



El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO

Miércoles 9 de octubre de 2024

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

EDICIÓN EXTRAORDINARIA

Año XXXIII / N° 1256

1

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

ACUERDO PLENARIO N° 0003-2024-CG/TSRA-SALA PLENA

En Lima, a los 13 días del mes de septiembre del 2024, en la Sesión N° 0007-2024 de la Sala Plena del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, con la asistencia de los señores vocales titulares Mónica Roxana Rosell Medina, presidenta, Jaime Pedro de la Puente Parodi, Richard Frank León Vargas y Ana Kimena Leyva Wong, y los señores Carlos Alberto Rojas Vidal y Juan José Díaz Guevara en calidad de vocales encargados, reunidos como Sala Plena; de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 24°, 27°, 28° y 30° del "Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional", aprobado mediante la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG de 19 de agosto de 2021 publicado el 21 de agosto de 2021 en el diario oficial El Peruano y sus modificatorias, los señores vocales acordaron establecer como precedente de observancia obligatoria aspectos o criterios relacionados al tipo infractor 32 del artículo 46 de la Ley N° 27785 modificado por Ley N° 31288, conforme a continuación se detalla.

I. ANTECEDENTES:

1.1 El literal k) del artículo 25 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado por Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), dispone como función específica del TSRA: emitir pronunciamientos que constituyan precedentes administrativos de observancia obligatoria en las materias establecidas en su *corpus iuris*. En el mismo sentido, de acuerdo con el literal a) del artículo 28 concordante con el numeral 30.1. del artículo 30 del citado Reglamento, la Sala Plena tiene como función específica, entre otras, establecer los precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre la base de los criterios aprobados por las Salas en las resoluciones que hubiera emitido.

1.2 Del mismo modo, el numeral 30.2 del artículo 30 del mencionado Reglamento establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria se aprueban con el voto favorable de dos terceras partes de los vocales del TSRA, son declarados de manera expresa y tienen eficacia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, vinculando de manera directa los órganos del procedimiento. Asimismo, como criterios relevantes para determinación de la responsabilidad administrativa funcional, los indicados precedentes son tomados en cuenta, en lo que corresponda, por los órganos de Sistema que tienen a su cargo la identificación de dicha responsabilidad.

1.3 Asimismo, el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento bajo comentario establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria, adicionalmente a su publicación en el diario oficial El Peruano se publican en el portal institucional de la Contraloría.

1.4 En este sentido, el presente documento ha sido elaborado siguiendo la metodología estándar establecida por las altas cortes nacionales y extranjeras para la adopción de precedentes de observancia obligatoria y criterios interpretativos, observándose las siguientes cuatro etapas:

- Etapa de estudios técnicos;
- Etapa de reflexión y debate interno;
- Etapa de elaboración y sustentación de ponencias; y,
- Etapa de revisión, ajuste y aprobación del documento.

1.5 Del 5 de agosto al 9 de setiembre de 2024, se sustentaron ante la Presidencia el proyecto de precedente administrativo bajo comentario a cargo del vocal ponente Juan José Díaz Guevara, para su puesta en conocimiento y análisis oportuno de los vocales a efectos de su aprobación en Sala Plena.

1.6 Se desarrollaron los estudios e informes técnicos que dieron cuenta de las resoluciones expedidas por el TSRA sobre la materia, la doctrina y jurisprudencia comparada sobre el tema propuesto por la presidencia del TSRA (para el presente documento, el tipo infractor previsto en el artículo 46° de la Ley N° 27785 modificado por Ley N° 31288).

1.7 con fecha 28 de agosto del 2024 se llevó a cabo la primera reunión de trabajo de sala plena para la consideración grupal del documento presentado.

1.8 Del 28 de agosto al 13 de setiembre del presente año y recogiendo las recomendaciones que tuvieron a bien presentar los señores vocales durante dicho periodo de reflexión y debate interno, tuvo lugar la segunda sala plena para la consideración y adopción de la ponencia, luego de lo cual la Sala Plena, por unanimidad, adoptó el presente precedente de observancia obligatoria, conforme consta en el acta correspondiente.

II. JUSTIFICACIÓN:

2.1 La infracción regulada en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 31288, establece como infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General, lo siguiente: "32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave".

2.2 La referida infracción tiene como antecedente, en primer lugar, el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM que aprobó el Reglamento de la Ley N° 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control" de 17 de marzo de 2011, que contemplaba en su artículo 7° lo relacionado a las infracciones que transgredían principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública; estableciendo que los funcionarios o servidores públicos incurrían en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas a la trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública, específicamente por "Infracciones contra el deber de responsabilidad", considerando en su numeral n) literalmente lo siguiente:

"n) Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo. Esta infracción es considerada como grave".

2.3 Posteriormente, la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG de 3 de abril de 2018 aprobó el Reglamento de la Ley N° 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control"; el cual, de manera similar contemplaba en su artículo 7° numeral n) dicha infracción con los mismos términos.

2.4 La diferencia entre la anterior regulación y la vigente es su mayor precisión; en ese sentido, la actual infracción 32 establece como elemento constitutivo del tipo infractor que la actuación del funcionario o servidor público se realice en ejercicio de su función o cargo, bajo normativa específica, contenida en instrumentos de gestión, contratos, encargos o en disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional. Asimismo, que la acción u omisión del administrado sea dolosa y ocasione un perjuicio al Estado. Adicionalmente, contempla como agravantes, el perjuicio económico o la grave afectación al servicio público; en cuyo caso la infracción será considerada como muy grave.

2.5 Es importante señalar que, con fecha 25 de junio de 2018, se aprueba como precedente administrativo de observancia obligatoria el Acuerdo Plenario N° 03-2018-CG/TSRA, publicado el 21 de agosto de 2018 en el Diario "El Peruano". Mediante dicho acuerdo se detallan los aspectos constitutivos del tipo infractor descrito y especificado en el inciso n) del artículo 7° del Reglamento aprobado por la Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG de 3 de abril de 2018 (antecedente del tipo infractor 32 del artículo 46 de la Ley N° 27785 modificado por Ley N° 31288); siendo que a la fecha el mencionado precedente no se encuentra vigente a razón de los alcances de la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Expediente N° 0020-2015-AI/TC.

2.6 Según lo informado por la Secretaría Técnica de la presidencia del TSRA, debe advertirse que, durante el período de funciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, se han emitido un total de 411 resoluciones que en sus fundamentos han desarrollado la infracción 32 o alguno de sus antecedentes, siendo que en el periodo 2023-2024 se han emitido criterios resolutivos que el colegiado en pleno considera importantes determinarlos como precedentes de observancia obligatoria a efectos de generar predictibilidad por ende seguridad jurídica en el procedimiento administrativo sancionador bajo competencia del ente rector del control gubernamental.

2.7 Por otro lado, desde un punto de vista jurídico, también justifica la necesidad de fijar un precedente de observancia obligatoria sobre la materia, la necesidad de brindar un método de procesamiento que asegure la consistencia lógica, dogmática y normativa del tratamiento de la materia y, lo que es aún más importante, su concordancia con los derechos fundamentales de los administrados sobre la base del interés público conforme los alcances del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 del procedimiento administrativo general, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019 -JUS y modificatorias, constituyendo bajo este alcance un método de procesamiento administrativo que, en un sentido garantista, debería constituirse en el mejor filtro de la calidad en la identificación de la responsabilidad administrativa funcional.

2.8 Finalmente, la necesidad de fijar pautas metodológicas relacionadas al tipo infractor 32 de la Ley N° 27785 modificada

por Ley N° 31288 se justifica en los alcances de la sentencia del Tribunal Constitucional materializada en el expediente N° 00026-2021-PI/TC, emitida el 24 de julio de 2024, mediante la cual se declaró inconstitucional toda referencia al concepto "grave afectación al servicio público" contenida entre otros en el tipo infractor 32 de la Ley N° 27785 modificada por Ley N° 31288, declarando por conexidad la inconstitucionalidad del literal c) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado por Resolución de Contraloría 166-2021-CG. En la mencionada sentencia, que conforme indica el TC, tiene fuerza de ley, es cosa juzgada y vinculante, el concepto de "grave afectación al servicio público" regula aspectos que escapan a la potestad sancionadora de la CGR, pues se refiere a la evaluación de si los **servicios estatales afectados pusieron en riesgo la vida o la salud de terceros**, según señala el propio Reglamento. Esto último no se vincula en estricto con bienes jurídicos relacionados con el principio de legalidad en materia presupuestaria o con el endeudamiento público. Por ello, **declaró inconstitucional** la referencia a "grave afectación al servicio público" contenida en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley 27785¹, y la definición de dicho concepto contenida en el literal c) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento²;

III. ANÁLISIS.

3.1 Dentro del procedimiento administrativo sancionador bajo competencia de la CGR, el TSRA constituye el órgano resolutorio titular del ámbito de interpretación de las normas que lo rigen. En esa medida el literal e) del artículo 40° del Reglamento vigente, establece como uno de los deberes de los vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, el de "Velar por la correcta interpretación de las normas del procedimiento sancionador, la predictibilidad de las decisiones del TSRA y el cabal cumplimiento de los criterios establecidos por éste".

3.2 Bajo esta línea de deber ser, el artículo 30° del mencionado cuerpo normativo señala entre otros que, "La Sala Plena es competente para la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria, los cuales interpretan de manera expresa y con carácter general el sentido de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría, las normas del procedimiento sancionador y cualquier norma o disposición relacionada a la determinación de la existencia de las referidas infracciones. En ese marco, los indicados precedentes no se ocupan ni inciden sobre materias diferentes, así como, tampoco interfieren en el ejercicio del control gubernamental u otras potestades. Los precedentes administrativos de observancia obligatoria, son declarados de manera expresa y tienen eficacia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, vinculando de manera directa a los órganos del procedimiento sancionador y a los administrados. Asimismo, como criterios relevantes para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional, los indicados precedentes son tomados en cuenta, en lo que corresponda, por los órganos del Sistema que tienen a su cargo la identificación de dicha responsabilidad. Los precedentes administrativos de observancia obligatoria, adicionalmente a su publicación en el diario oficial El Peruano, se publican en el portal institucional de la Contraloría".

3.3 Con base en lo expuesto, se estima importante consolidar el contenido de las diversas resoluciones emitidas al respecto sobre la materia por las Salas que conforman el TSRA durante el periodo 2023-2024, recogiendo las tendencias doctrinarias vigentes, como precedente de observancia obligatoria, así como los lineamientos de la sentencia del tribunal constitucional contenida en el expediente N° 00026-2021-PI/TC, según el siguiente detalle:

(i) **El fundamento 2.7.6.9 de la Res. N° 000020-2023-CG/TSRA-SALA 1 estableció lo siguiente:**

"(...), para la determinación del tipo infractor previsto en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley, se requiere que la infracción se haya cometido de forma intencional, la intencionalidad implica conocimiento y voluntad de parte del administrado de incumplir las disposiciones normativas que regulan su actuación funcional; es decir, el tipo infractor no se sostiene solamente en el incumplimiento normativo, sino que se requiere demostrar la intención de contribuir con el resultado producto del incumplimiento ocasionando perjuicio al Estado. (...)".

(ii) **Los fundamentos 2.6.2.2 a 2.6.2.4 de la Res. N° 000028-2023-CG/TSRA-SALA 1 establecieron lo siguiente:**

"2.6.2.2. Para la configuración de la conducta imputada, descrita y especificada en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley, es necesario evidenciar la concurrencia de los siguientes elementos de la tipicidad objetiva:

- Identificar el incumplimiento de funciones por funcionario o servidor público;
- Identificar el procedimiento en el que participa con ocasión de su función o cargo;
- Acreditar que la conducta del funcionario o servidor público se realizó de manera injustificada e intencional;
- Identificar si se ocasionó perjuicio al Estado.

Adicionalmente a ello, debe acreditarse la tipicidad subjetiva que implica el conocimiento y voluntad, vale decir, la intencionalidad en la conducta del servidor o funcionario público para obtener el resultado deseado.

2.6.2.3. Respecto al primer elemento del tipo infractor, referido al incumplimiento funcional por parte de los funcionarios o servidores públicos, es pertinente mencionar que el tipo infractor materia de análisis está referido al deber de los funcionarios y servidores públicos de ejercer sus funciones con responsabilidad, lo cual implica cumplir sus obligaciones y funciones en el marco de un correcto y adecuado ejercicio funcional, con la finalidad de coadyuvar a que la Entidad cumpla adecuadamente sus prestaciones y la consecución de sus objetivos y finalidades.

2.6.2.4. En ese sentido, la acción constitutiva de la infracción se consuma cuando el funcionario o servidor público, en un procedimiento con ocasión de su función o cargo, mediante la acción u omisión consciente y deliberada, incumple, se niega o demora un deber legal sin una justificación adecuada. Cabe señalar que el incumplimiento en cuestión tiene lugar cuando el funcionario o servidor público deja de hacer un acto al que está obligado por el ordenamiento jurídico o actúa incumpliendo las normas que regulan su actuación funcional."

(...)

"2.6.2.42. (...) debe tenerse en cuenta que para la prueba por indicios se requiere que el indicio se encuentre probado, que sean plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trata de probar y que estén interrelacionados. En el presente caso, se encuentra probado que el Comité de selección actuó indebidamente al no tener por acreditada la experiencia en la especialidad del postor Airfluid Corporation S.A.C., resulta siendo el único indicio, por lo que, en ausencia de pluralidad de indicios, este debería tener fuerza acreditativa suficiente para poder probar la intencionalidad de los administrados. No obstante, de la revisión del expediente y en base a lo señalado en los fundamentos precedentes, este Colegiado concluye que no hay elementos suficientes para descartar que la actuación irregular de los administrados haya sido a título de culpa, por un negligente ejercicio de sus funciones.

2.6.2.43. Por lo expuesto en los fundamentos 2.6.2.29 al 2.6.2.42 de la presente resolución, a juicio de este Colegiado, **no se encuentra acreditado que los administrados hayan actuado de forma injustificada e intencional. En consecuencia, no confluyen de manera copulativa todos los elementos constitutivos del tipo infractor bajo análisis, razón por la cual corresponde absolver a los administrados y dejar sin efecto la sanción impuesta**".

(iii) **Los fundamentos 2.7.2.12 a 2.7.2.15 de la Res. N° 000034-1-2023-CG/TSRA-SALA 1 establecieron lo siguiente:**

"(...) el tipo infractor bajo comentario exige que esa regla de inactividad o inacción sea injustificada e intencional, vale decir que no tenga razón de ser cometida y que obedezca a la búsqueda de una finalidad pre establecida en desmedro del ordenamiento jurídico administrativo.

Asimismo, la participación con ocasión de cargo, implica que la inacción a la que alude el verbo rector, lesione un ámbito de competencia inherente al sujeto agente quien es el llamado a intervenir por ley, reglamento o mandato legítimo.

(iv) **Los fundamentos 2.5.2.23. a 2.5.2.24 de la Res. N° 000041-2023-CG/TSRA-SALA 1 establecieron lo siguiente:**

"(...) se advierte que los instrumentos de gestión son normas de organización interna de la Entidad; no pudiendo considerarse como parte de ellas, (...) una norma de carácter general que reglamenta normas con rango de ley o regula la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional.

(v) **Los fundamentos 95 a 98 de la Res. N° 000010-2023-CG/TSRA-SALA 2 establecieron lo siguiente:**

"95. Así también, se encuentra acreditado que el administrado actuó de manera injustificada —en su condición de jefe (...)— pues tenía por función controlar la ejecución de las obras de infraestructura de la Municipalidad; así como, participar y monitorear en la ejecución física de los proyectos de inversión pública, de conformidad con el (...) MOF de la Entidad y el (...) ROF de la Entidad; sin embargo, pese a conocer que las valorizaciones contenían metrados de partidas no ejecutadas en su totalidad al ostentar el cargo de Inspector de obra simultáneamente, no se pronunció por la disconformidad en la aprobación de las valorizaciones.

96. Del mismo modo, se encuentra evidenciado que el accionar del administrado ha sido de manera intencional, pues al haber ejercido el cargo de Inspector de Obra, tenía pleno conocimiento sobre el real avance físico de las partidas en la ejecución de la obra(...); por lo que, su actuación intencional se evidencia al señalar en el (...) cuaderno de obra, que había verificado y aprobado los metrados de la valorización (...) —haciendo uso simultáneamente de su cargo de jefe (...)— utilizó como sustento sus propios informes emitidos como Inspector de Obra, y otorgó la conformidad a las valorizaciones que él mismo aprobó en su momento, a través de (...) Informes (...) con lo cual resulta clara la intención que tuvo el administrado de beneficiar al Contratista con un pago indebido y adelantado.

(vi) **El fundamento 56 de la Res. N° 000013-2023-CG/TSRA-SALA 2 estableció lo siguiente:**

"56. (...) no basta con acreditar el incumplimiento de las funciones asignadas a las administradas, sino que ello se realice de manera injustificada e intencional (...), esto es con conocimiento pleno y voluntad de lograr el resultado ilegal".

(vii) **Los fundamentos 81 de la Res. N° 000014-1-2023-CG/TSRA-SALA 2 establecieron lo siguiente:**

"81. De dicho accionar no se advierte justificación alguna que sustente las razones por las cuales la administrada no verificó la documentación (...); pese a su conocimiento respecto a las reglas establecidas y aprobadas, dado que también ejerció la función de miembro de comité de selección, no pudiendo admitir negligencia o desconocimiento de sus funciones al momento de verificar la documentación presentada por dicho postor, (...).

(viii) **El fundamento 55 de la Res. N° 000018-2023-CG/TSRA-SALA 2 estableció lo siguiente:**

"En ese orden de ideas, en el presente caso, el incumplimiento injustificado e intencional de las funciones asignadas a los administrados, en su condición de (...) miembros titulares del comité de selección del procedimiento especial de selección (...) se materializó al no haber evaluado las ofertas de los postores con criterios objetivos y en estricta observancia de la normativa de contrataciones del Estado, de las reglas específicas establecidas en las bases integradas del procedimiento especial de selección, (...) no existiendo elementos que justificaran o pudieran restringir el

cumplimiento de sus obligaciones funcionales, pues como responsables de la admisión, evaluación y calificación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro, se encontraban en la obligación de adoptar las medidas conducentes a cautelar el cumplimiento de la normativa antes señalada; máxime, si tenían pleno conocimiento de sus obligaciones funcionales, de la documentación que debían presentar los postores para la admisión de sus ofertas, de los requisitos de calificación y factores de evaluación, en tanto que estuvieron a cargo de la elaboración de las bases del procedimiento especial de selección”.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

4.1 De la fuerza de ley, cosa juzgada y vinculación de la Sentencia contenida en el Expediente N° 026-2021-AI/TC.

Analizados los alcances de la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Expediente N° 026-2021-AI/TC que define la inconstitucionalidad del concepto jurídico indeterminado “grave afectación al servicio público”, dado la fuerza de ley, carácter de cosa juzgada y vinculación de dicha sentencia el tipo infractor 32 del artículo 46 de la Ley N° 27785 ha quedado definido de la siguiente manera:

32. Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico la infracción es muy grave.

Asimismo, con relación a la referida sentencia, es importante traer a colación los alcances de su decisión en el siguiente extremo: “**2. INTERPRETAR** las infracciones contenidas en el artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, de acuerdo con los fundamentos desarrollados en esta sentencia”.

4.2 De los elementos constitutivos del tipo infractor 32 de la Ley 27785.

En el marco de la tipicidad definida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 026-2021-AI/TC, los elementos constitutivos del tipo infractor bajo análisis, son los siguientes:

Cuadro N° 01
Elementos del tipo infractor del numeral 32
del artículo 46° de la Ley

VERBO RECTOR	ELEMENTOS SOBRE LOS QUE RECAE EL VERBO RECTOR		CONDICIÓN NECESARIA	AGRAVANTE	ELEMENTO SUBJETIVO
	1er Elemento	2do Elemento			
Incumplir		El ejercicio de las funciones a su cargo establecidas: - En los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional.	Perjuicio al Estado.	Perjuicio económico	Dolo
Negarse	De manera injustificada e intencional	- En los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.			
Demorar					

Elaborado por: Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

4.2.1 En cuanto al verbo rector “incumplir”.

Se materializará en un estado de Omisión o inacción respecto de los deberes, funciones y/o atribuciones que le son asignados al presunto infractor por razón de su cargo ya sea por disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional o normativa específica de la organización a la que pertenece el sujeto agente. Entiéndase también, que es omitir un deber legal o dejar de hacer o de cumplir acto(s) o parte de actos, al que está obligado por ley o por normas de

menor jerarquía que regulan su accionar funcional. Este nivel de inacción injustificada e intencional debe ser capaz de producir el perjuicio bajo una línea causal debidamente acreditada.

4.2.2 En cuanto al verbo rector “negarse”.

Se materializa en una omisión manifiesta en que incurre el presunto infractor ante un requerimiento cuya legalidad fluye de instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas. Este nivel de requerimiento debe ser previo por parte de la cadena funcional, ante lo cual la negativa que alude el tipo infractor se consume con un régimen de desatención posterior injustificada e intencional.

4.2.3 En cuanto al verbo rector “demorar”.

Se materializa con el retraso deliberado por parte del presunto infractor de un acto más allá de los términos legalmente fijados pese a que su legalidad de emisión en un plazo taxativo fluye de instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente la actuación funcional del presunto infractor.

4.2.4 En cuanto al ámbito de injustificación que alude el tipo infractor.

Constituye un escenario en donde el nivel de inacción o incumplimiento, la negativa o la demora, por parte del sujeto agente, no deriva de un régimen de restricción legal, de incapacidad debidamente certificada, un contexto de error inducido e invencible por parte de la cadena funcional previa o bajo un escenario donde el incumplimiento, negativa o demora se sustente en el privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la vida, integridad, salud, u orden público; debidamente acreditados por el imputable.

4.2.5 En cuanto al elemento perjuicio al que alude el tipo infractor.

En el marco de la potestad administrativa sancionadora de la Contraloría General de la República, el perjuicio al Estado:

- (i) Es un elemento de tipicidad taxativo.
- (ii) Es un elemento que pone la pauta para que un procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, sea declarado procedente por el órgano instructor.
- (iii) Es un criterio de razonabilidad de sanción.
- (iv) Es un elemento de atribución, que, de no existir, constituye un eximente de responsabilidad administrativa funcional, cuya probanza es de cargo del administrado.
- (v) Solo puede derivar de actos u omisiones relacionadas a actividades de ejecución presupuestal y financiera en la administración del Estado.
- (vi) Solo en los tipos infractores que contemplan un tipo base y tipo agravado, a efectos de identificar y distinguir el perjuicio al Estado como parámetro básico del tipo infractor, respecto del perjuicio económico como agravante, los órganos del PAS se sujetarán a los alcances del Reglamento vigente. Es necesario demostrar tanto el perjuicio al Estado como el perjuicio económico, considerando que se trata de dos tipos de perjuicio esencialmente distintos, teniendo el segundo, un carácter exclusivamente patrimonial.
- (vii) El perjuicio atribuido debe emerger bajo una relación causal de la conducta atribuida al sujeto infractor.
- (viii) Para poder imputar el tipo agravado, es necesario:
 - Establecer y acreditar el tipo base.
 - Establecer y demostrar la distinción adicional, tanto objetiva como subjetiva, que demuestre la procedencia de una sanción de mayor intensidad.

4.2.6 En cuanto al tipo subjetivo de la infracción.

Analizados los criterios resolutivos mencionados en el ítem 3.1 del presente acuerdo, el elemento subjetivo del tipo infractor 32 del artículo 46 de la Ley N° 27785, es eminentemente doloso, consecuentemente en concordancia con el Acuerdo Plenario N° 01-2024-CG/TSRA Sala Plena, deberá de acreditarse tanto elemento cognitivo como volitivo de la acción.

En esa medida, la intencionalidad de la conducta implica acreditar el conocimiento y voluntad en la conducta, no se trata de mero incumplimiento o negligencia. Para estos efectos, se puede acreditar la intencionalidad a través de prueba documental o indiciaria suficiente que se encuentren vinculados al hecho considerado como infracción, desvirtuándose la posibilidad de error en el incumplimiento, negativa o demora a la que alude el tipo infractor.

Respecto a la prueba por indicios a fin de acreditar la voluntad del sujeto agente, se requiere:

- Identificar y probar el indicio fuente materializado en el incumplimiento, negativa o demora.

- A partir de los indicios fuentes, debe probarse la adhesión de otros indicios periféricos y concomitantes.

- Establecida la corroboración periférica señalada, el ámbito de imputación no puede admitir en el alcance suficiente o mayoritario, conindicios que estén interrelacionados.

- En consecuencia, resulta relevante el valor de la prueba en la acreditación de la intencionalidad como elemento de la conducta infractora, prevista en el numeral 32 del art. 46 de la Ley, en observancia de los principios de culpabilidad y verdad material.

4.3 Precisión relativa al ámbito material de aplicación del tipo infractor

Se precisa que a partir de la fecha en que resulte de plena aplicación la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 026-2021-AI/TC, el ámbito material de aplicación del numeral 32 bajo análisis se entenderá circunscrito a la materia presupuestaria o de endeudamiento público.

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

V. ACUERDOS:

5.1 Aprobar por unanimidad, como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido de los Fundamentos Jurídicos 4.1, 4.2 y 4.3 del presente Acuerdo Plenario.

5.2 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.

MÓNICA ROXANA ROSELL MEDINA
Presidenta
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

RICHARD FRANK LEÓN VARGAS
Vocal
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

ANA KIMENA LEYVA WONG
Vocal
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

CARLOS ALBERTO ROJAS VIDAL
Vocal (e)
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

JUAN JOSÉ DÍAZ GUEVARA
Vocal (e)
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

¹ De esta manera, el segundo párrafo final del artículo 46 de la LOCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288, queda con la siguiente redacción: "(...) La Contraloría General, en reglamento aprobado por resolución de contraloría, especifica los alcances del perjuicio al Estado, perjuicio económico, así como, establece el régimen de condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad".

² Si bien la Sentencia del TC señala expresamente que "el literal c) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento del PAS también resulta inconstitucional por conexidad", lo cierto es que dicho dispositivo normativo fue modificado por el artículo 1 de la Resolución de Contraloría N° 196-2024-CG, publicada el 07 abril 2024, incorporándose dicha definición -al igual que la definición de "perjuicio al Estado" y "perjuicio económico"- en el artículo 3 del Reglamento.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

ACUERDO PLENARIO N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA

En Lima, a los 13 días del mes de setiembre de 2024, en la Sesión N° 07-2024 de la Sala Plena del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, con la asistencia de los señores vocales titulares Mónica Roxana Rosell Medina, presidenta, Jaime Pedro de la Puente Parodi, Richard Frank León Vargas y Ana Kimena Leyva Wong, y los señores Carlos Alberto Rojas Vidal y Juan José Díaz Guevara en calidad de vocales encargados, reunidos como Sala Plena; de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 24°, 27°, 28° y 30° del "Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional", aprobado mediante la Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG de 19 de agosto de 2021 publicado el 21 de agosto de 2021 en el diario oficial El Peruano y sus modificatorias, en adelante el Reglamento, los señores vocales acordaron pronunciarse sobre los elementos del tipo infractor señalado a continuación.

I. ANTECEDENTES:

1.1 El literal k) del artículo 25 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado por Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), dispone como función específica del TSRA: Emitir pronunciamientos que constituyan precedentes administrativos de observancia obligatoria en las materias establecidas por el presente Reglamento. En el mismo sentido, de acuerdo con el literal a) del artículo 28 del citado Reglamento, la Sala Plena tiene como función específica, entre otras, establecer los precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre la base de los criterios aprobados por las Salas en las resoluciones que hubiera emitido.

1.2 Por su parte, el numeral 30.1. del artículo 30 del precitado Reglamento establece que la Sala Plena es competente para la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria.

1.3 Del mismo modo, el numeral 30.2 del artículo 30 del mencionado Reglamento establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria se aprueban con el voto favorable de dos terceras partes de los vocales del TSRA, son declarados de manera expresa y tienen eficacia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, vinculando de manera directa los órganos del procedimiento. Asimismo, como criterios relevantes para determinación de la responsabilidad administrativa funcional, los indicados precedentes son tomados en cuenta, en lo que corresponda, por lo órganos de Sistema que tienen a su cargo la identificación de dicha responsabilidad.

1.4 Asimismo, el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria, adicionalmente a su publicación en el diario oficial El Peruano se publican en el portal institucional de la Contraloría.

1.5 En este sentido, el presente documento ha sido elaborado siguiendo la metodología estándar establecida por las altas cortes nacionales y extranjeras para la adopción de precedentes de observancia obligatoria y criterios interpretativos, observándose las siguientes cuatro etapas:

- Etapa de estudios técnicos;
- Etapa de reflexión y debate interno;
- Etapa de elaboración y sustentación de ponencias; y,
- Etapa de revisión, ajuste y aprobación del documento.

1.6 Del 5 de agosto al 9 de setiembre de 2024 se desarrollaron los estudios técnicos que dieron cuenta de las resoluciones expedidas por el TSRA sobre la materia, los cuales fueron remitidos a los señores vocales, referidos al elemento perjuicio, que configura las infracciones previstas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 31288 (en adelante la Ley).

1.7 A partir de dicha fecha se inició la etapa de reflexión individual y debate, dentro de la cual con fecha 28 de agosto