

HOJA INFORMATIVA N° -2020-CG/GJN

A: Luis M. Iglesias León
Secretario General

De : Paulo Cesar Cervera Alcántara
Gerente de la Gerencia Jurídico Normativa

Asunto : Opinión vinculante sobre variación de domicilio del funcionario o servidor público de una entidad durante la ejecución de un servicio de control posterior.

Referencias : a) Memorando N° 000171-2019-CG/COTE.
b) Hoja Informativa N° 000301-2019-CG/NORM.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia a) mediante el cual se nos solicita la emisión de las indicaciones jurídicas y técnicas para la mejora de los procedimientos y resultados de los servicios de control posterior con relación al domicilio de los funcionarios o servidores públicos de una entidad, que están involucrados en los hechos materia de un servicio de control posterior.

Al respecto, de conformidad con la normativa vigente y en atención a las funciones que corresponden a esta Gerencia Jurídico Normativa, estimamos pertinente señalar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Memorando N° 00171-2019-CG/COTE de 22 de febrero de 2019, de la entonces Subgerencia de Control Territorial mediante el cual solicita a la Gerencia Jurídica Normativa la emisión de las indicaciones jurídicas y técnicas para la mejora de los procedimientos y resultados de los servicios de control posterior con relación al domicilio de los funcionarios o servidores de una entidad involucrados en los hechos materia de un servicio de control posterior, con base a la siguiente problemática:

"(...) en materia de domicilio se privilegia para la comunicación de la desviación de cumplimiento del involucrado la dirección señalada en el área de Personal de la entidad o la registrada en RENIEC, en consecuencia el auditor no tiene parámetro de guía que le oriente en casos de designación de domicilio por parte del involucrado ni como tendría que ser registrado en el formato del citado apéndice; por lo que habría un vacío técnico normativo relacionado al domicilio indicado por el involucrado a la comisión auditora durante la ejecución de la acción de control y su registro en el "Formato de Relación de Personas Comprendidas en los Hechos", (...)"

- 1.2 La solicitud formulada tiene como origen en el Memorando N° 033-2019-CG/GCSUB, mediante el cual la entonces Gerencia de Control Subnacional hizo de conocimiento que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas comunicó con Oficio N° 019-2018-CG/TSRA, a la Vicecontraloría de Servicios de Control Gubernamental que *"se ha declarado la nulidad de procedimientos administrativos sancionadores de los órganos instructores que notificaron la resolución de inicio del PAS y los pliegos de cargos a domicilios que no correspondían a los señalados por los funcionarios o servidores públicos durante la acción de control, por haberse producido un vicio de nulidad en dicho acto de notificación de las citadas resoluciones de inicio a cargo del órgano instructor, quien además deberá evaluar y pronunciarse, en caso corresponda, respecto a la eventual prescripción de la potestad sancionadora de la institución. (...)"*

- 1.3 Proveído de fecha 26 de febrero de 2019, mediante el cual la Gerencia Jurídica Normativa remite la consulta formulada con Memorando N° 00171-2019-CG/COTE, a la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental para la atención correspondiente.
- 1.4 Hoja Informativa N° 000301-2019-CG/NORM de 19 de diciembre de 2019, de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, mediante la cual formula una propuesta de opinión vinculante con relación al tema materia de la situación planteada.

2. ANÁLISIS

Sobre la competencia de emitir opinión vinculante

- 2.1 La Contraloría General de la República, conforme lo establece la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y modificatorias, es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, bajo cuya autoridad normativa y funcional se efectúa el ejercicio del control gubernamental por el Sistema Nacional de Control en las entidades, para cuyo efecto establece los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso.

Asimismo, constituye una atribución de esta Entidad Fiscalizadora Superior *“Absolver consultas, emitir pronunciamientos e interpretar la normativa de control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso orientador (...)”*, conforme lo establece el literal g) del artículo 22 de la referida Ley N° 27785.

- 2.2 En esa misma línea, cabe referir que conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, son atribuciones de los órganos rectores de los Sistemas Administrativos, entre otras, *“Expedir las normas reglamentarias que regulan el Sistema”* y *“Emitir opinión vinculante sobre la materia del Sistema”*, siendo uno de ellos el Sistema Nacional de Control cuyo ente técnico rector es la Contraloría General de la República.

- 2.3 En ese contexto, la Gerencia Jurídico Normativa en virtud de lo establecido en el artículo 26 y del Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría General de la República (ROF de la CGR), aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 030-2019-CG y modificado por Resolución de Contraloría N° 292-2019-CG, *“(...) es responsable de establecer los criterios normativos con carácter vinculante y absolver consultas en materia de control gubernamental para el SNC [Sistema Nacional de Control].”*, teniendo como función *“Emitir informe legal conteniendo la opinión con carácter vinculante, sobre la interpretación y alcance de la normativa de servicios de control y servicios relacionados.”*, conforme al literal f) del artículo 27 del ROF de la CGR.

Además, la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, unidad orgánica dependiente de la Gerencia Jurídico Normativa, conforme a los literales a) y d) del artículo 32 del citado ROF de la CGR, tiene entre sus funciones, *“Absolver las consultas de carácter jurídico en temas vinculados a los servicios de control y servicios relacionados, formuladas por los órganos y unidades orgánicas de la Contraloría General de la República y del SNC [Sistema Nacional de Control], en coordinación con la Gerencia Jurídico Normativa.”*, así como la de *“Formular propuestas de opinión con carácter vinculante, así como el proyecto de informe legal correspondiente, sobre la interpretación y alcance de la normativa de servicios de control y servicios relacionados.”*

- 2.4 En dicho marco legal, la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental ha emitido la Hoja Informativa N° 000301-2019-CG/NORM de 19 de diciembre de 2019,

en la cual recomienda a esta Gerencia Jurídico Normativa emitir opinión con carácter vinculante respecto al numeral 2.27 de la citada Hoja Informativa, el cual está referido al domicilio de los funcionarios y servidores públicos de una entidad involucrados en los hechos y a su variación para fines de la notificación de las actuaciones que se realicen en los servicios de control posterior a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Control, en el marco de lo dispuesto en el Manual de Auditoría de Cumplimiento y demás disposiciones normativas que regulan los servicios de control posterior; en virtud a la cual corresponde emitir el informe legal conteniendo la opinión con carácter vinculante, sobre la interpretación y alcance de dicha normativa.

De la Auditoría de Cumplimiento y la comunicación de las desviaciones de cumplimiento

2.5 La auditoría de cumplimiento, conforme al numeral 6.1 de la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII "Auditoría de Cumplimiento", aprobada con Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG, y sus modificatorias, es un tipo de servicio de control posterior realizado por los órganos, incluidos los desconcentrados, y las unidades orgánicas de la Contraloría General de la República y los Órganos de Control Institucional; asimismo, es un examen objetivo y profesional que tiene como propósito determinar en qué medida las entidades sujetas al ámbito del Sistema Nacional de Control, han observado la normativa aplicable, disposiciones internas y las estipulaciones contractuales establecidas, en el ejercicio de la función o la prestación del servicio público y en el uso y gestión de los recursos del Estado.

Las etapas del proceso de auditoría de cumplimiento, conforme al numeral 6.4 de la citada Directiva son las siguientes: (i) planificación, (ii) ejecución y (iii) elaboración del informe; siendo que, dentro de la etapa de ejecución se comunica las desviaciones de cumplimiento a través de cédulas de manera escrita y reservada a las personas que participaron en dichas desviaciones, como señala el rubro *Elaborar y comunicar las desviaciones de cumplimiento* del numeral 7.1.2.3 de la referida Directiva.

2.6 El Manual de Auditoría de Cumplimiento, aprobado con Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG, y sus modificatorias, en el numeral ii) *Comunicación a la persona comprendida en los hechos de la desviación*, del rubro *Comunicar las desviaciones de cumplimiento*, del numeral 3.5 *Determinar las observaciones*, señala los supuestos que se tienen en la comunicación a la persona comprendida en los hechos de la desviación de cumplimiento, siendo los siguientes:

- Cuando la persona está prestando servicios en la Entidad auditada.
- Cuando la persona que presta servicios para la entidad auditada se encuentra ausente temporalmente o ya no labora para la misma.
- Cuando la persona reside en el extranjero.
- Notificación por edictos.

En el caso que la persona se encuentra ausente temporalmente de la entidad auditada o ya no labora para la misma, el literal a) del numeral 118 del referido Manual de Auditoría de Cumplimiento, prevé que: **"El auditor comunica las desviaciones de cumplimiento en el último domicilio que la persona comprendida en los hechos, declaró en la entidad auditada. En caso de que dicha persona no resida en ese domicilio, el auditor procede a realizar la comunicación en el domicilio que tiene registrado en su Documento Nacional de Identidad (DNI)."** (Lo resaltado es nuestro)

2.7 Cabe señalar que en el Apéndice N° 13 - Relación de personas comprendidas en los hechos, del citado Manual de Auditoría de Cumplimiento (que constituye el Apéndice N° 1 del Informe de Auditoría), se incluye la **dirección domiciliaria** de las personas involucradas en los hechos de la observación.

- 2.8 En virtud a lo expuesto, se advierte que el Manual de Auditoría de Cumplimiento ha establecido que el auditor comunica las desviaciones de cumplimiento en el último domicilio que la persona comprendida en los hechos, declaró en la entidad auditada, y en caso que esta no resida en ese domicilio, se procede a realizar la comunicación en el domicilio que tiene registrado en su DNI, sin embargo, es de precisar que ni la Directiva ni el Manual de Auditoría de Cumplimiento han previsto cómo debe proceder la Comisión Auditora en caso que el involucrado durante la acción de control señale o comunique expresamente un domicilio distinto del que declaró en la entidad auditada o al de su DNI, pero en el que requiere se efectúe las notificaciones vinculadas al proceso de control.

Del Debido Proceso en el marco del control gubernamental, el derecho de defensa y la notificación

- 2.9 Respecto al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC, FJ.5, que “(...) *dicho derecho [Debido Proceso] comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo “contingente”. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya en el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos*”.

También ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 1966-2005-HC/TC, FJ. 9, que “... *el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos... a fin de que **las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos** (...)*”. (Lo resaltado es nuestro)

Adicionalmente, ha precisado que **su aplicación y respeto corresponde** no sólo a los órganos con facultades jurisdiccionales sino también considera que “(...) *los derechos fundamentales que componen el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (...), y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje, relaciones entre particulares...)*”. (Expediente N° 0023-2005-AI/TC, FJ.43) Lo resaltado es nuestro)

- 2.10 En ese sentido, se pueden advertir dos aspectos importantes en relación al debido proceso:
- a) Que en su condición de derecho “contingente” está conformado por otros derechos que lo integran, tales como el *derecho de defensa*¹, el *derecho a la prueba*², etc., los cuales deben ser observados a fin de que las personas se encuentren en condiciones de defender sus derechos convenientemente, ante las afectaciones que puedan sufrir en razón a los actos del Estado, y que el procedimiento o proceso en el cual se encuentren inmersas, se realice y concluya en el respeto y protección de todos los derechos que puedan encontrarse comprendidos en el Debido Proceso.
 - b) Que su ámbito de aplicación no sólo comprende al procedimiento judicial, sino que también se extiende a otros procedimientos³.

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 3891-2011-PA/TC, FJ. 13.

² Sentencia recaída en el Expediente N° 06712-2015-HC/TC, FJ. 15.

³ Al respecto, César Landa sostiene que “*el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y*

- 2.11 Ahora bien, en lo que concierne al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional no sólo ha reconocido su vinculación al debido proceso, sino también, que aquel se manifiesta – entre otros – mediante la notificación en el marco de cualquier procedimiento sin importar su naturaleza, habiendo señalado que la falta de ésta (notificación) es considerada un vicio en la medida que se afecte de manera real el derecho de defensa u otro derecho de orden constitucional directamente implicado.

En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, FJ. 14, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho de defensa **“constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental [el derecho de defensa], se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”.** (Lo resaltado es nuestro)

- 2.12 Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00748-2012-AA/TC, FJ.4, al plantear la conexión entre el derecho de defensa y el acto de notificación, el Tribunal Constitucional señaló que **“las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que ... las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna (...) de modo que la falta de notificación es considerada un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la aquiescencia”.** (Lo resaltado es nuestro).

En la misma sentencia se acotó que **“...no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochado por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses”.** (FJ. 4) (Lo resaltado es nuestro).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido sobre este último supuesto, que **“respecto del acto de notificación ... no se trata de un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía genere per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, puesto que para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto(...)”** (Sentencia recaída en el Expediente N° 04303-2004-AA/TC, FJ. 3). (Lo resaltado es nuestro).

Finalmente, en cuanto a la importancia de la notificación sea cual fuere la naturaleza del procedimiento el Tribunal Constitucional establece en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02540-2012-AA/TC, FJ.4 que, **“...a diferencia de otros actos del procedimiento, la notificación reviste un rol central en el procedimiento pues está íntimamente ligada no sólo a un deber de la Administración sino que, además, resulta esencial para ejercer el derecho de defensa de todo administrado. Por ello ... [se] considera a la notificación como central en todo procedimiento y de allí su importancia”.** (Sentencia recaída en el Expediente N° 01848-2008-PA/TC, FJ. 2, replicado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04533-2011-AA/TC, FJ.2.).

sobre todo, que se haga justicia”. *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia Volumen 1. Academia de la Magistratura. 2012. Pg. 59.

- 2.13 De la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional referida en los numerales precedentes, se advierte que la notificación es un acto de relevancia en los procedimientos para el ejercicio del derecho de defensa al cual está íntimamente ligado, y que a su vez es parte del debido proceso.

Asimismo, en cuanto al ámbito de aplicación del debido proceso que comprende otros procedimientos además del jurisdiccional, es importante considerar que en el marco del Estado Constitucional de Derecho las autoridades administrativas se encuentran obligadas a adecuar sus actuaciones y decisiones al resguardo de la supremacía de los preceptos constitucionales, y consecuentemente, el deber de respetar los criterios de interpretación que establece el Tribunal Constitucional.

- 2.14 En el ámbito del ejercicio del control gubernamental se encuentra instituido el denominado principio del **debido proceso de control**, recogido en el literal g) del artículo 9 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y sus modificatorias, el cual señala que este constituye un principio de observancia obligatoria para los órganos de Sistema Nacional de Control; según el cual “(...) se garantiza el respeto y observancia de los derechos de las entidades y personas, así como las reglas y requisitos establecidos”; habiéndose definido en la Novena Disposición Final del mismo cuerpo legal, como “(...) la garantía que tiene cualquier entidad o persona, durante el proceso integral de control, al respeto y observancia de los procedimientos que aseguren el análisis de sus pretensiones y permitan, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, resolver conforme la normativa vigente”, en donde, la referencia que se hace a la “*garantía de los derechos de las personas*”, reconoce el debido proceso material⁴, mientras que las referencias a las “reglas y requisitos” y al “respeto y observancia de los procedimientos”, comprenden el debido proceso formal⁴, por lo que, puede entenderse que el debido proceso de control, se integra y se conforma plenamente en los alcances y contenidos que componen el debido proceso ordinario, lo que – sin limitarse a este componente - comprende el reconocimiento del derecho de defensa.

El derecho de defensa que conforma el debido proceso de control, se manifiesta en la última parte de la definición que hace la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, que señala que los procedimientos deben asegurar “...*el análisis de sus pretensiones y permitan, luego de escuchar todas las consideraciones que resulten pertinentes, resolver conforme la normativa vigente...*”, en donde se reconoce y propugna la necesidad de que los procesos de control permitan la participación de los funcionarios o servidores públicos comprendidos, dándoles la oportunidad de formular peticiones y consideraciones en cautela de sus intereses y derechos, los mismos que deben ser adecuadamente evaluados para obtener una resolución o decisión legítima y fundamentada,

Asimismo, cabe precisar que el **principio de legalidad**, regulado en el literal f) del artículo 9 de la Ley N° 27785 supone la plena sujeción del proceso de control a la normatividad constitucional, legal y reglamentaria aplicable a su actuación.

- 2.15 La necesidad de permitir el ejercicio del derecho de defensa en el proceso de control, también ha sido considerado en la categoría de principio por las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores – ISSAI (por sus siglas en inglés), emitidas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI, específicamente en la ISSAI 400 – “Principios fundamentales de la auditoría de cumplimiento”, en cuyo numeral 59 se establece que “...*el principio*

⁴ Entendiendo la doctrina que el debido procedimiento administrativo - en el plano procesal o procedimental - es “...una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) puede calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico...”, mientras que – en el plano material – “...otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración...” (ROJAS FRANCO, Enrique. El debido procedimiento administrativo. En: Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. N° 67. 2011. p. 184).

vinculado con un **proceso contradictorio** implica el verificar la exactitud de los hechos con la entidad auditada e **incorporar las respuestas de los funcionarios responsables, según corresponda...** (Lo resaltado es nuestro), en donde la referencia al “proceso contradictorio” implica la necesidad de verificar y legitimar los resultados de la actividad de control, mediante la participación de las entidades y de los funcionarios comprendidos, permitiéndoles formular posturas o cuestionamientos en cautela de sus intereses o derechos, los mismos que, en primer lugar, cautelan que no se generen condiciones de indefensión, siendo que, en segundo lugar, pueden ser usados como elementos de contraste para fines de asegurar la idoneidad de la decisión o declaración que emite el control gubernamental.

- 2.16 Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual prevé que “*Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)*” (Lo resaltado es nuestro)

Dicha normativa resulta de aplicación supletoria a los procesos y procedimientos seguidos ante los órganos del Sistema Nacional de Control, conforme a lo previsto en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30742 – Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, siendo además que por la naturaleza de acto de administración interna de los informes de control, en virtud a lo previsto en el artículo 24 de la Ley N° 27785, su regulación debe considerar las disposiciones de dicho Título Preliminar tal como lo señala el numeral 1.2.1 del artículo 1 del mencionado TUO de la LPAG.

- 2.17 En ese contexto, el debido proceso de control constituye una manifestación de la garantía constitucional del debido proceso en el marco del ejercicio del control gubernamental, instituyéndose en un principio - garantía a favor de las personas o entidades, de que sus derechos, las reglas y requisitos establecidos, han de ser respetados y observados por los órganos de Sistema Nacional de Control. Adicionalmente, incluye el respeto y observancia de los procedimientos que aseguren que las pretensiones de las entidades o personas sean analizadas, y que tras escucharse las consideraciones pertinentes, se resuelva de acuerdo a la normativa vigente.
- 2.18 Con base a lo anterior, se infiere que los órganos del Sistema Nacional de Control se encuentran en la obligación de asegurar que en el curso del proceso de control, se garantice la observancia del debido proceso de control de las personas o entidades.
- 2.19 En tal sentido, es posible concluir que es una manifestación del debido proceso de control de manera enunciativa, la comunicación de las desviaciones de cumplimiento a que se refiere el numeral 105 del Manual de Auditoría de Cumplimiento, en cuanto señala que: “*La comisión auditora, a fin de cautelar el debido proceso de control comunica de manera escrita y reservada las desviaciones de cumplimiento a través de cédulas de comunicación, a las personas comprendidas en los hechos de la desviación, estén o no prestando servicios en la entidad auditada.*” (Lo resaltado es nuestro)

De la Sentencia del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

- 2.20 En el Oficio N° 019-2018-CG/TRSA, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas señala que:

“1. (...) el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa –TSRA a pedido de los administrados a través de una queja por defecto de tramitación o un pedido de nulidad, ha declarado la nulidad de aquellos procedimientos sancionadores en los que los órganos instructores notificaron la resolución del inicio del PAS y los pliegos de cargo a domicilios que no correspondían a los señalados por los funcionarios o servidores públicos durante la acción de control, por haberse producido un vicio de nulidad en dicho acto de notificación y vulnerado el derecho al debido procedimiento y por consiguiente, su derecho a la defensa, (...)

2. En efecto, cabe señalar que en los casos detallados en el siguiente cuadro, **los administrados han acreditado ante el TSRA que durante la acción de control, a través de un escrito o cuando reciben la comunicación de desviaciones de cumplimiento, han señalado expresamente un domicilio que no fue considerado por la Comisión Auditora en el Anexo N° 1 del Informe de Control, lo que originó en tales casos, que los órganos instructores notifiquen la resolución de inicio del PAS y los pliegos de cargos a un domicilio que no correspondía al señalado por el funcionario o servidor público. (...)**” (Lo resaltado es nuestro).

2.21 Es así que, por ejemplo en la Resolución N° 239-2018-CG/TSRA-SALA 1 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, este órgano colegiado se pronuncia respecto a la nulidad planteada por una administrada por haber sido notificada en un domicilio distinto al indicado expresamente por ella en varios escritos presentados ante la Contraloría General de la República, señalando lo siguiente:

“1.4 Por otro lado, debe considerarse que el derecho de defensa es irrestricto, conforme lo establece la Constitución Política del Perú en el Inc. 14 del Art. 139, comprendiendo además en el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Art. IV del T.U.O. de la Ley N° 27444, así como en el literal e) del numeral 6.3 de la vigente Directiva PAS (...)

(...)

1.6 Nótese de lo expuesto que **la administrada (...) antes de que la Comisión Auditora evalúe sus comentarios y/o aclaraciones, y antes de que se emita la Resolución de Inicio del PAS, precisó su domicilio actual (...) no obstante, ello, tanto la Comisión Auditora como el Órgano Instructor siguieron considerando como domicilio el ubicado en (...), evidenciándose que no sólo se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento, sino que se ha afectado el derecho de defensa de la administrada; lo cual constituye nulidad del procedimiento administrativo sancionador (...).**” (Lo resaltado es nuestro)

2.22 En ese sentido, se advierte que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ha declarado la nulidad de procedimientos sancionadores por haberse producido vicios de nulidad en el acto de notificación, vulnerándose el derecho al debido procedimiento y por consiguiente, el derecho a la defensa de los funcionarios o servidores públicos, ya que durante la auditoría de cumplimiento, la Comisión Auditora efectuó notificaciones en el último domicilio declarado en la entidad auditada, no obstante los involucrados, en el curso de la auditoría de cumplimiento, señalaron expresamente un domicilio distinto para efecto de las notificaciones.

Respecto a la situación planteada de variación del domicilio

2.23 Conforme se ha referido en los numerales 2.6 y 2.8 de la presente Hoja Informativa, el Manual de Auditoría de Cumplimiento considera como referente en cuanto al domicilio para notificar las desviaciones de cumplimiento a los funcionarios o servidores públicos que se encuentran ausentes temporalmente de la entidad

auditada o ya no laboran para la misma, el domicilio que figura en la entidad auditada o, en su defecto, el domicilio que figura en su DNI, sin prever cómo proceder ante una variación del mismo comunicada en el curso del servicio de control posterior, situación esta última planteada por la entonces Subgerencia de Control Territorial para definir los alcances jurídicos en el marco de la normativa vigente.

2.24 Conforme a lo expuesto en la presente Hoja Informativa, en cuanto a lo previsto en la normativa, los alcances del Tribunal Constitucional y los antecedentes que motivan el presente análisis jurídico, en cuanto a la situación planteada se debe considerar lo siguiente:

- El principio del debido proceso de control, que comprende los derechos a ser notificado y de defensa de los funcionarios y servidores públicos, entre otros.
- El Manual de Auditoría de Cumplimiento ha considerado como regla de domicilio objetiva para fines de la notificación de las desviaciones de cumplimiento, en primer término el último domicilio declarado en la Entidad, sin señalar cuál es la fecha de corte para ello.
- El domicilio se constituye por la residencia habitual de una persona en un lugar, siendo que el cambio de domicilio se produce por el traslado de la residencia habitual a otro lugar, conforme lo señala el artículo 33 y 39 del Código Civil, respectivamente.

2.25 En ese sentido, corresponde que en la ejecución de los servicios de control posterior se respete el debido proceso de control y, por ende, se resguarde el derecho de defensa de los involucrados, adoptándose las medidas pertinentes para la debida notificación, y en tanto la residencia habitual de dichas personas puede variar respecto del domicilio comunicado a la entidad o del que figura en su DNI; resulta viable que en el marco de las disposiciones del Manual de Auditoría de Cumplimiento, los involucrados declaren durante la ejecución de dicho servicio de control gubernamental, la variación de su domicilio ante la entidad auditada, poniendo de conocimiento a la Comisión Auditora correspondiente, para los fines de las notificaciones a que hubiere lugar. Lo mencionado también resultaría de aplicación para los demás servicios de control posterior que realicen los órganos del Sistema Nacional de Control.

2.26 En cumplimiento del principio de legalidad y del debido proceso del control establecidos en los literales f) y g) del artículo 9 de la Ley N° 27785, respectivamente; así como para garantizar el derecho de defensa y en resguardo del ejercicio del control gubernamental; en el marco de lo dispuesto en el Manual de Auditoría de Cumplimiento y demás disposiciones normativas que regulan los servicios de control posterior a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Control, se debe considerar lo siguiente:

“Para aquellos casos en los que durante el desarrollo de un servicio de control posterior, los funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores públicos comprendidos en este, comuniquen a la Comisión Auditora o Comisión de Control la variación de su domicilio declarado en la entidad auditada o al consignado en su Documento Nacional de Identidad (DNI), y que inicialmente ha sido considerado para los fines del desarrollo de los servicios de control; deben haber cumplido previamente con comunicar esta situación, de manera expresa y por escrito, a la entidad auditada, a fin de poder efectuar la notificación de las actuaciones que se realicen en los servicios de control posterior en el nuevo domicilio declarado.

Para los fines de la acreditación de la variación del domicilio mencionado en el párrafo precedente, dichos funcionarios, ex funcionarios, servidores, o ex servidores públicos, deben remitir a la Comisión Auditora o Comisión de Control, copia del documento físico que contenga la referida comunicación en la que conste su recepción por parte de la entidad auditada.

Las notificaciones efectuadas previamente a la mencionada variación, se tienen por correctamente realizadas y surten plenos efectos para los servicios de control posterior, en el marco de la normativa vigente y aplicable.”

- 2.27 Finalmente, es de indicar que teniendo en cuenta que la situación planteada por la entonces Subgerencia de Control Territorial no se encuentra prevista en el Manual de Auditoría de Cumplimiento; pero que, de acuerdo a lo señalado en la presente Hoja Informativa a partir de la propuesta de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, en aplicación de los principios de legalidad y debido proceso de control, así como para garantizar el derecho de defensa, corresponde señalar los alcances para viabilizar la posibilidad que durante la ejecución de los servicios de control los involucrados puedan declarar la variación de su domicilio ante la entidad auditada. En ese sentido, la Gerencia Jurídico Normativa en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 y el literal f) del artículo 27 del ROF de la CGR, le compete establecer que lo señalado en el numeral 2.26 de la presente Hoja Informativa constituye opinión con carácter vinculante.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 La Gerencia Jurídico Normativa se encuentra conforme con el análisis jurídico contenido en la Hoja Informativa N° 000301-2019-CG/NORM, de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, en tanto sustenta la opinión jurídica sobre el domicilio de los funcionarios y servidores públicos de una entidad y la posibilidad de su variación en el curso de la ejecución de los servicios de control posterior a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Control, para fines de la notificación de las actuaciones que se realicen, la cual se plantea en los términos siguientes:

“Para aquellos casos en los que durante el desarrollo de un servicio de control posterior, los funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores públicos comprendidos en este, comuniquen a la Comisión Auditora o Comisión de Control la variación de su domicilio declarado en la entidad auditada o al consignado en su Documento Nacional de Identidad (DNI), y que inicialmente ha sido considerado para los fines del desarrollo de los servicios de control; deben haber cumplido previamente con comunicar esta situación, de manera expresa y por escrito, a la entidad auditada, a fin de poder efectuar la notificación de las actuaciones que se realicen en los servicios de control posterior en el nuevo domicilio declarado.

Para los fines de la acreditación de la variación del domicilio mencionado en el párrafo precedente, dichos funcionarios, ex funcionarios, servidores, o ex servidores públicos, deben remitir a la Comisión Auditora o Comisión de Control, copia del documento físico que contenga la referida comunicación en la que conste su recepción por parte de la entidad auditada.

Las notificaciones efectuadas previamente a la mencionada variación, se tienen por correctamente realizadas y surten plenos efectos para los servicios de control posterior, en el marco de la normativa vigente y aplicable.”

- 3.2 Los criterios para absolver la situación planteada, que han sido señalados en el numeral 3.1 deben constituir precedente vinculante para resolver los casos que se presenten en relación al domicilio y a su variación durante la ejecución de los servicios de control posterior, de conformidad con lo dispuesto en el literal g) del artículo 22 de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y a la competencia asignada a esta Gerencia Jurídico Normativa por el artículo 26 y el literal f) del artículo 27 del ROF de la CGR.

4. RECOMENDACIONES

En atención a lo expuesto, se recomienda lo siguiente:

- 4.1 Hacer de conocimiento de los órganos y unidades orgánicas de línea la presente Hoja Informativa que contiene la opinión vinculante en el numeral 3.1.
- 4.2 Publicar en la intranet institucional y en el Portal Web de la Contraloría General de la República, la presente Hoja Informativa que contiene la opinión vinculante expresada en el numeral 3.1.

Es todo cuanto se informa para su conocimiento y fines que se sirva determinar.

Documento firmado digitalmente
Paulo Cesar Cervera Alcántara
Gerente de la Gerencia Jurídico Normativa
Contraloría General de la República

(PCA/csl)

Nro. Emisión: 00023 (D700 - 2020) Elab:(U17114 - D700)