

de la República (www.contraloria.gob.pe) y en el Diario Oficial El Peruano.

GARCÍA-CORROCHANO MOYANO
PRESIDENTE

RIVERA FERREYROS
VOCAL

GONZÁLES HUNT
VOCAL

MONTOYA VIVANCO
VOCAL

AGUILAR SURICHAQUI
VOCAL

J-1682834-1

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ACUERDO PLENARIO N° 02-2018-CG/TSRA

En Lima, a los 25 días del mes de junio de 2018, en la Sesión N° 04-2018 de la Sala Plena del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, con la asistencia de los Señores Vocales García-Corrochano Moyano, Presidente, Rivera Ferreyros, Gonzáles Hunt, Montoya Vivanco y Aguilar Surichaqui, reunidos como Sala Plena; de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 58° y 59° del "Reglamento del Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes de emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control" aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG de 3 de abril de 2018 publicado el 5 de abril de 2018 en el diario oficial El Peruano, los Señores Vocales acordaron pronunciarse sobre los elementos del tipo infractor señalado a continuación.

I. ANTECEDENTES

1.1 De acuerdo a la información alcanzada por la Secretaría Técnica del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, durante el periodo 2013 a mayo 2018, el 17% del total de apelaciones resueltas por el TSRA se relacionan con el tipo infractor establecido en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias¹, descrita y especificada en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado por Decreto Supremo N°023-2011-PCM².

1.2 Asimismo, la referida infracción es reproducida en el Inc. q) del Art 6° del "Reglamento del Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes de emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control" aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG publicada el 5 de abril de 2018³ en el diario Oficial El Peruano, en adelante el Reglamento.

1.3 De conformidad con lo establecido en el Inc. k) del Art. 28° e Inc. a) del Art. 59° del Reglamento⁴, es necesario establecer los elementos de la infracción descrita y especificada en el Inc. h) del Art. 7° del Reglamento, precisando los fundamentos jurídicos necesarios para su configuración, disponiendo su carácter de precedente administrativo de observancia obligatoria para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional en el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 Respecto a la infracción descrita y especificada en el Inc. q) del Art. 6 del Reglamento, los Señores Vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de diversas resoluciones de la Primera Sala y

Segunda Sala, así como, de las conformadas Sala 1 y Sala 2⁵, considera entre ellas:

(i) Resolución N° 0144-2017-CG/TSRA-SEGUNDA SALA
Fundamentos 7.45 y 7.46:

"7.45 Al respecto, esta Sala considera que para que se configure dicha infracción, debe evidenciarse los siguientes elementos del tipo: (i) identificar la disposición legal o norma que expresamente regulan las funciones del servidor o funcionario público; (ii) determinar que el funcionario incumplió dichas funciones; e (iii) identificar si ocasionó grave perjuicio al Estado, o en caso de agravante, el perjuicio económico, la grave afectación al servicio público, la afectación a la vida o a la salud pública.

7.46 Adicionalmente a ello, debe analizarse la intencionalidad o la negligencia con la que ha actuado

¹ Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.
Art. 46°.- Conductas infractoras.

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público

² Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional Derivada de los Informes Emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control.

"Artículo 6°.- Infracciones por incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades y disposiciones internas relacionadas a la actuación funcional

Los funcionarios o servidores públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas al incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como de las disposiciones internas vinculadas a su actuación funcional, específicamente por:

(...)
q) Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o genera grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud pública, la infracción es muy grave.

³ Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, Reglamento del Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes de emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control.

"Artículo 6°.- Infracciones por incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades y disposiciones internas relacionadas a la actuación funcional.

Los funcionarios o servidores públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas al incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como de las disposiciones internas vinculadas a su actuación funcional, específicamente por:

(...)
q) Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o genera grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud pública, la infracción es muy grave.

⁴ Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG.
"Artículo 28°.- Funciones específicas del Tribunal Superior.
El Tribunal Superior, a través de sus órganos e instancias funcionales, posee la titularidad y ejerce, entre otras, las siguientes funciones específicas:

(...)
k) Emitir pronunciamientos que constituyan precedentes administrativos de observancia obligatoria para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional o, para la interpretación o aplicación de las normas que rigen el procedimiento sancionador. Para esto la Sala Plena sesiona obligatoriamente por lo menos una (1) vez por semestre.

(...)
"Artículo 59°.- Funciones específicas de la Sala Plena del Tribunal Superior
La Sala Plena tiene las siguientes funciones específicas:

a) Establecer los precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre la base de los criterios aprobados por las Salas en las resoluciones que hubieran emitido. Para el cumplimiento de esta función la Sala Plena debe sesionar obligatoriamente por lo menos una (1) vez por semestre.

⁵ Resolución de Contraloría N° 104-2018-CG, publicada el 6 de abril de 2018.

el administrado (...), para lo cual debe revelarse que el funcionario o servidor público conoció de las normas que regula sus funciones, las cuales deben estar redactadas de manera clara y precisa; y, que le correspondía cumplir; sin embargo infringe sus deberes funcionales, de manera claramente consciente, con pleno conocimiento de que su actuación incumple tales deberes funcionales (dolo); o infringe sus deberes funcionales desconociendo o conociendo insuficientemente que con su actuación incumple tales deberes, pero pudiendo haberlo advertido (negligencia)."

(ii) Resolución N° 015-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 5.25:

"(...) la misma consiste en **"incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado"**. En ese sentido, para que se configure la conducta descrita es necesario que el funcionario público **"no lleve a efecto o deje de cumplir"** (...) alguna norma legal que regule sus funciones, las cuales consisten en los deberes, obligaciones y facultades asignados al cargo que ocupa en la entidad pública conforme al ámbito de competencia de esta."

(iii) Resolución N° 117-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 6.15:

"(...) corresponde precisar que el tipo infractor imputado al administrado, descrito y especificado como infracción muy grave en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622, no establece como elemento constitutivo, que el incumplimiento de las disposiciones legales que regulan su actuación funcional, sea una actuación dolosa e intencional."

(iv) Resolución N° 005-2015-CG/TSRA
Fundamento 5.47:

"(...) Es una norma abierta que hace sancionable en vía de responsabilidad administrativa varios supuestos de hecho previstos en todo el ordenamiento jurídico administrativo que regula el funcionamiento de los servidores y funcionarios. Por ello, se complementa mediante la remisión a todas las disposiciones legales actuales y futuras en las que se consagren deberes funcionales, mandatos de acción y prohibiciones aplicables a funcionarios y servidores públicos."

(v) Resolución N° 0055-2018-CG/TSRA-SALA 1
Fundamento 6.13:

"(...) Esta conducta de incumplimiento se materializa, por cuanto durante el periodo que asumió el cargo y pese a tener conocimiento del contrato, no supervisó ni evaluó su cumplimiento. Lo que se acredita con la siguiente documentación: (i) El contrato de Servicio N° 013-2012-DL.DIRESA/PASCO, suscrito el 30 de octubre de 202 y conforme el documento de folios 946, el administrado fue designado Director de Administración con fecha 3 de enero de 2011 (...) iv) El Informe N° 106-2012-GRP-GG-GRDS-DRS-OL de fecha 21 de diciembre de 2012 mediante el cual la Directora de Logística le informa que a la fecha del informe, la proveedora no cumplía con brindar el servicio para el cual fue contratada; por todo ello el administrado (...) no puede desconocer el contrato y sus términos como alega, ya que como se advierte, el administrado participó de la contratación a la proveedora y fue informado de los pormenores durante el proceso de selección así como durante la ejecución del contrato. Debe tenerse presente, que como consecuencia de esta conducta de incumplimiento de sus funciones (no adoptó acciones), no se renovó ni se ejecutó la garantía, no se aplicó penalidades y no se resolvió el contrato ante el incumplimiento de la proveedora, conforme se estipuló y correspondía legalmente."

(vi) Resolución N° 051-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 5.21 y 5.22:

"Con relación a ello, cabe recordar que el Principio de Causalidad, previsto en el Inc. a) del Art. 6.3° de la Directiva N° 010-2016-CG/GRPOD "Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional", aprobada por Resolución de Contraloría N° 129-2016-CG, en adelante, la Directiva PAS (...), concordante con el Inc. 8 del Art. 230° de la Ley N° 27444, implica que: **"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"**. En tal sentido, **"la norma**

exige el principio de personalidad de las sanciones, entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley, y, por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (...) o por las denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso decisional. Por ello, en principio, la Administración no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios."

En tal sentido, siendo que la responsabilidad por la verificación de la documentación que el postor ganador de la buena pro debe presentar para la suscripción del contrato se encuentra fuera de la esfera de la actuación funcional que corresponde al administrado señor (...), a criterio de este Colegiado, se le debe absolver de la imputación por la comisión de la infracción tipificada en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (...)."

(vii) Resolución N° 0049-2018-CG/TSRA- SALA 1
Fundamento 6.10:

"(...) el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, ha desarrollado la diligencia debida de los funcionarios o servidores públicos en los deberes que le son encomendados, señalando lo siguiente: "2. La contratación de los servicios de un profesional exige que éste actúe con especial cuidado o debida diligencia en el desempeño de sus funciones, pues el ejercicio de una profesión, por el nivel de conocimientos y habilidades que esta otorga, implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros."

(viii) Resolución N° 056-2018-CG/TSRA- SALA 2
Fundamento 5.81:

"(...) Por lo que, dada la magnitud del incumplimiento por parte del contratista, contrariamente a lo sostenido por los administrados (...) no es posible sostener el deslinde de responsabilidad en el mero ejercicio del cargo que le ha sido confiado sino que debe verificarse que el cumplimiento de dicha función se sustente dentro de los márgenes de una debida diligencia que satisfaga la expectativa social del cargo que ejercen, ocasionando grave perjuicio al Estado, al no resguardar los intereses de la Entidad."

(ix) Resolución N° 141-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 5.3:

"Cabe precisar, que en la medida que la conducta atribuida al administrado es de "omisión", además de identificarse las funciones supuestamente incumplidas, debe verificarse la posibilidad de ejercerlas, esto es que el administrado se encuentre en ejercicio del cargo y que haya tenido conocimiento de las situaciones irregulares, no obstante lo cual, omitió las acciones correctivas que imponían su función; ello en virtud del principio de causalidad, según el cual: **"La responsabilidad administrativa funcional en el ámbito de la potestad sancionadora, recae en el funcionario o servidor público que, debiendo y pudiendo actuar de manera diferente, realizó la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción (...)"**. Por lo tanto, resulta crucial determinar si las irregularidades observadas fueron de conocimiento del administrado en ejercicio de sus funciones".

(x) Resolución N° 031-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 5.46:

"(...) el perjuicio a los intereses del Estado constituye un factor indispensable para determinar que la conducta atribuida al administrado configura responsabilidad administrativa funcional pasible de sanción (...), por lo que siendo que el **grave perjuicio** a los intereses del Estado aparece explícitamente como elemento constitutivo de la infracción prevista en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 debe ser cuantificado o descrito en su dimensión y debidamente acreditado en cada caso para la determinación de responsabilidad administrativa funcional y consiguiente imposición de sanción".

(xi) Resolución N° 0119-2017-CG/TSRA-SEGUNDA SALA
Fundamento 6.27 y 6.28:

"Sobre el particular, conviene recordar que el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional tiene como fin último el preservar

el buen funcionamiento de la administración, razón por la cual, el ámbito subjetivo del mismo recae en los sujetos (...) (servidores y funcionarios públicos) (...) obligados al cumplimiento de deberes y obligaciones que garanticen el cumplimiento de los fines y funciones atribuidos al Estado, por consiguiente, en la medida que determinadas conductas afecten los objetivos atribuidos a la administración estatal como parte del Estado único, dañando así al interés público, corresponde a la administración aplicar las sanciones que correspondan; en tal sentido, se le exige al servidor o funcionario público, determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones independientemente de la institución a la que pertenezcan, encontrándose dicho comportamiento informado por los principios que guían la función gubernamental y la ética pública (...).

En dicho entendido, toda conducta que se evidencie como contraria a los fines del Estado, es decir, no sólo que contravenga el orden jurídico establecido, sino que, transgreda los principios específicos que rigen la conducta del servidor o funcionario público (...); generará perjuicio a los intereses del Estado, sea que nos encontremos ante una afectación vinculada con la gestión misma de la entidad, es decir, la distorsión en el manejo interno de los procedimientos o lineamientos de autorregulación o de la normativa transversal regulada para un correcto funcionamiento de la administración pública; o que, dicha conducta genere una afectación económica; debido a que, el correcto funcionamiento de la organización estatal sólo será posible si los servidores y funcionarios cumplen la normativa interna y externa que rige a la administración pública (ordenamiento jurídico administrativo), siendo, por tanto, el cumplimiento de los fines estatales lo que le da sentido a la función pública.

(xii) Resolución N° 054-2015-CG/TSRA
Fundamento 6.27:

"(...) la grave afectación al servicio público, consiste en la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público (...)."

(xiii) Resolución N° 031-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA
Fundamento 5.43:

"Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha señalado en anteriores resoluciones que (...) el perjuicio económico es el menoscabo, disminución, detrimento, pérdida, o deterioro del patrimonio de la Entidad o del Estado en general, debiendo, por tanto, ser cierto, actual, efectivo y no hipotético, potencial o especulativo, (...)."

(xiv) Resolución N° 0014-2018-CG/TSRA-SEGUNDA SALA
Fundamento 5.1.7:

"Cabe precisar que estos hechos generaron un grave perjuicio al Estado, al afectar el objeto de la Ley de Residuos Sólidos, consistente en: (...) asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos, sanitaria y ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana", así como el objetivo de la Entidad de "Promover una adecuada preservación, protección y conservación del ambiente y los recursos naturales", circunstancia que se evidencia de los informes de la OEFA (...) que revelan que el botadero (...) representa un riesgo para la calidad ambiental y la salud de las personas."

2.2 Como resultado del debate de las citadas resoluciones, se establecieron los siguientes criterios en torno a los elementos constitutivos del tipo infractor descrito y especificado en el Inc. q) del Art. 6° del Reglamento:

"Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o genera grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud pública, la infracción es muy grave."

Elementos del tipo infractor:

De la descripción típica de la infracción, es posible advertir que permite su cometimiento con conocimiento (no

podría desconocer sus funciones u obligaciones legales) o con intencionalidad, pudiendo actuarse también por negligencia e inclusive por omisión; siendo los elementos del tipo los siguientes:

(i) Identificar la disposición legal que expresamente regule las funciones del servidor o funcionario público:

La disposición legal incumplida puede comprender a una norma que provenga de sus documentos de gestión (ROF, MOF) o una norma de carácter general (normativas que regulan los sistemas administrativos del Estado, tales como contrataciones públicas, presupuesto, tesorería, o recursos humanos) o norma interna (directivas, memorando, contratos u otros) que regule la actuación de los funcionarios o servidores públicos.

(ii) Acreditar que el funcionario o servidor público incumplió dichas funciones, en ejercicio de función o cargo:

Debe acreditarse la condición de funcionario o servidor público (su cargo, encargo o comisión), que actuó en el ejercicio de sus funciones derivadas de dicho cargo, encargo o comisión (en su periodo de gestión), señalando de qué manera se materializó el incumplimiento (acción u omisión) o la irregularidad que transgredió la normativa general o interna identificada. Dicho incumplimiento debe acreditarse con medios probatorios.

En el análisis de cómo se materializó la comisión de la infracción, se debe verificar: **a)** Que las obligaciones exigidas expresamente señaladas en la normativa de carácter interna o general, se deriven del ejercicio de su cargo, encargo o comisión; **b)** La diligencia debida que se espera del servidor o funcionario público en el ejercicio del cargo, encargo o comisión que asume y; **c)** Además del deber incumplido, que en el ejercicio diligente de su cargo, haya tenido la posibilidad de advertir el hecho irregular.

(iii) Motivar el grave perjuicio al Estado:

El tipo infractor exige el elemento "grave perjuicio al Estado" por lo que es necesario argumentar y motivar la producción de un perjuicio patrimonial o no patrimonial cuantificado o descrito en su dimensión en cada caso, por lo que no resulta suficiente el señalamiento de la transgresión a las disposiciones legales. En cuanto al agravante del tipo, exige perjuicio económico, grave afectación al servicio público o afectación a la vida o a la salud pública que también debe argumentarse y motivarse en cada caso.

Efectuadas las deliberaciones, los señores Vocales reunidos en Sala Plena acordaron por unanimidad, lo siguiente:

III. ACUERDOS

3.1 Aprobar por unanimidad, como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido del Fundamento Jurídico 2.2 del presente Acuerdo Plenario.

3.2 Disponer la publicación del presente Acuerdo Plenario en el Portal Institucional de la Contraloría General de la República (www.contraloria.gob.pe) y en el Diario Oficial El Peruano.

GARCÍA-CORROCHANO MOYANO
PRESIDENTE

RIVERA FERREYROS
VOCAL

GONZÁLES HUNT
VOCAL

MONTOYA VIVANCO
VOCAL

AGUILAR SURICHAQUI
VOCAL

J-1682834-2