pero no como trabajo propio de investigación.

La información contenida en los datos extraídos, nos ha permitido en lo posible un conocimiento global con relación al de las bases doctrinarias para la presente investigación la misma que se refiere al procedimiento administrativo general, especial y de contratación estatal, reafirmando nuestra postura respecto a las deficiencias que la Ley N° 28024 presenta en su constitución como aplicación a través del Reglamento.

Como se observa de lo descrito a lo largo de la investigación, dicha información obtenida, ha permitido desarrollarla en forma cuidadosa, metódica y analítica, constituyendo un gran aporte las propias leyes.

2. Segunda Etapa: Análisis e Interpretación de la Información Estadística.

REGISTRADORES DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII-SEDE AREQUIPA

Para conocer, cual es la opinión de los funcionarios públicos encargados del Registro Público de Gestión de Intereses en Arequipa, es que se ha planteado una encuesta, con el objeto de determinar si la postura planteada es avalada por estos especialistas las cuales se determinan en función de las interrogantes que pasaremos a analizar:

CUADRO Nº 01
DETERMINACIÓN DE MUESTRA

Denominación	Población	Muestra	%
Registradores Públicos	22	12	55%

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP - 2015

En cuanto a los Registradores Públicos en la Zona Registral Nº XII-Sede Arequipa, se cuenta con una población de 22 unidades de los cuales se han encuestado a 12 unidades, los mismos que representan el 100 % de la población, la muestra ha sido determinada a razón de que solamente estos han contestado la encuesta debido a que los restantes no han colaborado ya sea porque no lo desearon o por otras circunstancias que han implicado su no colaboración.

2.1. DE LOS REGISTRADORES PÚBLICOS

CUADRO Nº 02

¿SE ENCUENTRA ACTIVO EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES
EN AREQUIPA?

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Si	12	100
No	0	0
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP - 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 01

¿SE ENCUENTRA ACTIVO EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES
EN AREQUIPA?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 100% de encuestados han respondido afirmativamente a la pregunta, indicando que sí se encuentra activo el Registro Público de Gestión de Intereses indicando en algunos casos que pertenece a Registro de Personas Naturales y en otros casos al Registro de Personas Jurídicas, lo que demuestra un conocimiento general sobre el mismo.

CUADRO Nº 03

¿SE REGISTRAN ACTOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES? ¿CON
QUÉ FRECUENCIA?

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Si	4	33.33
No	8	66.67
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 02

¿SE REGISTRAN ACTOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES? ¿CON QUÉ FRECUENCIA?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 33.33% de encuestados han respondido afirmativamente a la pregunta, indicando que sí se inscriben en el Registro Público de Gestión de Intereses determinados actos y un 66.67% ha negado tal circunstancia, lo que demuestra un conocimiento general sobre el tema. Se debe acotar además que en las encuestas de la respuesta afirmativa no se ha detallado el o los actos registrados.

CUADRO Nº 04

¿CÓMO SE CALIFICAN MAYORMENTE LOS TÍTULOS QUE SE PRESENTAN EN ESTE REGISTRO?

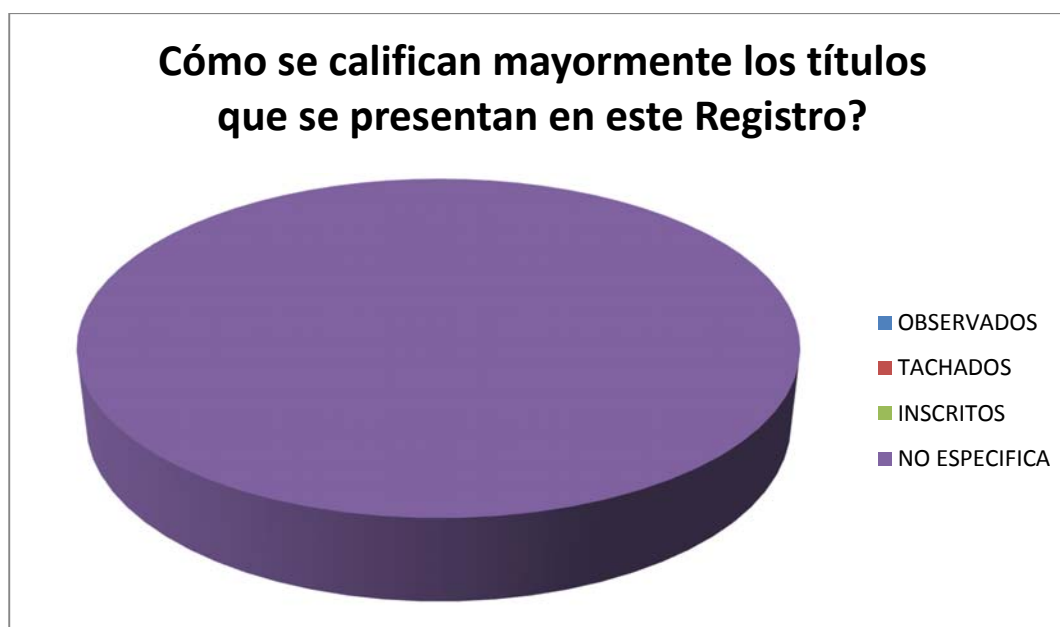
	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Observados	0	0
Tachados	0	0
Inscritos	0	0
No específica	12	100
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 03

¿CÓMO SE CALIFICAN MAYORMENTE LOS TÍTULOS QUE SE PRESENTAN EN ESTE REGISTRO?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 100% de encuestados no han especificado si los actos que se pretenden inscribir en el Registro Público de Gestión de Intereses se observan, tachan o inscriben propiamente, lo que demuestra un conocimiento general sobre el tema.

CUADRO Nº 05

¿QUÉ ACTOS SE SOLICITAN INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE
GESTIÓN DE INTERESES?

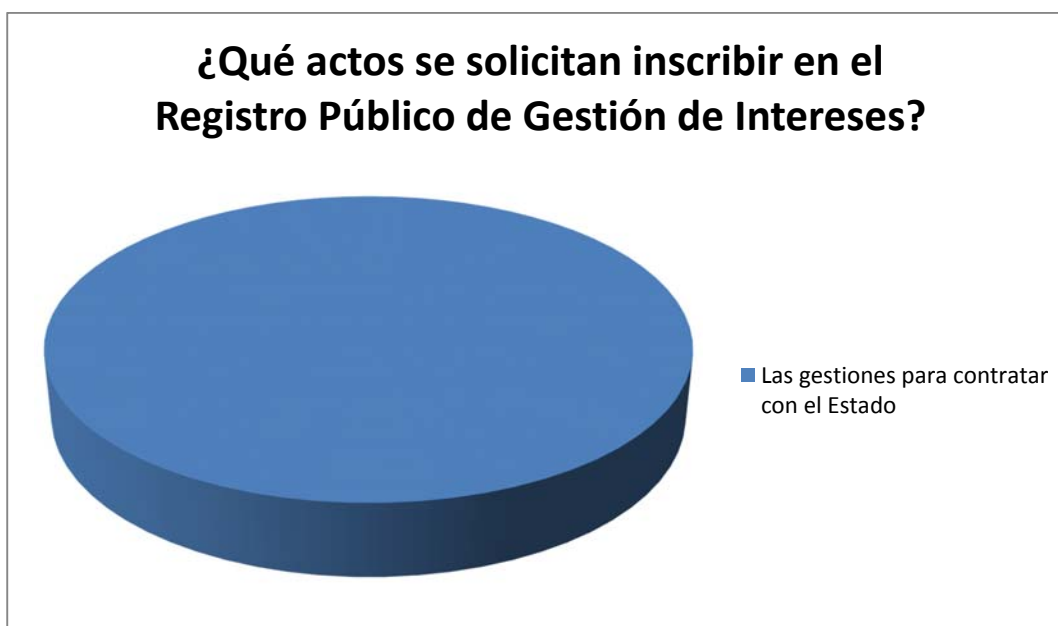
ACTOS	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Los relacionados con la Contratación Estatal	12	100
Otros	0	0
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 4

¿QUÉ ACTOS SE SOLICITAN INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 100% de encuestados tiene conocimiento que en el Registro Público de Gestión de Intereses se inscriben actos relacionados con las gestiones de contratación con el Estado, acotando en sus respuestas que ello genera transparencia en la Administración Pública.

CUADRO Nº 06

**¿CÓMO MEJORARÍA LAS DISPOSICIONES DEL REGISTRO PÚBLICO DE
INTERESES?**

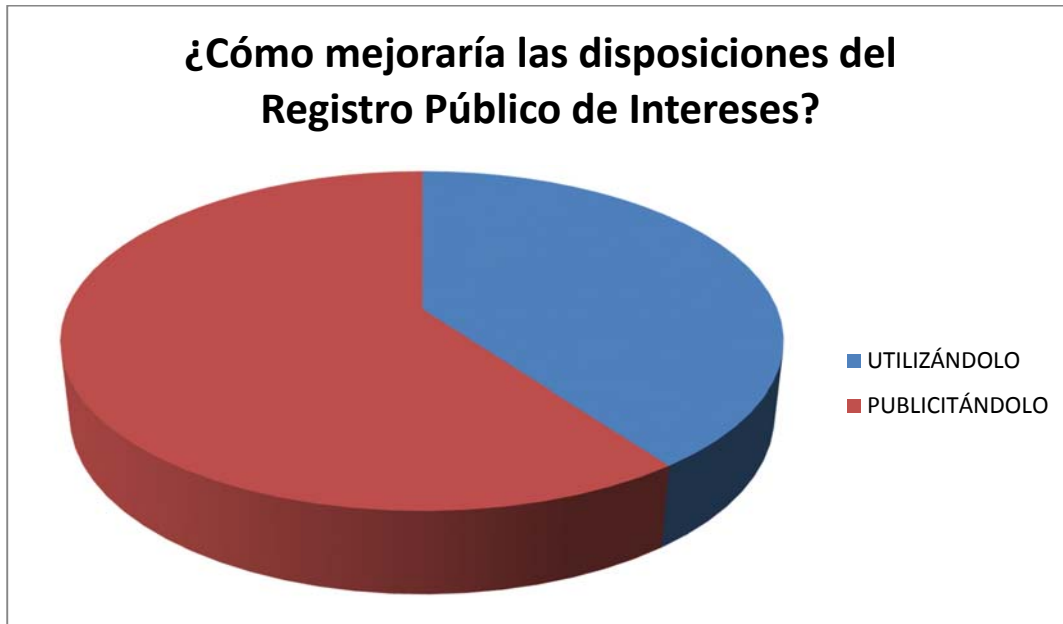
ALTERNATIVAS	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Utilizándolo	5	41.67
Publicitándolo	7	58.33
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 5

¿CÓMO MEJORARÍA LAS DISPOSICIONES DEL REGISTRO PÚBLICO DE
INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 41.67% de los encuestados afirmó que con su uso habitual las disposiciones sobre el tema mejorarían pues ello permitiría advertir los puntos débiles del sistema y corregirlos. Otro 58.33% refirió que la publicidad sobre el uso del registro es fundamental para el buen funcionamiento de éste y cumplimiento de sus objetivos.

CUADRO Nº 7

¿CONSIDERA QUE LAS SANCIONES POR LA OMISIÓN, INCORRECCIÓN O FALSEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES DEBEN ORIENTARSE A CANCELAR LA LICENCIA OTORGADA POR EL REGISTRO?

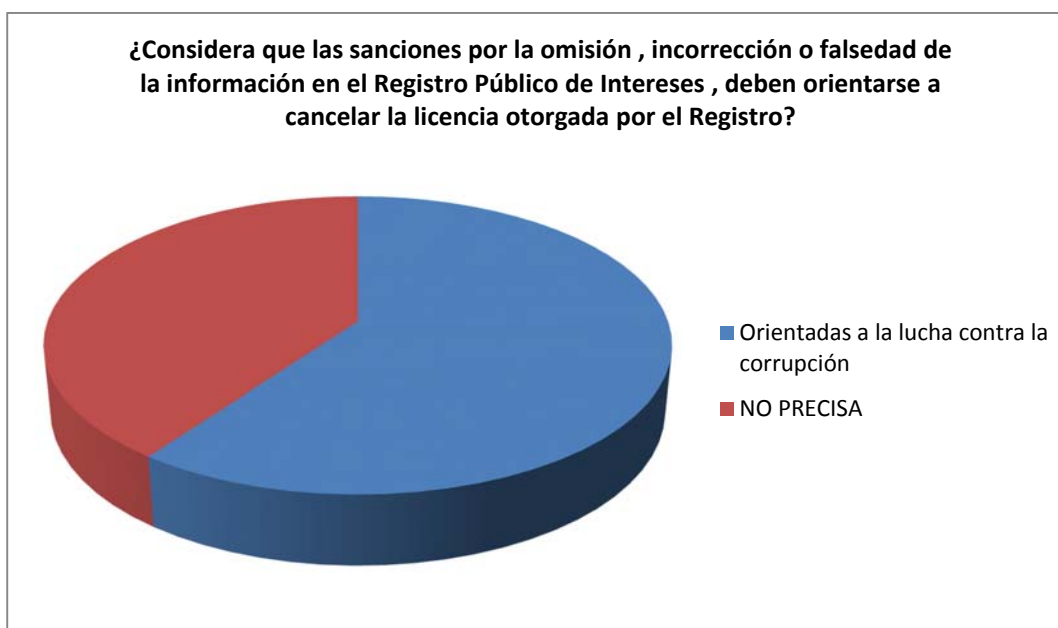
	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Registradores Públicos de la Zona Registral Nº XII	
	Frecuencia	%
Orientadas a la lucha contra la corrupción	7	58.33
No precisa	5	41.67
Totales	12	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

REGISTRADORES PÚBLICOS DE LA ZONA REGISTRAL Nº XII

GRÁFICO Nº 6

¿CÓMO MEJORARÍA LAS DISPOSICIONES DEL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Registradores Públicos se puede observar que el 58.33% de los encuestados afirmó que las acciones deben estar orientadas a la lucha contra la corrupción. Otro 41.67% no precisó la respuesta atendiendo que indicaron que debían analizar mejor la norma.

ENCUESTAS REALIZADAS A CINCO EMPRESAS DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

Para conocer, cual es la opinión de los Empresarios en la ciudad de Arequipa, respecto del Registro Público de Gestión de Intereses es que se ha planteado una encuesta, con el objeto de determinar si se conoce o tiene información sobre este registro, las cuales se determinan en función de las interrogantes que pasaremos a analizar.

Se debe considerar en este punto que conforme se aprecia de las Resoluciones de Acceso a la Información Pública N° 035-205 y 055-2015-Z.R.N° XII emitidas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos Sede Arequipa que forman parte en anexos de la Investigación, la referida entidad, a pesar de ser su obligación no ha colaborado con el fin académico de mi trabajo no brindándome ningún dato sobre algún gestor de intereses inscrito en el Registro, limitándose a indicar la Improcedencia de mi solicitud y que el trámite regular sería la Publicidad Registral. Ante ello se ha intentado seguir sus directrices, acercándome a las ventanillas de la oficina sita en la Calle Ugarte 117 del Cercado de Arequipa, donde se me ha orientado que para entregar la información sobre algún gestor de intereses, debería tener por los menos: la denominación, Partida u otro dato preciso sobre la persona jurídica cuyos datos pretendo, apuntándome que debería solicitar como "Información Pública" esos datos, lo cual resulta ilógico, considerando como lo he descrito en el párrafo anterior que el trámite ya lo había intentado no obteniendo ningún resultado.

En ese contexto, y a través de colegas, he logrado entrevistarme con personas que prefieren responder de manera anónima por el temor de incurrir en alguna falta al responder mis cuestionamientos y ante el desconocimiento de la norma materia de investigación, pero que laboran en las siguientes empresas:

- OSCAR MANUEL DELGADO PUENTE DE LA VEGA SRL
- CERAIN SRL
- LIMA DIESEL SRL
- MARQUISA SAC
- M Y C DISTRIBUIDORA EIRL

Todas ellas han contratado con el Estado, pero ninguna se ha inscrito en el Registro Público de Gestión de Intereses, siendo ese el criterio para la muestra a los empresarios de Arequipa que han contratado alguna vez con el Estado.

CUADRO Nº 08

DETERMINACIÓN DE MUESTRA

Denominación	Población	Muestra	%
Empresas de la Ciudad de Arequipa	Indefinida	5	100%

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

En cuanto a empresas de la Ciudad de Arequipa se cuenta con una población indefinida de los cuales se han encuestado a 5 de las mismas, las cuales representan el 100 % de la población, por tal motivo la muestra ha sido determinada a razón de las que han contestado y colaborado con la encuesta y que han celebrado en alguna oportunidad algún tipo de contrato con el Estado.

2.2. DE LOS EMPRESARIOS

CUADRO Nº 09

¿CONOCE DEL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Empresarios	
	Frecuencia	%
Si	0	0
No	5	100
Totales	5	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

GRÁFICO Nº 06

¿CONOCES DEL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Empresarios de Arequipa en relación a la pregunta si conoce o no del Registro Público de Gestión de Intereses, se puede observar que el 100% de encuestados han respondido negativamente, lo que evidencia la falta de publicidad e información sobre el Registro.

CUADRO Nº 10

**¿HA DECLARADO O REGISTRADO ALGUNA VEZ INFORMACIÓN EN EL
REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?**

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Empresarios	
	Frecuencia	%
Si	0	0
No	5	100
Totales	5	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

GRÁFICO Nº 07

¿HA DECLARADO O REGISTRADO ALGUNA VEZ INFORMACIÓN EN EL
REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Empresarios de Arequipa se puede observar que el 100% de encuestados han respondido negativamente a la pregunta, indicando que nunca ha declarado o registrado información en el Registro Público de Gestión de Intereses.

CUADRO Nº 11

¿CONOCE LAS SANCIONES POR LA OMISIÓN, INCORRECCIÓN O FALSEDADE
DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Empresarios	
	Frecuencia	%
Si	0	0
No	5	100
Totales	5	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

GRÁFICO Nº 09

¿CONOCES LAS SANCIONES POR LA OMISIÓN, INCORRECCIÓN O FALSEDADE DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE INTERESES?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Empresarios de la Ciudad de Arequipa se puede observar que el 100% de encuestados han respondido negativamente a la pregunta, indicando que no conocen de alguna sanción por omisión, incorrección o falsedad de la información en el Registro Público de Intereses, lo que demuestra un desconocimiento general sobre el tema.

CUADRO Nº 12

¿HA GANADO ALGUNA VEZ UNA LICITACIÓN PÚBLICA, CONCESIÓN, BUENA PRO U OTRO SIMILAR QUE LE HA PERMITIDO NEGOCIAR CON EL ESTADO?

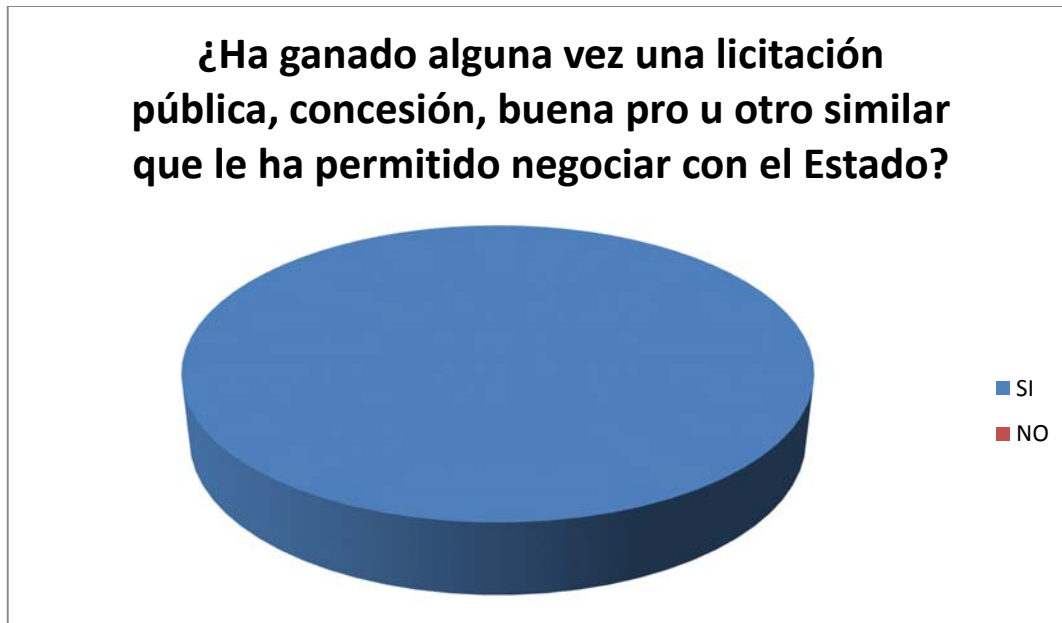
	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Empresarios	
	Frecuencia	%
Si	5	100
No	0	0
Totales	5	100

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

EMPRESARIOS DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

GRÁFICO Nº 10

¿HA GANADO ALGUNA VEZ UNA LICITACIÓN PÚBLICA, CONCESIÓN, BUENA PRO U OTRO SIMILAR QUE LE HA PERMITIDO NEGOCIAR CON EL ESTADO?



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Sobre la respuesta de los Empresarios encuestados se puede observar que el 100% de encuestados han respondido afirmativamente a la pregunta, indicando que sí ha ganado alguna vez una licitación pública , concesión , buena pro u otro similar , lo que le ha permitido negociar con el Estado omitiendo el procedimiento establecido en la Ley N° 28024.

REVISIÓN DE EXPEDIENTES Y CASOS TRAMITADOS ANTE LA CONTRALORÍA GENERAL DELA REPÚBLICA

Para conocer, con cuanta incidencia se investigan asuntos relacionados al tema en la Contraloría General de la República (Órgano Desconcentrado Sur) es que se revisó los informes de los expedientes tramitados en el año 2014 de: veedurías, aspectos penales, civiles y el procedimiento administrativo sancionador.

Se ha investigado esta información con el objeto de analizar si en las tratativas regulares del Estado (en su ámbito regional o local) existen conflictos relacionados con la gestión de intereses (favorecimientos indebidos, etc), obteniendo los resultados que a continuación se detallan:

CUADRO Nº 13
DETERMINACIÓN DE MUESTRA

Denominación	Población	Muestra	%
Expedientes de la Contraloría General de la República (Órgano desconcentrado Sur-Arequipa, 2014)	27	24	100%

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

En cuanto a procesos investigados por la Contraloría General de la República (Órgano desconcentrado Sur-Arequipa, 2014) se cuenta con una población de 27 expedientes de los cuales se han analizado 24 los cuales representan el 100 % de la población, por tal motivo la muestra ha sido determinada a razón de los que tienen relevancia en el tema materia de investigación.

Así las cosas, se ha podido observar que la Municipalidad Provincial de Arequipa, Municipalidad Distrital de Socabaya, Tiabaya y La Joya son los sujetos de la Administración Pública en quienes se ha concluido responsabilidades sobre favorecimientos indebidos en determinadas obras o servicios. Asimismo instituciones como Sedapar, Autodema y la Autoridad Local del Agua (ALA) juntos con las provincias de Condesuyos y Acarí reportan también conclusiones similares.

Referidas conclusiones se pueden graficar de la siguiente forma:

2.3. ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON EXPEDIENTES ANTE LA CONTRALORÍA

CUADRO Nº 14

ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON EXPEDIENTES ANTE LA CONTRALORÍA

	UNIDADES DE ESTUDIO	
	Entidades de la Administración Pública con Expedientes ante la Contraloría	
	Frecuencia	%
Municipalidad Provincial de Arequipa	9	37,50
Municipalidad Distrital de Socabaya	3	12,50
Municipalidad Distrital de Tiabaya	2	8,33
Municipalidad Distrital de La Joya	2	8,33
Municipalidad Provincial de Condesuyos.	4	16,67
Municipalidad Provincial de Caravelí	1	4,17
Sedapar	2	8,33
Autodema	1	4,17
Totales	24	100.00

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

GRÁFICO Nº 12

ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON EXPEDIENTES ANTE LA
CONTRALORÍA



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

CUADRO Nº 15

DELITOS VINCULADOS CON LOS EXPEDIENTES DE LA CONTRALORÍA

	UNIDADES DE ESTUDIO		
	Delitos vinculados con los Expedientes de la Contraloría		
	Negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo	Colusión	Responsabilidad Civil por negligencia o culpa
Municipalidad Provincial de Arequipa	6	3	
Municipalidad Distrital de Socabaya	1	2	
Municipalidad Distrital de Tiabaya	2		
Municipalidad Distrital de La Joya	2		
Municipalidad Provincial de Condesuyos.		2	2
Municipalidad Provincial de Caravelí		1	
Sedapar	2		
Autodema	1		
Totales	14	8	2

FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

GRÁFICO Nº 13

DELITOS VINCULADOS CON LOS EXPEDIENTES DE LA CONTRALORÍA



FUENTE: OMRPCALIGEINAQP – 2015

Del análisis de los datos se puede concluir que en la mayoría de los casos la Negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo tipificada y sancionada en el artículo 399 del Código Penal es el delito que con más frecuencia se comete en la administración pública, seguido por el de la colusión tipificado en el artículo 388 del Código Penal y por último se ha establecido las responsabilidades civiles.

2.4. Entrevista realizada a la Doctora Ayme Torres Díaz, Abogada – Analista del Órgano Instructor Sur de la Contraloría General de la República - Arequipa

Para cumplir con los objetivos trazados en el proyecto de investigación, acorde a la metodología y características de una Tesis, se ha entrevistado a la Abogada Ayme Torres Díaz, representante de la Contraloría General de la República –Órgano Desconcentrado Sur- Arequipa.

En cuanto a la descripción del Registro Público de Intereses lo ha definido como aquél donde se registra las gestiones previas a las negociaciones con el Estado, resaltando la transparencia como característica de tal Registro.

Sobre la periodicidad en que la Contraloría General de la República solicita la información al Registro, ha señalado que no existen datos sobre el mismo, independientemente de las visitas inopinadas o programadas que la Contraloría realiza en los órganos de gestión pública.

Sobre la importancia del registro ha señalado que sí es importante registrar toda la información previa a una contratación con el Estado, ello garantiza la transparencia de la gestión, destacando además en el mismo momento que lamentablemente la Ley N° 28024 no se cumple en nuestro país.

Sobre las sanciones por la omisión, incorrección o falsedad de la información en el Registro Público de intereses y la cancelación de la licencia otorgada por el Registro, ha referido que ello es una sanción acorde con el ámbito en el que se desenvuelve la norma pero sí se podrían analizar sanciones vinculadas con la misma contratación estatal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Gestión de Intereses en el Perú se encuentra regulada por la Ley N° 28024 promulgada el 23 de junio del año 2003 y su respectivo reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 099-2003-PCM, donde constan las definiciones, sujetos, actos, obligaciones, derechos y demás características que el Sistema de Gestión de Intereses comprende dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Complementariamente a esto, La ley del Procedimiento Administrativo General, de Contrataciones del Estado, las normas que regulan las Concesiones, el Código Civil, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Registros Públicos, la Ley General de Sociedades, el Código Penal, entre otras normas, complementan según las circunstancias, el propósito de la norma.

SEGUNDA: La ley N° 28024 es de naturaleza pública y más aún es su caso, así como también puede identificarse con una característica jurídica mixta, en el sentido que contiene disposiciones imperativas y facultativas. Es restrictiva porque circunscribe a determinados actos los comprendidos como los de intereses, excluyendo a aquellos no realizados por la Administración Pública conforme el Artículo I del Título Preliminar de la ley del Procedimiento Administrativo General. Además es precisa al definir a todos los sujetos y actos que forman parte de la Gestión de Intereses, así como limitativa al señalar los derechos y obligaciones de éstos, además de constituir nuevas figuras jurídicas, como los propios gestores, sus actos, el Tribunal Administrativo Especial y por supuesto el Registro Público Gestor.

TERCERA: La naturaleza jurídica descrita en la conclusión anterior, origina la identificación de las características de la norma, que pueden definirse como restrictiva, limitativa, constitutiva, conceptual, sancionadora, entre otras.

CUARTA: La información obrante en el Registro es pública y tienen además como características, respecto de los gestores de intereses a la obligación (sobre los profesionales) y la facultad (sobre los propios) y en encuentra en su omisión, incorrección o falsedad, conductas configuradoras de infracciones que de acuerdo a la propia ley y su reglamento merecen multas, o restricciones,

siendo que en la realidad y como se observará de la propuesta legislativa desarrollada, éstas son irrelevantes para un Sistema que busca prevenir los acuerdos previos “lobbies” que afecten el ordenamiento jurídico y sobretodo la transparencia del Estado.

QUINTA: La sociedad peruana, conforme a los datos consignados y desarrollados percibe a la corrupción pública, como uno de los principales problemas de nuestro país, logrando identificar al empresariado como un enemigo social, y esto se debe justamente a la falta de transparencia con la que actúa el Estado y los empresarios al momento de negociar en cualquier nivel: Nacional, Regional o Local.

La fecha de promulgación de la norma no es casualidad y obedece al inicio de un tiempo aparentemente democrático, donde las negociaciones oscuras fueron características para gestionar prensa, proyectos, obras o servicios, que incluso quedaron registrados en video.

Siendo esto así, la regulación legal de este tipo de actos siempre será positiva, sin embargo, pasados más de diez años se concluye que la ley es meramente enunciativa y en realidad, por lo menos en Arequipa, no ha cumplido su objetivo, cual es transparentar las negociaciones entre el sector privado y el público, prueba de ello es la nula información con la que se cuenta en el Registro Público de Gestión de Intereses.

SEXTA: El empresariado se ve afectado por la inoperancia de la Ley N° 28024, porque no se propicia un clima de igualdad y transparencia, alejando al buen empresario de la posibilidad de participar siquiera en las diferentes formas de contratación estatal que la ley permite, ello implica una disminución de calidad en los servicios u obras realizadas por las Administración Pública, lo que se comprueba con las investigaciones practicadas por la Contraloría General de la República, significa esto entonces el beneficio de un sector empresarial que practica el lobby con el Estado, en donde incluso se confunde al empresario con el mismo gobierno, apareciendo con ello los delitos de Colusión o Negociación inapropiada como también se ha desarrollado en la etapa de resultados.

SÉTIMA:

La Ley N° 28024 necesita ser modificada respecto a la sanción administrativa por incorrección, falsedad u omisión de la información brindada por los gestores de intereses, considerando, como se esboza de la propuesta legislativa planteada a continuación, cancelada la licencia entre otras sanciones ante el supuesto descrito en el presente párrafo.



SUGERENCIAS

PRIMERA: Como parte de una política pública, el Estado debe publicitar, capacitar e informar tanto a los funcionarios públicos, sector empresarial como ciudadanía en general sobre los alcances de la Ley de Gestión de Intereses, resaltado que la intención de la referida norma es la transparencia de las negociaciones con el sector privado, cumpliendo en ese sentido un rol trascendental el Registro Público de Gestión de Intereses.

SEGUNDA: Debe modificarse, corregirse, si se quiere mejorarse la Ley N° 28024 y su Reglamento, estableciendo de forma imperativa la inscripción de gestores profesionales y personales así como sus actos, en el respectivo Registro. Además las sanciones deben orientarse a la imposibilidad de Contratación con el Estado y no solamente a los efectos registrales consignados en la norma.

TERCERA: El sector empresarial debe publicitar las características de las negociaciones, convenios, acuerdos, contratos, etc., que celebra con el Estado, esto se logra con la inscripción de sus actos en el Registro, permitiendo a su vez que la transparencia sea la principal garantía para obtener un contrato con el sector público. Propicia además un buen ambiente empresarial, donde la competencia determinará el mejor postor.

CUARTA: La ciudadanía y sobretodo los estudiantes de Derecho, sea en nivel pre como post grado estamos obligados a requerir información relacionada con la transparencia y publicidad de los actos estatales, considerado que la mayoría de éstos son pagados con nuestros propios recursos, en forma de impuestos sean prediales o laborales, u otro cualquiera que implique un activo gubernamental. Nosotros como profesionales del Derecho debemos recuperar esa visión de bienestar de la ciencia jurídica, que propicia los valores de igualdad y honestidad y que han sido nombradas por nuestros maestros en los títulos preliminares de casi la mayoría de normas nacionales.

PROPUESTA LEGISLATIVA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Que, por ley N° 28024 se regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública, se crea el Registro de Gestión de Intereses a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos así como el Tribunal Especial encargado de resolver como última instancia las impugnaciones a las sanciones dispuestas a consecuencia de una infracción administrativa.

Que, el objeto de la norma es transparentar las acciones del Estado y en ese sentido es que además de crear los órganos descritos anteriormente ha dispuesto una serie de regulaciones que se leen del texto normativo, entre las cuales se incluye la definición de los sujetos y actos que participan del que se puede denominar “Sistema de Gestión de Intereses”, así como ha delimitado sus obligaciones y establecido sus responsabilidades.

Ha regulado además, siempre motivando la transparencia en las acciones del Estado, las infracciones y sanciones pertinentes por realizar actos contrarios a los fines que persigue la ley y en ese sentido a establecido como imperativo el registro de los actos de gestión de intereses así como la inscripción misma del gestor de intereses en este caso solo profesional, reservando lo facultativo al gestor de intereses propios.

En este contexto es oportuno señalar que la VIII Encuesta Nacional sobre Percepciones de la Corrupción en el año 2013, elaborada por la empresa IPSOS y realizada a nivel nacional, concluyó que la corrupción (coimas) se colocó como el segundo gran problema del país, detrás de la delincuencia, coligiéndose ello con los casos mediáticos que a nivel político, sobre todo con más relevancia desde la segunda mitad de la década del años ochenta hasta la actualidad han marcado la agenda nacional involucrando Ministros, Congresistas y hasta entornos presidenciales cerrados, como asesores y gente de confianza de los propios mandatarios, demostrando así que la gestión de

intereses (entendida como lobby) es una actividad vigente y constante que al encontrar una regulación tibia permite la configuración de actos de corrupción.

Consiguientemente es necesario precisar que los actos denominados “lobistas” pueden acaecer en los tres niveles de gobierno: Nacional, Regional o Local, más aún en un país que conforme lo señala nuestra Constitución, es descentralizado y asigna presupuestos y funciones a la Administración Pública gestionada por Gobernadores o Alcaldes, constituyéndose el “lobby” así también a nivel regional y local como un problema que desacelera el nivel y calidad de crecimiento de determinado departamento, provincia o localidad, desincentivando además la buena competencia que posibilita una mejor contratación estatal de bienes, servicios o productos, por lo que la deficiente regulación de la gestión de intereses, emerge como una valla infranqueable donde solo unos pocos (empresarios o no) han sido arbitrariamente seleccionados para, con el dinero del erario nacional aportado por los ciudadanos, realizar actividades o ejecutar proyectos en los cuales no han tenido que demostrar su competitividad.

Es necesario acotar que de acuerdo al último Informe Anual sobre los niveles de percepción de la corrupción en el sector público de 175 países elaborado por la organización no gubernamental Transparencia Internacional que promueve medidas contra delitos corporativos y corrupción política en el mundo, el Perú figura en el puesto 85 del ranking mundial de índice de percepción de la corrupción, al igual que Jamaica y Trinidad y Tobago, los tres con 38 puntos en la escala de 0 a 100 quedando Chile en el puesto 21 con 73 puntos, y Brasil en el 69 con 43 puntos, lo que significa que ni siquiera se superaron los 50 puntos necesarios para entender que el saldo de las medidas de lucha contra la corrupción son positivos.

Siendo esto así, la Ley N° 28024 como norma rectora de la regulación de gestión de intereses en el Perú requiere de modificaciones que permitan la consecución de su objetivo cual, es la transparencia Estatal.

CONSIDERANDO.

Que la Constitución Política establece que “la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, por lo que bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”¹¹¹.

Señala además la misma norma en su artículo 61 que “el Estado facilita y vigila la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite así como el abuso de posiciones dominantes o monopólicas siendo que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”¹¹².

Estando que también el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria y que en ese sentido a través de Leyes como el Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado aún vigente) y su Reglamento y Ley del Procedimiento Administrativo General regula las relaciones jurídicas de negocio que se pueden establecer entre los particulares y la Administración Pública, así como los procedimientos necesarios para cuestionar o solicitar decisiones o autorizaciones respectivamente, independientemente de las bases específicas que cada sector productivo (Vivienda, Transporte, Educación, Minería, etc) oferte al mercado cuando requiera contratar servicios o productos.

Que, en ese sentido la Ley N° 28024 y su Reglamento entraron en vigencia el año 2003, fecha desde la cual no han sufrido modificación alguna, salvo las establecidas en el Decreto Supremo N° 040-2005-PCM.

Que, habiendo transcurrido el tiempo y ubicado el Perú en un puesto económico importante dentro del contexto mundial, distinto de las circunstancias configuradas en el año 2003 y con la reactivación de nuestra economía que nos ha permitido situarnos en el puesto 65 de 140 economías en el mundo del ránking global de competitividad del WEF (Foro Económico Mundial por sus siglas en inglés) destacando el Foro que el Perú se mantiene

¹¹¹ Constitución Política del Perú, Artículo N° 58.

¹¹² Constitución Política del Perú, Artículo N° 61.

aún en la mitad superior del ranking, es necesario implementar modificaciones a la normativa desarrollada.

A propósito del ranking descrito, Nuestro país mejoró en cinco de los doce pilares: Instituciones (118 a 116), Educación Superior y Capacitación (83 a 82), Desarrollo del mercado financiero (40 a 30), Preparación Tecnológica (92 a 88), Innovación (117 a 116). Por el contrario, retrocedió en siete pilares: Infraestructura (88 a 89), Entorno Macroeconómico (21 a 23), Salud y educación primaria (94 a 100), Eficiencia del mercado de bienes (53 a 60), Eficiencia del mercado laboral (51 a 64), Tamaño de mercado (43 a 48), Sofisticación empresarial (72 a 81).

La ineficiencia de la burocracia gubernamental, las regulaciones laborales restrictivas, la corrupción, la infraestructura, la inestabilidad política y el crimen, son los principales factores que se consideraron como los más problemáticos para hacer negocios en el país. Según el WEF, Perú se beneficia de un mercado financiero relativamente eficiente respecto al estándar regional (sube 10 posiciones y clasifica 30), apoyado por un entorno macroeconómico sólido. No obstante, pese a que mejoró en el pilar Instituciones (sube dos posiciones), el país aún enfrenta desafíos en relación con la corrupción (baja 7 posiciones) y el pobre desempeño del sector público (baja 8 posiciones).

Y teniendo en cuenta que el Perú se ubica en puesto número 41 de 183 países como una de las economías más libres del mundo, merece especial atención la regulación eficiente de la gestión de intereses en el país, atendiendo que aparentemente el crecimiento económico continuará y que las negociaciones con la Administración Pública seguirán concertándose.

Y siendo que es tarea del Estado garantizar la libertad empresarial así como buscar la transparencia de sus decisiones que implican disposición de recursos nacionales sea para contratar servicios o ejecutar obras, lo cual genera una percepción positiva sobre sus roles así como un clima de confianza y estabilidad tan necesario en nuestra sociedad.

Se presenta el siguiente Proyecto.

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 1.- Del Ámbito Territorial.

La presente ley es de irrestricto cumplimiento a partir de su publicación en diario Oficial el Peruano, dentro territorio nacional.

Artículo 2.- De la Modificación dela Ley N° 28024

a) Modifíquese el artículo 8, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 8.- De las clases de gestores de intereses

Los gestores de intereses pueden ser de dos clases: a) Los que realizan actos de gestión de sus propios intereses; y b) Los que realizan actos de gestión en representación de intereses de terceros, percibiendo un honorario, remuneración o compensación económica, a los que se llamará en adelante gestores profesionales.

Los asociados, socios, accionistas u otros que conforman una persona jurídica o sean sus representantes legales, con poder suficiente, que realicen actos de gestión en interés de aquella, están comprendidos dentro de la primera clase de gestores de Intereses Asimismo, están comprendidos dentro de la primera clase de gestores de intereses, los organismos gremiales, sean empresariales, profesionales y laborales. siempre que no persigan fines de lucro y que actúen a través de sus representantes autorizados”¹¹³.

Siendo su modificatoria

Artículo 8.- De las clases de gestores de intereses

Los gestores de intereses pueden ser de dos clases: a) Los que realizan actos de gestión de sus propios intereses; y b) Los que realizan actos de gestión en representación de intereses de terceros, percibiendo un honorario, remuneración o compensación económica, a los que se llamará en adelante gestores profesionales. Ambos deben inscribirse en el Registro De Gestión de Intereses a que se refiere el Título IV de la presente ley. Es obligatorio también

113 Ley N° 28024: Ley que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 8.

la inscripción de los actos de gestión de intereses de los gestores de intereses descritos en el presente artículo.

Los asociados, socios, accionistas u otros que conforman una persona jurídica o sean sus representantes legales, con poder suficiente, que realicen actos de gestión en interés de aquella, están comprendidos dentro de la primera clase de gestores de Intereses Asimismo, están comprendidos dentro de la primera clase de gestores de intereses, los organismos gremiales, sean empresariales, profesionales y laborales. siempre que no persigan fines de lucro y que actúen a través de sus representantes autorizados.

b) Modifíquese el artículo 12, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 12.- De la inscripción y registro de actos.

Para ejercer los actos de gestión de intereses los gestores profesionales deben inscribirse en el Registro Público de Gestión de intereses que le asignará, previo pago de derechos, el respectivo número de registro con vigencia de dos (2) años, vencido el cual caducará de pleno derecho, salvo prórroga conforme al reglamento de la presente Ley. Los actos de gestión de intereses que se realicen deben inscribirse de manera obligatoria”¹¹⁴.

Siendo su modificatoria

Artículo 12.- De la inscripción y registro de actos.

Para ejercer los actos de gestión de intereses todos los gestores de intereses descritos en el artículo 8 deben inscribirse en el Registro Público de Gestión de intereses que les asignará, previo pago de derechos, el respectivo número de registro con vigencia de dos (2) años, vencido el cual caducará de pleno derecho, salvo prórroga conforme al reglamento de la presente Ley. Los actos de gestión de intereses que se realicen deben inscribirse de manera obligatoria.

¹¹⁴ 114 Ley N° 28024: Ley que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 12.

c) Modifíquese el artículo 19, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 19.- De las sanciones a los gestores de Intereses.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y cualquier otra que el ordenamiento jurídico prevea, el gestor e intereses que transgreda lo dispuesto en la presente Ley será pasible de las siguientes sanciones, previa notificación:

- a) Amonestación;
- b) Multa.
- c) Suspensión de la licencia; y
- d) Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua.

La gradualidad y topes de las sanciones deben establecerse en el Reglamento, teniendo en cuenta la gravedad de infracción, los antecedentes del gestor, constituyendo la reincidencia serio agravante.

Sobre la sanción impuesta, se comunicará a todas las entidades de la administración pública, para garantizar el cumplimiento de la misma conforme lo disponga el reglamento de la presente Ley”¹¹⁵.

Siendo su modificatoria

Artículo 19.- De las sanciones a los gestores de Intereses.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y cualquier otra que el ordenamiento jurídico prevea, el gestor e intereses que transgreda lo dispuesto en la presente Ley será pasible de las siguientes sanciones, previa notificación:

- a) Amonestación;
- b) Multa;
- c) Suspensión de la licencia
- d) Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua en el Registro de Gestión Público de Intereses;
- e) Inhabilitación temporal para contratar con el Estado y
- f) Inhabilitación perpetua para contratar con el Estado.

La gradualidad y topes de las sanciones deben establecerse en el Reglamento, teniendo en cuenta la gravedad de infracción, los antecedentes del gestor, constituyendo la reincidencia serio agravante.

¹¹⁵ 115 Ley N° 28024: Ley que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 19.

Sobre la sanción impuesta, se comunicará a todas las entidades de la administración pública, para garantizar el cumplimiento de la misma conforme lo disponga el reglamento de la presente Ley.

Artículo 3.- De la Modificación del Reglamento de la Ley N° 28024

a) Modifíquese el artículo 5, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 5.- De los actos de gestión que realiza el gestor de intereses.

Por medio del acto de gestión, se da inicio a la gestión de intereses ante el funcionario con capacidad de decisión pública, con el propósito de influir, en forma transparente, en una decisión pública específica.

Las actividades posteriores, sea cual fuera el medio de comunicación utilizado, efectuadas por el gestor de intereses ante el mismo funcionario o ante quien lo reemplace y vinculadas a la misma decisión pública específica, no se entenderán como un nuevo acto de gestión.

En el caso del gestor profesional, dichas actividades posteriores deberán estar contenidas de manera resumida en el informe semestral que debe presentar conforme al artículo 14 de la Ley y el literal a) del artículo 15 del presente Reglamento y reportadas por el funcionario con capacidad de decisión pública a la unidad orgánica responsable de difundir la información de la entidad, o a quien haga sus veces, correspondiendo a ella publicarlas en el Portal de Transparencia de la entidad, o en su defecto en algún medio de difusión masiva al alcance del ciudadano.

De no contar con un Portal de Transparencia, el funcionario con capacidad de decisión pública deberá comunicar las actividades posteriores a que se refiere este artículo al Órgano de Control Institucional de la entidad o del sector de ser el caso”¹¹⁶.

¹¹⁶ Decretos Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 5.

Siendo su modificatoria

Artículo 5.- De los actos de gestión que realiza el gestor de intereses.

Por medio del acto de gestión, se da inicio a la gestión de intereses ante el funcionario con capacidad de decisión pública, con el propósito de influir, en forma transparente, en una decisión. pública específica.

Las actividades posteriores, sea cual fuera el medio de comunicación utilizado, efectuadas por el gestor de intereses ante el mismo funcionario o ante quien lo reemplace y vinculadas a la misma decisión pública específica, no se entenderán como un nuevo acto de gestión.

Dichas actividades posteriores deberán estar contenidas de manera resumida en el informe semestral que debe presentar conforme al artículo 14 de la Ley y el literal a) del artículo 15 del presente Reglamento y reportadas por el funcionario con capacidad de decisión pública a la unidad orgánica responsable de difundir la información de la entidad, o a quien haga sus veces, correspondiendo a ella publicarlas en el Portal de Transparencia de la entidad, o en su defecto en algún medio de difusión masiva al alcance del ciudadano.

De no contar con un Portal de Transparencia, el funcionario con capacidad de decisión pública deberá comunicar las actividades posteriores a que se refiere este artículo al Órgano de Control Institucional de la entidad o del sector de ser el caso."

b) Modifíquese el artículo 9, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 9.- De la inscripción de los gestores de intereses profesionales.

Para realizar actos de gestión de intereses, los gestores profesionales deberán estar previamente inscritos en el Registro y contar con su respectivo número de inscripción vigente, el que constituirá la licencia a que se refieren los literales c) y d) del artículo 19 de la Ley. Los gestores de intereses propios no requieren inscripción previa ni posterior en el Registro de los actos de gestión que realicen”¹¹⁷.

¹¹⁷ Decretos Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 9.

Siendo su modificatoria

Artículo 9.- De la inscripción de los gestores de intereses.

Para realizar actos de gestión de intereses, los gestores a que se refiere el artículo 8 de la Ley deberán estar previamente inscritos en el Registro y contar con su respectivo número de inscripción vigente, el que constituirá la licencia a que se refieren los literales c) y d) del artículo 19 de la Ley.

c) Modifíquese el artículo 39, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 39.- De las sanciones

Las sanciones al gestor profesional de intereses son las siguientes:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa;
- c) Suspensión de la licencia; y,
- d) Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua.

Las sanciones se aplican sin atender el orden correlativo señalado en el artículo 19 de la Ley y en el presente artículo”¹¹⁸.

Siendo su modificatoria la siguiente:

Artículo 39.- De las sanciones

Las sanciones al gestor profesional de intereses son las siguientes:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa;
- c) Suspensión de la licencia; y,
- d) Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua en el Registro de Gestión Pública de Intereses;
- e) Inhabilitación temporal para contratar con el Estado y
- f) Inhabilitación perpetua para contratar con el Estado.

Las sanciones se aplican sin atender el orden correlativo señalado en el artículo 19 de la Ley y en el presente artículo."

¹¹⁸ Decretos Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 39.

d) Modifíquese el artículo 40, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 40 - De la clasificación de las sanciones

Las sanciones aplicables de conformidad con la Ley y el presente Reglamento se clasifican como sigue:

Sanciones leves: Amonestación escrita o, - Multa de hasta 3 UIT

Sanciones graves: Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT - Suspensión de licencia de 3 meses

Sanciones muy graves: Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT o, - Suspensión de licencia mayor de 3 hasta 24 meses o, - Cancelación de licencia e inhabilitación”¹¹⁹.

Siendo su modificatoria

Artículo 40 - De la clasificación de las sanciones

Las sanciones aplicables de conformidad con la Ley y el presente Reglamento se clasifican como sigue:

Sanciones leves: Amonestación escrita o Multa de hasta 3 UIT

Sanciones graves: Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT o Suspensión de licencia de 3 meses

Sanciones muy graves: Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT o Suspensión de licencia mayor de 3 hasta 24 meses o, Cancelación de licencia e inhabilitación o Cancelación de la licencia e inhabilitación perpetua en el Registro de Gestión Público de Intereses o Inhabilitación temporal para contratar con el Estado o Inhabilitación perpetua para contratar con el Estado.

a) Modifíquese el artículo 41, siendo su texto original el siguiente:

“Artículo 41.- De la individualización de infracciones y sanciones.

Las sanciones establecidas en la Ley y en el presente Reglamento se aplican teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, los antecedentes del gestor y la reincidencia como factor agravante, conforme al cuadro siguiente:

¹¹⁹ Decretos Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 40.

Infracciones	Tipo de Sanción	Monto
Omitir o proporcionar datos incorrectos falsos al funcionario con capacidad de decisión pública para fines de la constancia.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No suscribir la constancia del acto de gestión.	Leve	Multa 20 % UIT
No proporcionar documentación cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No actualizar la información entregada a los funcionarios con capacidad de decisión pública cuando sea requerida.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
Solicitar la inscripción de la Constancia de los actos de gestión fuera de plazo	Leve	Multa 10 % UIT
No solicitar la inscripción en el registro de la Constancia de los actos de gestión	Leve	Multa 20 % UIT
Solicitar la inscripción de los informes semestrales fuera de plazo	Leve	Multa 20 % UIT
No Solicitar la Inscripción en el registro de los informes semestrales	Leve	Multa 40 % UIT
Actuar como gestor profesional sin estar inscrito en el Registro.	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Ejercer actividades de gestión encontrándose suspendido.	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Omitir información que corresponda al informe semestral.	Leve	Multa 10 % UIT
Ejercer la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad previsto por la Ley y el	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente

Reglamento		
El incumplimiento de las normas de ética	Leve	Lo fija la Autoridad Competente
El incumplimiento reiterado de las normas de ética.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente ¹²⁰

Siendo su modificatoria la siguiente:

Artículo 41.- De la individualización de infracciones y sanciones.

Las sanciones establecidas en la Ley y en el presente Reglamento se aplican teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, los antecedentes del gestor y la reincidencia como factor agravante, conforme al cuadro siguiente:

Infracciones	Tipo de Sanción	Monto
Omitir o proporcionar datos incorrectos falsos al funcionario con capacidad de decisión pública para fines de la constancia.	Muy Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No suscribir la constancia del acto de gestión.	Leve	Multa 20 % UIT
No proporcionar documentación cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública.	Muy Grave	Lo fija la Autoridad Competente
No proporcionar documentación cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública que sean suficientes para iniciar la acción penal a que se refiere el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente
No actualizar la información entregada a los funcionarios con capacidad de decisión pública cuando sea requerida.	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
Solicitar la inscripción de la Constancia de los actos de gestión fuera de plazo	Leve	Multa 10 % UIT
No solicitar la	Grave	Multa 20 % UIT

¹²⁰ Decretos Supremo N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública, Artículo N° 41.

inscripción en el registro de la Constancia de los actos de gestión		
Solicitar la inscripción de los informes semestrales fuera de plazo	Leve	Lo fija la Autoridad Competente.
No Solicitar la Inscripción en el registro de los informes semestrales	Muy Grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Actuar como gestor profesional sin estar inscrito en el Registro de tal forma que el hecho sea suficiente para iniciar la acción penal a que se refiere el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Ejercer actividades de gestión encontrándose suspendido de tal forma que el hecho sea suficiente para iniciar la acción penal a que se refiere el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Omitir información que corresponda al informe semestral.	Muy Grave	Lo fija la Autoridad Competente.
Ejercer la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad previsto por la Ley y el Reglamento de tal forma que el hecho sea suficiente para iniciar la acción penal a que se refiere el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente.
El incumplimiento de las normas de ética	Grave	Lo fija la Autoridad Competente
El incumplimiento reiterado de las normas de ética.	Muy grave	Lo fija la Autoridad Competente

Artículo 6.- Norma derogatoria.

Se debe derogar toda norma de igual o inferior jerarquía que contravenga a la presente.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

Teniendo en cuenta que la transparencia en la Administración Pública se ha constituido en la era moderna como un principio necesario para garantizar la credibilidad del Estado, encontrándose obligado así a implementar las condiciones necesarias para garantizar la misma y permitir un sistema horizontal en las diversas contrataciones, acuerdos, convenios u otros que celebre con particulares, obligándose también a actualizar las diferentes normas o directrices que conforme transcurren los años y el incremento de acuerdos contractuales y/o comerciales con particulares, garanticen un marco de inversión saludable e igualitario para los empresarios tanto nacionales como internacionales, reforzando la seriedad y credibilidad del país.

Y teniendo en cuenta que el presente proyecto no modifica la política de la seguridad jurídica, social o económica del Estado, constituye un beneficio para éste legislar de acuerdo a los avances tecnológicos, científicos, legales y económicos, adecuando las normas de inferior jerarquía a la Constitución y las normas específicas como la Ley N° 28024 a los casos sobre la gestión de intereses en el sector público.

BIBLIOGRAFÍA

1. CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Sexta Edición Actualizada Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998.
2. CIDH, Caso Claude Reyes vs. Chile párrafo 86.
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
4. DECRETO LEGISLATIVO N° 1017: Ley de Contrataciones del Estado
5. DECRETO LEGISLATIVO N.° 1057: Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), Artículo N° 3.
6. DECRETO SUPREMO N° 003-2013-PCM: Plan de Acción para la Alianza de Gobierno Abierto.
7. DECRETO SUPREMO N° 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública.
8. DIARIO GESTIÓN, 16 de abril de 2015. Lobby En el Perú: Contralor Fuad Khourypide cambios en la Ley de Gestión de Intereses.
9. FIORINI, Bartolomé, Recurso jerárquico. Buenos Aires, 1963.
10. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Purrúa. México. 40va Edición.
11. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Revolución Francesa y Administración contemporánea. Madrid. 1992
12. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. 13 ed. España, Civitas. 2006.
13. GARRIDO FALLA, Fernando. Régimen Jurídico y procedimiento de las administraciones públicas. Civitas. 1995.
14. GONZÁLES NAVARRO, Francisco. Procedimientos Administrativos Especiales. Estudio Preliminar. Madrid.
15. GORDILLO Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. 2003. (va Edición. Buenos Aires, Tomo II, p. IX-1).
16. Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General
17. Ley N° 27809: Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

18. Ley N° 28024: Ley que Regula La Gestión de Intereses en la Administración Pública
19. Ley N° 28681: Ley que Regula La Comercialización, Consumo y Publicidad De Bebidas Alcohólicas
20. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2011.
21. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los Principios Delimitadores De La Potestad Sancionadora De La Administración Pública En La Ley Peruana. Advocatus Nueva Época N° 13. 2005.
22. PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto. Manual Para la Investigación Científica. Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María. Quinta Edición. Arequipa – Perú. 2005.
23. QUIRÓZ NORRIS, Alfonso. Historia de la Corrupción en el Perú. Instituto de Estudios Peruanos e Instituto de Defensa Legal. 2013.
24. REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas. Revista andaluza de administración pública. N° 1, 1990.
25. Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°013-2004-SUNARP-SN.
26. Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP-SN: Reglamento General De Los Registros Públicos
27. Resolución De La Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 086-2009-SUNARP-SN.
28. Resolución de Gestión de Intereses
29. SAINZ MORENO, Fernando. Reducción de la discrecionalidad: El Interés Público Como Concepto Jurídico. Revista española de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 008, enero - marzo de 1976.
30. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2005). Derecho Administrativo. Parte general. Tecnos. Madrid.
31. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0090-2004-AA/TC, del 05 de julio de 2004.

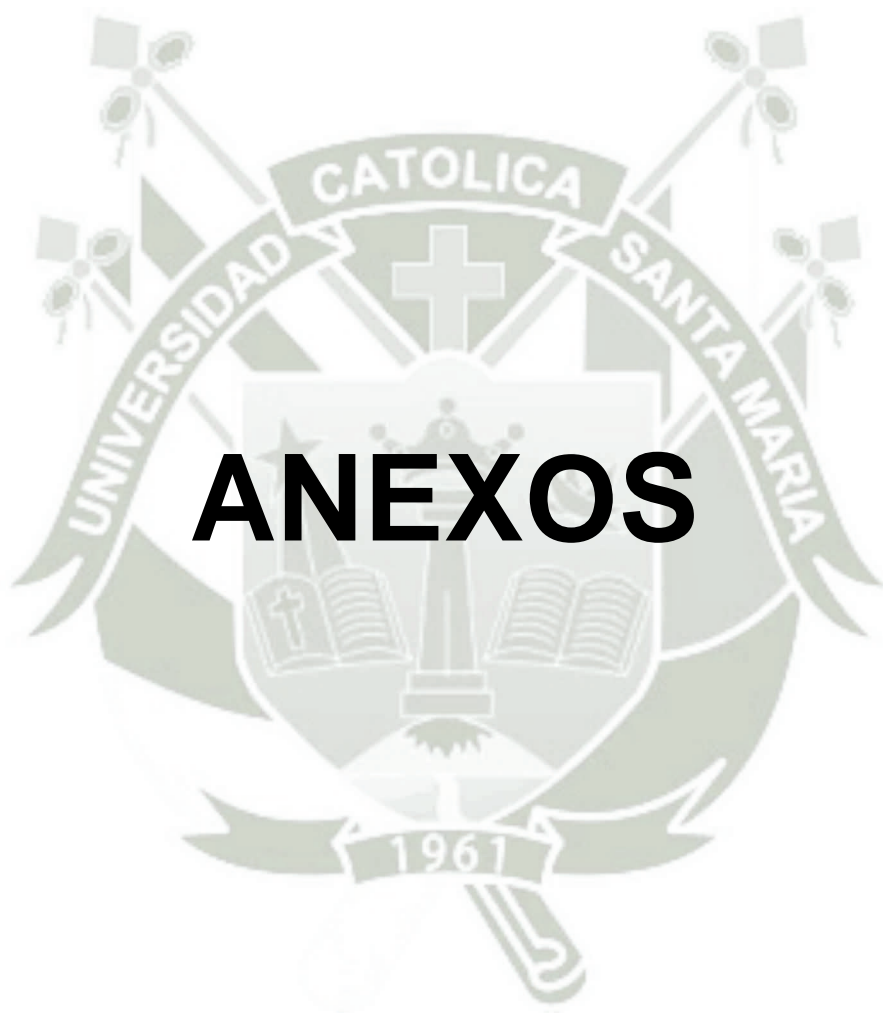
32. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2192-2004-AA/TC., del 11 de octubre de 2004.

33. Título IX, Sección Segunda, Libro VII del Código Civil.



INFORMATOGRAFIA

1. www.adaciudad.or.ar 14/11/2015; 8:20Pm.
2. www.badellgrau.com 23/12/2015; 8:10pm.
3. www.blog.pucp.edu.pe 11/12/2015; 6:45Pm.
4. www.boliviaexigesumar.blogspot.com; 05/01/2016; 6:55 Pm.
5. www.cybertesis.cl 14/11/2015; 7:15Pm.
6. www.derecho.usmp.edu.pe 23/12/2015 9:16Pm.
7. www.derechoycambiosocial.com 26/12/2015 4:07Pm
8. www.docstoc.com 12/12/2015; 9:05Pm.
9. www.feigalapagos.org 23/12/2015; 8:35Pm.
10. www.monografias.com 12/12/2015 7:10Pm.
11. www.mpfm.gob.pe 26/12/2015 9:20Pm.
12. www.osce.gob.pe 10/12/2015; 8:00Pm.
13. www.reflexióndemocrática.org.pe 12/12/2015; 7:20 Pm.
14. www.reversed.net46.net 10/12/2015; 7:30Pm.
15. www.ricardoayalagordillo.wordpress.com 13/12/2015; 6:50Pm.
16. www.lobby-que-es-y-como-funciona-en-el-peru-noticia-726897
17. www.slideshare.net 10/12/2015 7:30Pm.
18. www.sunarp.gob.pe. 10/11/2015, 7:20Pm
19. Submittedto Pontificia Universidad Católica del Perú; 10/12/2015; 6:55 Pm.
20. www.tidaaulavirtual.webbly.com 26/12/2015 10:00Am.
21. www.utopiaderecho.com.ar 20/12/2015 7:21pm



ANEXOS

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY N° 28024 ANTE LA INCORRECCIÓN, FALSEDAD U OMISIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES, AREQUIPA 2013 -2014.

Proyecto de Tesis presentado para optar el Grado Académico de Magister en Derecho de la Empresa, por la Bachiller:
María Ángela Vásquez Paredes.

AREQUIPA – PERÚ

2015

I. PREÁMBULO

Hoy en día se percibe el perjuicio irreparable que la corrupción como vicio o abuso causa en nuestra sociedad, así como lamentablemente las malas prácticas realizadas en las organizaciones estatales, encarecen las transacciones comerciales con pagos adicionales y no declarados –que en muchas ocasiones- se deben otorgar al funcionario o funcionarios públicos encargados de determinado sector productivo estatal, lo que distancia las inversiones nacionales e internacionales, perjudicando el desarrollo del país.

La falta de transparencia de las negociaciones previas a la conclusión de acuerdos comerciales con el estado, como las concesiones o licitaciones, generan un panorama oscuro sobre si las condiciones de tales convenios se respetaron, y si no fue por el contrario que tales decisiones ya se encontraban dirigidas a un postor. Así, en atención a esta preocupación y motivada por identificar alguna herramienta legal vigente es que la presente investigación surgió, encontrando que a la actualidad la ley N° 28024 regula la gestión de intereses en la administración pública intentado transparentar cualquier acercamiento económico previo entre personas naturales o jurídicas con el estado siendo que de su lectura, la práctica diaria de la profesión de abogada en Notarías Públicas y de las experiencias personales y laborales en instituciones públicas puedo concluir que el espíritu de la norma es correcto pues intenta detener ese mal endémico denominado corrupción, sin embargo, las sanciones establecidas ante la omisión, incorrección o falsedad de la información proporcionada o no, aparentemente no son efectivas, pues la sensación de corrupción en la población no disminuye.

Por lo mismo en la presente investigación se analizará la posibilidad de modificar las sanciones ante la omisión, incorrección y falsedad de la información proporcionada o no en el Registro Público de Gestión de Intereses sobre los actos previos a la aprobación de una negociación entre particulares y el Estado y de encontrarse defectos se propondrá las alternativas del caso.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del Problema

LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY N° 28024 ANTE LA INCORRECCIÓN, FALSEDAD U OMISIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES, AREQUIPA 2013 -2014.

1.2. Descripción del Problema

1.2.1 Área Del Conocimiento

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

- Campo : Ciencias Jurídicas.
- Área : Derecho Empresarial.
- Línea : Contratación con el Estado y Registro Público de Gestión de Intereses.

1.2.2 Análisis De Variables

Variable Independiente:

SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 28024

Indicadores y sub indicadores:

a) La sanción administrativa:

Sub Indicador:

- Concepto.
- Características.
- Elementos.
- Desarrollo en la ley N° 27444.
- Desarrollo en la Ley de Contrataciones con el Estado.

b) La ley N° 28024:

Sub Indicador:

- Objetivo y alcances.
- Características.
- Sujetos.
- Sanciones.

c) Reglamento de la Ley N° 28024.

Sub Indicador:

- Objetivo y alcances.
- Características.
- Sujetos.
- Sanciones.

d) La naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024.

Sub Indicador:

- Obligación.
- Incorrección.
- Falsedad.
- Omisión.
- Ejemplos.

e) La finalidad social y política de la Ley N° 28024.

Sub Indicador:

- Concepto.
- Alcances.
- Ejemplos.

f) El aporte empresarial de la Ley N° 28024.

Sub Indicador:

- Alcances.
- Ejemplos

Variable Dependiente:

REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES

Indicadores y sub indicadores:

a) Registro Público de Gestión de Intereses

Sub Indicador:

- Constitución.
- Índices de personas naturales y jurídicas registradas.
- Constancias.
- Índice de información registrada



VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
Independiente: SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 28024 (Sanción impuesta por el estado que deriva de la violación de un deber legal establecido en la ley N° 28024)	<ul style="list-style-type: none"> • La sanción administrativa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto. - Características. - Elementos. - Desarrollo en la ley N° 27444. - Desarrollo en la Ley de Contrataciones con el Estado.
	<ul style="list-style-type: none"> • La ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo y alcances. - Características. - Sujetos. - Sanciones.
	<ul style="list-style-type: none"> • Reglamento de la Ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo y alcances. - Características. - Sujetos. - Sanciones.
	<ul style="list-style-type: none"> • La naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Obligación. - Incorrección. - Falsedad. - Omisión. - Ejemplos.
	<ul style="list-style-type: none"> • La finalidad social y política de la Ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto. - Alcances. - Ejemplos.
	<ul style="list-style-type: none"> • El aporte empresarial de la Ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Alcances. - Ejemplos
Dependiente: REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES (SubRegistro del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos)	<ul style="list-style-type: none"> • Registro Público de Gestión de Intereses 	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución. - Índices de personas naturales y jurídicas registradas. - Constancias. - Índice de información registrada

1.2.3 Interrogantes Básicas

1. ¿Cómo está regulada la sanción administrativa en el ordenamiento legal peruano?
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Ley N° 28024?
3. ¿Cuáles son los alcances y características del Reglamento de la Ley N° 28024?
4. ¿Cómo se encuentra regulada la naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024?
5. ¿Cómo se ve afectada la sociedad y la política por la mala aplicación u omisión de la Ley 28024?
6. ¿Cómo se ve afectado el sector empresarial por la mala aplicación u omisión de la Ley 28024?
7. ¿Cómo funciona actualmente el Registro Público de Gestión de Intereses?

1.2.4 Tipo y Nivel de Investigación

Tipo: Documental.

Nivel: Explicativo.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La ley N° 28024 tiene como finalidad la regulación de la gestión de intereses en el ámbito de la administración pública, para asegurar la transparencia en las acciones del Estado, por lo que ha identificado conceptos tales como el acto de gestión, la gestión de intereses, el gestor de intereses y el Registro Público de Gestión de Intereses entre otras figuras, para coadyuvar la consecución de su finalidad además de contar con un Reglamento donde se regulan las sanciones impuestas por incurrir en diversas faltas respecto de la norma.

Es el caso que con la presente investigación se intenta solucionar el problema que ha originado una débil consignación de la sanción impuesta por omitir brindar información al Registro Público

respecto de las actividades de los gestores (personas naturales o jurídicas) que se ha establecido como falta leve punible de una multa equivalente hasta un 20% de la U.I.T vigente, siendo que a la actualidad incluso no se encuentren registradas las empresas que negocian sobre servicios y otros conceptos con el estado. Así, sin poder contar con un dato específico, a pesar de haberlo solicitado a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y conforme a una nota periodística del Diario Gestión de fecha dieciséis de abril del presente año donde el Contralor General de la República, Fhuad Khoury advierte del “divorcio entre el sector privado y el sector público, aportando además la nota periodística que en último listado del Registro Público de Gestión de Intereses, solo aparecen cinco personas y una entidad y en lo que va del año 2015 aparece solo un gestor: César Augusto Sulca Jordan, quien declara no haber realizado ninguna gestión en el segundo semestre del año pasado”¹²¹, lo cual –y habiendo comprobado personalmente la falta de información sobre el tema en las Oficinas de la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa- nos lleva a preliminarmente concluir que la Ley N° 28024 a la fecha no es efectiva, debiendo sancionarse con la cancelación de la respectiva licencia al gestor que omite informar periódicamente sobre sus tratativas con el estado.

Así pues, la presente investigación cuenta con relevancia tanto científica, humana y contemporánea.

Científica, debido a que la presente investigación comprende aspectos relevantes referidos a la corrupción de funcionarios y el análisis de las causas que motivan la poca efectividad de la ley N° 28024.

Humana, debido a la agrupación de esta naturaleza que comprende una sociedad y en donde interactúan aspectos subjetivos que distorsionan la finalidad de la función pública.

Contemporánea, en mérito que las actividades comerciales-legales de personas naturales y jurídicas con el estado peruano se

¹²¹ Lobby En el Perú: Contralor Fuad Khourypide cambios en la Ley de Gestión de Intereses, Diario Gestión, 16 de abril de 2015.

incrementa debido a la buena posición económica por la que el país atraviesa, generando más recaudación y disposición de dinero para el cumplimiento de sus fines sociales como el acceso a los servicios básicos o construcción de vías de transporte, siendo que estos aspectos son realizables a través de personas naturales o jurídicas que negocian y postulan a plazas públicas para cubrir las necesidades estatales.

2. MARCO CONCEPTUAL.

Para la realización de la presente investigación, resulta de suma importancia tener presente en forma clara y precisa los principales conceptos o términos que se han de emplear a través de la investigación, siendo los principales los siguientes:

- CONTRATO:

Del latín “*contractus*” derivado de “*contrahere*” que significa: reunir, concertar, lograr.

Para Capitant, “es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear vínculos de obligaciones, definición que informa al Código Civil Francés”¹²².

Nuestro código civil vigente los define así: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” (Art. 1351). Clasifica a “los contratos en nominados e innominados y los somete a sus reglas generales, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato” (Art. 1353)¹²³.

- DERECHO EMPRESARIAL

Nueva rama del Derecho público que tiene por objeto el estudio de las relaciones jurídicas derivadas de las empresas, entendidas en su concepción integral a nivel microeconómico y

¹²² www.monografias.com 10/04/2015; 7:15Pm.

¹²³ FLORES POLO, Pedro. Diccionario Jurídico Fundamental. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú, 2002. Pág 174.

macroeconómico, en su calidad de agentes de producción que llevan a cabo el proceso de desarrollo de un país; en el aspecto socio económico y en cuanto armonizan que concurren en la producción de riqueza, superando los moldes tradicionales del antagonismo capital versus trabajo y reemplazándolos por el esquema contemporáneo en el que el capital y trabajo junto con el empresario son los tres factores que, dignificados, aportan la cuota que les corresponde para el desarrollo socioeconómico del país donde realizan su acción empresarial¹²⁴.

- DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO.

Para fundamentar la distinción entre ambas especies de derechos se han formulado una gran cantidad y variedad de concepciones, entre las cuales cabe señalar las tituladas: del interés, de los sujetos, de la naturaleza y de la obligatoriedad y la autonomía de reparto.

La más tradicional- cuya antigüedad se remonta al derecho romano- es la teoría del interés: El Derecho Público es aquel que tiene por objeto la realización de intereses generales, colectivos o sociales, y el Derecho privado en cambio, es el que se basa en la regulación de intereses particulares o privados¹²⁵.

- GESTIÓN DE INTERESES

Se entiende por gestión de intereses a la actividad mediante la cual personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente sus puntos de vista en el proceso de decisión pública, a fin de orientar dicha decisión en

¹²⁴ CUEVA GARCÍA, Anibal. Enciclopedia de la Ciencia Jurídica, Diccionario Jurídico. Lima-Perú. 1970.

¹²⁵ CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo I. editorial Palestra. Lima-Perú, 2010. Pág 82.

el sentido deseado por ellas. La gestión de intereses se lleva a cabo mediante actos de gestión¹²⁶.

- GESTOR DE INTERESES

Se define como gestor de intereses a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el registro correspondiente, que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, en relación con las decisiones públicas adoptadas por los funcionarios públicos comprendidos en el artículo 5 de la presente ley (Nº 28024)¹²⁷.

- CANCELACIÓN DE LICENCIA

Es la cancelación del número de inscripción otorgado por el Registro a los gestores profesionales para efectos de su habilitación¹²⁸.

- LICITACIÓN PÚBLICA

La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras. El concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza.

En ambos casos, se aplican los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público.¹²⁹

- LOBBY

Según el diccionario de la Real Academia de Lengua Española, se define como el grupo de personas influyentes, organizado para presionar en favor de determinados intereses.¹³⁰

¹²⁶ Ley N° 28024: Ley que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública. Artículo N° 3.

¹²⁷ Ley N° 28024: Ley que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública. Artículo N° 7.

¹²⁸ Decreto Supremo 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública. Artículo N° 3.

¹²⁹ Organismo Supervisor las contrataciones del estado – OSCE. Imprenta Riós S.A.C. Lima-Perú. 2012. Pág. 23.

¹³⁰ <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=aUGN3FngWDXX20oHWdEv>. 29 de junio de 2015; 10:17 AM.

Asimismo, un **Lobby** es un grupo o colectivo de presión con intereses comunes, que realiza acciones dirigidas a **influir** en las tomas de decisiones de las **Administraciones Públicas** favorables a los **intereses** de su sector concreto de la sociedad¹³¹.

- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo común o general, entendido como el diseño de un modelo arquetípico legal, constituye una interpretación equívoca del procedimiento administrativo general. Si apreciamos las normas del procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 27444, no encontraremos propiamente un modelo de procedimiento a seguir necesariamente, con etapas, actuaciones indispensablemente ordenadas en secuencia, plazos uniformes para cada actuación, como sucede por ejemplo, en el proceso civil ordinario con los procedimientos de conocimiento, sumario o abreviado. Por el contrario, lo que existe es una declaración en contrario del artículo 144 de la Ley.¹³²

- SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

Como ha puntualizado García Pullés, existen pluralidad de formas mediante las cuales la Administración expresa su potestad sancionadora. El estudio de las sanciones que aplica la Administración Pública a los particulares en ejercicio de los poderes que emanan de las potestades que le atribuye el ordenamiento o que emanan de un vínculo jurídico convencional concertado en el marco de llamado régimen exorbitante constituye otro de los capítulos centrales de la denominada parte dinámica del Derecho administrativo. En ese ámbito una de las primeras cuestiones que se plantea es la

¹³¹ <http://economianivelusuario.com/2013/04/12/que-es-un-lobby/>. 29 de junio de 2015: 10: 30 AM.

¹³² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. Novena Edición. 2011. Pág.41

relativa a la naturaleza del ilícito objeto de la sanción y en segundo lugar lo concerniente a los principios aplicables en materia sancionadora.¹³³

- REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES

Creado mediante el artículo 11 de la Ley N° 28024, se constituye como el Registro Público encargado de registrar toda la información referida a la gestión de intereses.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Después de realizada la búsqueda respectiva se ha encontrado los siguientes antecedentes investigativos:

JIMÉNEZ SAAVEDRA, HILDEBRANDO (2010). La Gestión de Intereses en la Administración Pública Peruana. Universidad Nacional de Ingeniería. Lima-Perú 2010. Tesis para optar el grado de Maestro en Gerencia Pública.

Enfoque Principal

Este trabajo de investigación “tiene como objetivo establecer las variables que contribuyen a que la gestión de intereses se constituya en un elemento que influya, como instrumento anticorrupción, en la práctica gerencial pública dentro del sistema democrático peruano”¹³⁴.

Conclusiones

El trabajo de investigación concluyó que para extirpar la corrupción de la última década de Gobierno Fujimorista, se ha aplicado variadas medidas las cuales tienen por fin no sólo a reprimir el fenómeno, sino además transparentar la actuación de la Administración Pública.

¹³³ CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo II. editorial Palestra. Lima-Perú, 2010. Pág 559.

¹³⁴ www.cybertesis.uni.edu.pe/handle/uni/213 18/04/2015; 10:20AM.

Asimismo, determinó que la regulación de la gestión de intereses es un elemento importante en la lucha anticorrupción, el cual debe operar conjuntamente con la normatividad de acceso de los ciudadanos a la información, como la Ley de Transparencia.

Aporte

El aporte investigativo citado, ofrece una visión general sobre los efectos de la corrupción en nuestro país, además, la crítica a la ley N° 28024 aporta más elementos jurídicos que permiten extender la naturaleza de la norma e identificar su eficiencia.

VIGIL CARRERA, JORGE HUMBERTO MARTÍN (2012). El Problema de la Inconsistencia Normativa en la Lucha Contra la Corrupción Administrativa en el Perú. Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Perú 2012. Tesis para optar el título de Abogado.

Enfoque Principal

“El trabajo de investigación está orientado a establecer el nivel de eficacia que la producción normativa generada en nuestro país, ha tenido respecto a la lucha contra el fenómeno de la corrupción administrativa, teniendo en consideración que es considerado como uno de los principales problemas para el desarrollo de nuestro país”¹³⁵.

Conclusiones

El trabajo de investigación logró determinar que “no existe en la producción normativa, ni en las iniciativas generadas en torno a la lucha contra la corrupción, una definición central respecto al concepto de corrupción administrativa o acto corrupto, ni un criterio común respecto al contenido y alcances del término o a las características de un acto de esta naturaleza, que puedan servir de

¹³⁵ www.tesis.pucp.edu.pe 18/04/2015; 11:30 Am.

base para el desarrollo de políticas y estrategias unificadas, coherentes y sostenibles para el combate de este flagelo.

El trabajo de investigación estableció que se propende a materializar esfuerzos en materia anticorrupción a través de la creación de nuevas normas e iniciativas, sin embargo, no se corrigen las condiciones preexistentes, ni se orientan esfuerzos suficientes para velar por el cumplimiento de las normas e iniciativas vigentes.

El trabajo de investigación evidenció que no hay correlato entre la cantidad de normas existentes y el éxito en el combate contra la corrupción administrativa, por lo que es preciso establecer un punto de quiebre en la formulación de normas e iniciativas contra la corrupción, a fin de consolidar los conceptos y normas existentes y organizarlas de manera estructurada, orientándolas a un efectivo cumplimiento que permita reducir la cantidad de normas existentes, obteniendo mejores resultados”¹³⁶.

Aporte

El aporte investigativo citado, ofrece una visión general sobre los efectos de la corrupción en nuestro país, y la eficacia normativa, así como los niveles de corrupción que imperan sobretodo en el sector público. La falta de relación de causa y efecto entre las normas anti corrupción creadas y el debilitamiento de este mal, significa que la norma no logra regular y prevenir los actos corruptos y así ofrece alternativas para su corrección.

¹³⁶ www.tesis.pucp.edu.pe 18/04/2015; 11:30 Am

4. OBJETIVOS

- 4.1. Analizar la regulación de la sanción administrativa en el ordenamiento legal peruano.
- 4.2. Determinar la naturaleza jurídica de la Ley N° 28024.
- 4.3. Identificar los alcances y características del Reglamento de la Ley N° 28024.
- 4.4. Analizar la regulación de la naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024.
- 4.5. Analizar la afectación social y política por la mala aplicación u omisión de la Ley 28024.
- 4.6. Analizar la afectación empresarial por la mala aplicación u omisión de la Ley 28024.
- 4.7. Analizar el funcionamiento actual el Registro Público de Gestión de Intereses.

5. HIPOTESIS

Dado que:

Uno de los objetivos del sistema público legal peruano es asegurar la transparencia de los procesos de licitación y contrataciones ganados por personas naturales o jurídicas, constituyendo así mediante Ley N° 28024, el Registro Público de Gestión de Intereses

Es probable que:

Se necesite modificar la sanción administrativa establecida en la ley 28024 ante la incorrección, falsedad u omisión de la información brindada por los gestores de intereses.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

Las técnicas que utilizaremos para la primera y segunda variable las apreciamos en el siguiente cuadro:

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	Técnicas	Instrumento
<p>Independiente:</p> <p>SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 28024</p> <p>(Sanción impuesta por el estado que deriva de la violación de un deber legal establecido en la ley N° 28024)</p>	<ul style="list-style-type: none"> La sanción administrativa 	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto. - Características. - Elementos. - Desarrollo en la ley N° 27444. - Desarrollo en la Ley de Contrataciones con el Estado. 	- Observación documental.	<p>Fichas bibliográficas y hemerográficas</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas textuales.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> La ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo y alcances. - Características. - Sujetos. - Sanciones. 	- Observación documental.	<p>Fichas bibliográficas y hemerográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas textuales.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> Reglamento de la Ley N° 28024. 	<ul style="list-style-type: none"> - Objetivo y alcances. - Características. - Sujetos. - Sanciones. 	- Observación documental.	<p>Fichas bibliográficas y hemerográficas</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas textuales.</p>
	<p>La naturaleza jurídica de la información en la Ley N° 28024.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Obligación. - Incorrección. - Falsedad. - Omisión. - Ejemplos. 	- Observación documental.	<p>Fichas bibliográficas y hemerográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas textuales.</p>

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	Técnicas	Instrumento
	La finalidad social y política de la Ley N° 28024.	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto. - Alcances. - Ejemplos. 	- Observación documental.	Fichas bibliográficas y hemerográficas. Fichas de resumen. Fichas textuales.
	El aporte empresarial de la Ley N° 28024.	<ul style="list-style-type: none"> - Alcances. - Ejemplos 	- Observación documental.	Fichas bibliográficas y hemerográficas. Fichas de resumen. Fichas textuales.
Dependiente: REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES (SubRegistro del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos)	Registro Público de Gestión de Intereses	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución. - Índices de personas naturales y jurídicas registradas. - Constancias. - Índice de información registrada 	- Observación documental. - Cuestionario - Entrevista	Fichas bibliográficas y hemerográficas. Fichas de resumen. Fichas textuales. Cédula de preguntas Cédula de entrevista

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación Espacial

La investigación, “LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY N° 28024 ANTE LA INCORRECCIÓN, FALSEDAD U OMISIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES, AREQUIPA 2013 -2014”, comprende el ámbito de la provincia de Arequipa, especialmente la oficina Registral N° XII y la oficina de Arequipa de la Contraloría General de la República.

2.2. Ubicación Temporal

La ubicación temporal está comprendida en el periodo 2013-2014.

2.3 Unidades De Estudio

Las unidades de estudio están constituidas por:

Ley N° 28024 y su Reglamento de Gestión de Intereses
Legajos registrales obrantes en el Registro Público de Intereses de la SUNARP- Zona Registral N° XII-Sede Arequipa
Expedientes de la Oficina de la Contraloría General de la República, Órgano Desconcentrado Sur - Arequipa
Registradores de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa
Funcionarios de la Contraloría General de la República Sede Arequipa
Empresarios de la Región Arequipa

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El proceso de la recolección de la información tendrá una duración de un (01) mes, para lo cual, lo que se hará es revisar, en cuanto a la primera y segunda variable bibliografía diversa, así como en doctrina comparada, la cual se encuentra más desarrollada en ese ámbito y también en páginas web; empleándose como instrumentos fichas bibliográficas y hemerográficas, textuales y resumen, donde se consignen los datos.

Asimismo, se aplicarán cuestionarios a los registradores de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa.

También, se aplicará una entrevista a funcionarios de la Contraloría General de la República – Sede Arequipa, acerca

de recabar su opinión sobre la necesidad de registrar Información en el Registro Público de Gestión de Intereses.

Finalmente, se aplicará un cuestionario a empresarios de la región Arequipa, para recabar su opinión y determinar su conocimiento acerca del Registro Público de Gestión de Intereses.

3.1 . MODO

La búsqueda de diversa bibliografía pertinente al tema, será realizada por la investigadora; la cual se consignará en bibliográficas y hemerográficas, textuales y resumen.

Se realizará por la propia investigadora, la búsqueda de la información en los legajos registrales obrantes en el Registro Público de Intereses de la SUNARP- Zona Registral N° XII-Sede Arequipa y la Oficina de la Contraloría General de la República, Sede Arequipa.

Con ayuda de cuatro colaboradores de últimos años de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Santa María, se procederá a practicar los cuestionarios a través de sus cédulas de preguntas, a los registradores de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa y también a un grupo empresarios de la Región Arequipa.

Finalmente, la investigadora entrevistará a trabajadores de la Contraloría General de la República – Sede Arequipa, acerca de recabar su opinión sobre la necesidad de registrar Información en el Registro Público de Gestión de Intereses.

3.2 MEDIOS:

A) RECURSOS HUMANOS:

Denominación	N.-	Costo Diario	Días	Costo total
- Dirección de proyecto y ejecución.	1	20.00	150	3,750.00
- Colaboradores	4	40.00	30	1,200.00
- Digitador.	1	10.00	10	100.00
Totales	6	70.00		5,050.00

B) RECURSOS MATERIALES

DENOMINACIÓN	N°	COSTO
Papel Bond y otros	1000	S/. 80.00
Fichas documentales	100	S/. 10.00
Tinta de impresora	01	S/. 68.00
Copias fotostáticas	250	S/. 25.00
TOTAL	1351	S/. 183.00

C) BIENES Y SERVICIOS

DENOMINACIÓN	TOTAL
Uso de Equipos (Computador, impresora)	S/. 100.00
Movilidad	S/. 50.00
TOTAL	S/. 150.00

D) VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Con la finalidad de brindar una mayor validez y confiabilidad de los resultados de la presente investigación, se aplicó una prueba en vacío de la encuesta al Jefe de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa, señor Nico Perez y al gerente registral de la misma oficina, señor Juan Salinas, quienes estuvieron de acuerdo con las preguntas propuestas.

Asimismo, se aplicó una prueba en vacío de la encuesta dirigida a empresarios, al sr. Manuel Delgado, Gerente de la empresa Oscar Manuel Delgado Puente de la Vega S.R.L., al señor Mauro Marquina, Gerente de MARQUISA S.A.C., conocidos empresarios que realizan contrataciones con el Estado, quienes dieron su conformidad con la misma.

E) NOMBRE DE LA RECOGIDA DE DATOS

Respecto al nombre de la recogida de datos se utilizará la sigla: **OMRPCALIGEINAQP - 2015**; que hace referencia La omisión de informar al registro público de gestión de intereses sobre los actos de gestión realizados según la ley 28024 y la necesidad de establecer como sanción inmediata la cancelación de la licencia otorgada por el registro a los gestores profesionales en Arequipa.

F) CRITERIO PARA EL MANEJO DE LOS RESULTADOS

Una vez recolectados todos nuestros datos, éstos se analizaran.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO – 2015.

Tiempo	Agosto				Setiembre				Octubre				Noviembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Actividades																
Preparación de Proyecto			X	X												
Aprobación de Proyecto						X	X									
Recolección de Información								X	X							
Análisis y Sistematización de Datos										X	X					
Conclusiones y Sugerencias												X	X			
Preparación del Informe														X		
Presentación del Informe Final															X	

V. BIBLIOGRAFÍA

1. CASSANGE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo II. editorial Palestra. Lima-Perú, 2010
2. CUEVA GARCÍA, Anibal. Enciclopedia de la Ciencia Jurídica, Diccionario Jurídico. Lima-Perú. 1970.
3. Decreto Supremo 099-2003-PCM: Reglamento de la Ley N° 28024 que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública.
4. Diario Gestión, 16 de abril de 2015: Lobby En el Perú: Contralor Fuad Khoury pide cambios en la Ley de Gestión de Intereses.
5. FLORES POLO, Pedro. Diccionario Jurídico Fundamental. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú, 2002.
6. GUGLIELMINETTI, Ana P. – GRECCO, Carlos M. Invalidez del acto administrativo (una visión alternativa del caso “Los Lagos”), Revista de Derecho Público, vol. 2044-2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004.
7. Ley N° 28024: Ley que Regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública
8. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Novena Edición. Lima-Perú. 2011.
9. Organismo Supervisor las contrataciones del estado – OSCE. Imprenta Riós S.A.C. Lima-Perú. 2012.
10. PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto. Manual Para la Investigación Científica. Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María. Quinta Edición. Arequipa – Perú. 2005.

VI. INFORMATOGRAFIA

1. <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=aUGN3FngWDX20oHWdEv>.
29 de junio de 2015; 10:17 AM.
2. www.cybertesis.uni.edu.pe/handle/uni/213 18/04/2015; 10:20AM.
3. <http://economianivelusuario.com/2013/04/12/que-es-un-lobby/>.
29 de junio de 2015: 10: 30 AM.
4. www.monografias.com 10/04/2015; 7:15Pm.
5. www.tesis.pucp.edu.pe 18/04/2015; 11:30 Am

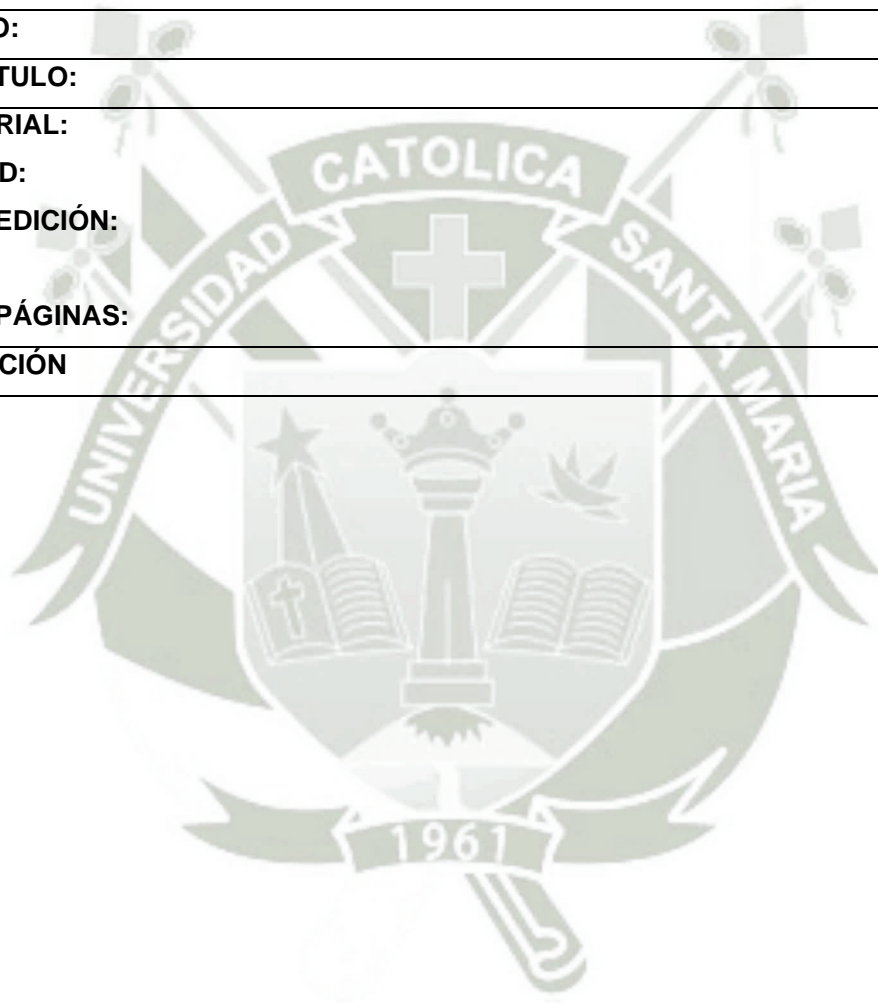


ANEXOS

ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA Y HEMEROGRÁFICA

CÓDIGO:
AUTOR:
TÍTULO:
SUBTÍTULO:
EDITORIAL:
CIUDAD:
Nº DE EDICIÓN:
AÑO:
Nº DE PÁGINAS:
UBICACIÓN



ANEXO 02

FICHA TEXTUAL

TÍTULO:

EXTRAIDO DE:



ANEXO 03

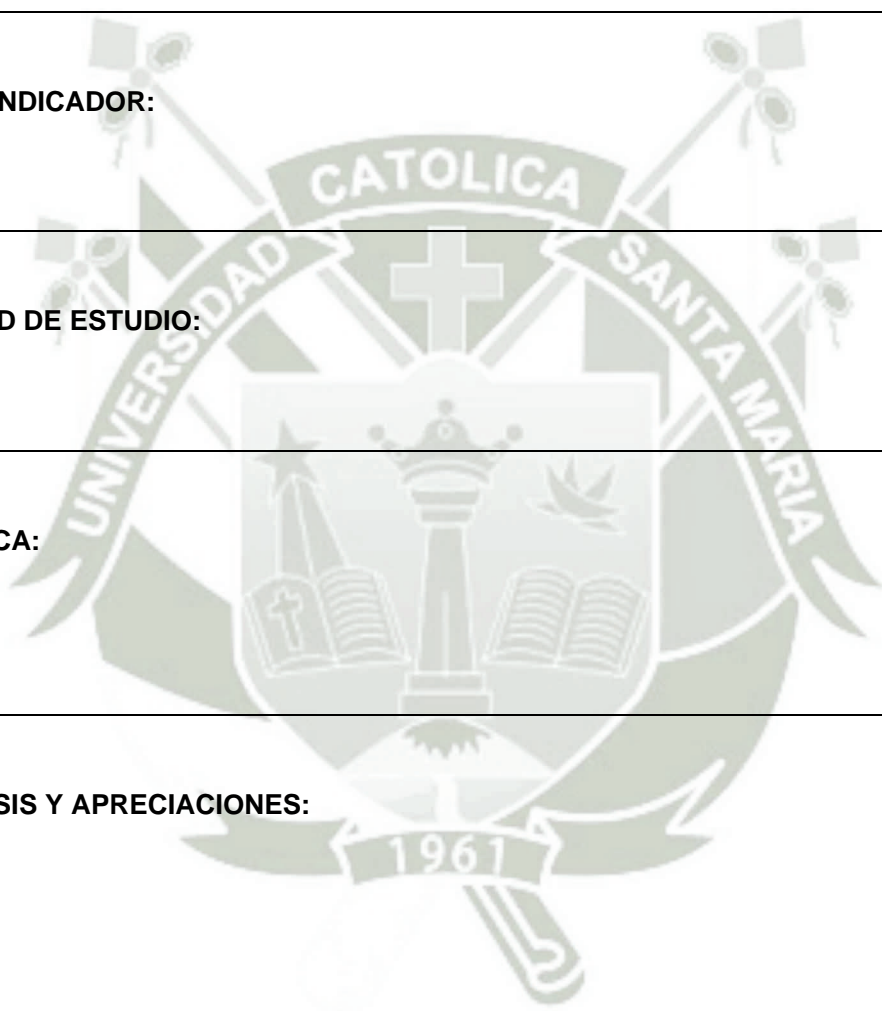
FICHA DE RESUMEN

Ficha de Observación N°

Variable:

Indicador:

SUB INDICADOR:
UNIDAD DE ESTUDIO:
TÉCNICA:
ANALISIS Y APRECIACIONES:



ANEXO 04

ENCUESTA A REGISTRADORES PUBLICOS DE AREQUIPA

1.- ¿Está activado el Registro Público de Gestión de Intereses en Arequipa?

SI

NO

2.- ¿Se registran actos en el Registro Público de Intereses? ¿Con qué frecuencia?

SI

NO

Frecuencia: _____

3.- ¿Cómo se califican mayormente los títulos que se presentan en este Registro? Observados Tachados Inscritos

¿Por qué?

4.- ¿Qué actos se solicitan inscribir en el Registro Público de Gestión de Intereses?

5.- ¿Cómo mejoraría las disposiciones del Registro Público de Intereses?

6.- ¿Considera que las sanciones por la omisión, incorrección o falsedad de la información en el Registro Público de intereses deben orientarse a cancelar la licencia otorgada por el Registro?

ANEXO 05

ENCUESTA A EMPRESARIOS DE AREQUIPA

EMPRESARIOS			
	Sí	No	Observaciones
¿Conoce del Registro Público de Intereses?			
¿Ha declarado o registrado alguna vez información en el Registro Público de intereses?			
¿Conoce las sanciones por la omisión, incorrección o falsedad de la información en el Registro Público de intereses?			
¿Ha ganado alguna vez una licitación pública, concesión, buena pro u otro similar que le ha permitido negociar con el Estado?			

El campo de observaciones se utiliza para justificar las respuestas, extenderlas y escribirlas en caso la pregunta no pueda responderse de forma afirmativa o negativa.

ANEXO 06

ENTREVISTA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1.- ¿Qué es el Registro Público de Intereses?

2.- ¿Cada cuánto tiempo la Contraloría General de la República solicita a SUNARP que les brinde información sobre cuántos gestores de intereses están registrados?

3.- ¿Han dado seguimiento a la información brindada por SUNARP?

4.- ¿Considera que sería de utilidad registrar toda la información por parte de los gestores de intereses? ¿Por qué?

5.- En su opinión ¿Se da cumplimiento a la Ley N° 28024 y su reglamento? ¿Por qué?

6.- ¿Considera que las sanciones por la omisión, incorrección o falsedad de la información en el Registro Público de intereses deben orientarse a cancelar la licencia otorgada por el Registro?
