

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

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 Respecto de la imputación y procesamiento en los procesos sancionadores, tenemos como elemento objetivo la configuración del perjuicio en 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.

2.2 Según lo informado por la Secretaría Técnica del TSRA, la mayor parte de apelaciones resueltas por las Salas 1 y 2 analizan la determinación del perjuicio.

2.3 Por su parte, este aspecto ha sido delimitado por la sentencia 193/2024 emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 24 de julio de 2024 en el sentido que, el perjuicio debe estar referido a la legalidad en la ejecución del presupuesto y las operaciones de endeudamiento público.

2.4 Así pues, se hace evidente la necesidad de establecer criterios uniformes para la identificación y determinación del perjuicio como elemento objetivo de varios de los tipos infractores a que se refiere el artículo 46 de la Ley, a efectos de garantizar la predictibilidad, fijar líneas básicas de imputación y establecer reglas probatorias desde el control gubernamental como fuente exclusiva de la responsabilidad administrativa funcional.

2.5 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.

2.6 Se contribuirá de esta manera al desarrollo y fortalecimiento de la cultura jurídica dentro del control gubernamental desde su potestad sancionadora, considerando no solo la trascendencia de la auditoría pública en la lucha contra la corrupción sin perder de vista su sentido garantista, como filtro de calidad en la identificación de la responsabilidad administrativa funcional.

III. ANÁLISIS.

3.1 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 recogiendo las tendencias doctrinarias vigentes, como precedente de observancia obligatoria, según el siguiente detalle:

Respecto a la delimitación del perjuicio

a) Resolución N° 000011-2023-CG/TSRA – Sala 1 del 2 de mayo de 2023 en el Expediente N° 0016-2022-CG/INSLAM

2.7.3.6 Este Colegiado advierte que, si bien la inexperiencia puede ser un factor que pudiera incidir en la calidad y/o durabilidad de la obra, sólo a la luz de los resultados de un análisis experto se podría afirmar a ciencia cierta que dicha inexperiencia fue determinante para causar la afectación. La posibilidad de que ello ocurra, sin contar con respaldo probatorio objetivo, resulta especulativo. En tal virtud, considerando además que el informe de control que sirviera de sustento para la determinación de la responsabilidad atribuida evaluó la contratación observada únicamente hasta la etapa de suscripción del contrato, etapa que es previa a la ejecución de la obra misma; se concluye que no se encuentra evidenciado, ni cumple con ser real, el perjuicio al Estado imputado al administrado”.

b) Resolución N° 000017-2023-CG/TSRA – Sala 1 del 26 de mayo de 2023 en el Expediente N° 0097-2022-CG/INSJUN que estableció: **“2.6.1.9 Por otro lado, uno de los elementos constitutivos transversales de los tipos infractores atribuidos al administrado (...) que para este TSRA, resulta importante verificar, es el “perjuicio al**

Estado” en virtud a las siguientes razones: (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 proceda, (iii) es un criterio de razonabilidad de sanción y (vi) Es un elemento de atribución, que de no existir, consume un eximente de responsabilidad administrativa funcional. En los tres primeros ámbitos el rol probatorio está a cargo de la autoridad auditora y los órganos del PAS, mientras que la prueba en el último escenario es de cargo del administrado”.

c) Resolución N° 000022-2023-CG/TSRA – Sala 1 del 25 de julio de 2023 en el Expediente N° 0127-2022-CG/OINS, estableció: **“2.6.2.25 (...) Debe considerarse que el perjuicio económico corresponde a una etapa posterior (perfeccionamiento del contrato a cargo del OEC), que se encuentra fuera de la esfera de acción del comité de selección, toda vez que la pérdida de la buena pro del consorcio presuntamente beneficiado y la contratación final de otra empresa, no guardan vinculación directa con las inconductas atribuidas a la administrada como miembro del comité de selección”.**

d) Resolución N° 000047-2023-CG/TSRA- SALA 1 del 12 de diciembre de 2023 en el Expediente 0060-2023-CG/INSLAM, estableció: **“2.6.1.23. (...) Al respecto, este Colegiado considera que (...) no constituyen un perjuicio real y concreto, sino que se trata, más bien, de situaciones que colocan a la Entidad en una posición en que la ocurrencia de una afectación es una posibilidad; es decir, podría presentarse una consecuencia perjudicial como podría también no presentarse dicha consecuencia. (...) 2.6.1.24. En tal sentido, como establece la normativa señalada en el fundamento de la presente resolución, la admisión de consecuencias potenciales como perjuicio al Estado debe estar contemplada en el tipo infractor, situación que no se presenta en este caso, por lo que este extremo de la línea argumentativa del Órgano Sancionador carece de sustento”.**

e) Resolución N° 000057-2023-CG/TSRA-SALA 1 de 29 de diciembre 2023 en el Expediente N° 0132-2023-CG/INSLAM, estableció: **“83. (...) la pérdida de dominio o el riesgo (potencial) de pérdida, no son vectores que, se consideren en la definición de perjuicio conforme a la normativa de la CGR, si no se concretan en un perjuicio actual, real y cuantificable. (...) En cuanto a la potencialidad, esta sólo es admisible cuando así lo prevé el tipo infractor, a tenor de lo dispuesto en la norma antes citada, la cual señala que las condiciones antes descritas se verificarán con relación a la probabilidad de su ocurrencia solo “en caso la infracción admita una consecuencia potencial”. De hecho, tales riesgos son precisamente los que garantiza la carta fianza, por lo que de producirse éstas cubren inmediatamente la consecuencia financiera producida por tal evento”.**

Respecto a la prohibición de identificar como perjuicio al Estado a la vulneración de principios

f) Resolución N° 000022-2023-CG/TSRA – SALA 1 del 25 de julio de 2023 en el Expediente N° 0127-2022-CG/OINS, estableció: **“2.6.2.23. (...) la vulneración de normas o principios no es considerado un perjuicio real o efectivo, conforme se desprende de la definición de perjuicio al Estado (básico) establecida en el literal a) del numeral 1.1 del artículo 68º del Reglamento. Si bien es cierto, el fundamento o la finalidad de los principios pueden orientar la identificación de los intereses afectados, éstos deben estar igualmente identificados y evidenciados”.**

g) Resolución N° 000027-2023-CG/TSRA-SALA 2 del 20 de octubre de 2023 en el Expediente N° 0055-2023-CG/INSLAM, estableció: **“107. (...) de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento, respecto del perjuicio al Estado: “fundamento o finalidad de los principios pueden orientar la identificación de los intereses afectados”, empero no considera como tal a la mera transgresión de los mismos. En ese sentido, considerando el aspecto adicional sostenido por el Órgano Sancionador en la Resolución (...), respecto a que la conducta parcializada de los administrados generó, además, transgresión a los principios que deben observar las contrataciones estatales, se advierte que no se ha detallado ni motivado en que forma la finalidad de éstos**

orientan la identificación de los intereses afectados, de manera contraria a lo establecido en el artículo 68 del Reglamento, advirtiéndose inexistencia de motivación en este extremo; por lo cual, sin perjuicio que se tenga por configurado el elemento objetivo referido al Perjuicio al Estado, el planteamiento de la primera instancia referido a la transgresión de principios, al contravenir lo establecido en el Reglamento, debe ser desestimado”.

h) Resolución N° 000047-2023-CG/TSRA- SALA 1 de 12 de diciembre de 2023 en el Expediente N° 0060-2023-CG/INSLAM, estableció: “**2.6.1.20** No obstante, al advertirse que se pretende vincular el presunto perjuicio al Estado con la contravención al principio de eficacia y eficiencia antes citado, es pertinente remitirse a la parte final del artículo 46 de la Ley, que establece que “**el perjuicio requerido en las infracciones es aquel efecto adverso, diferente a la transgresión de normas y principios, generado por la acción u omisión del funcionario o servidor público**”. En consecuencia, este extremo de la línea argumentativa del Órgano Sancionador carece de asidero normativo, por estar expresamente excluida la posibilidad de considerar como perjuicio a la transgresión de normas y principios”.

i) Resolución N° 000055-2024-CG/TSRA-SALA1 de 4 de junio de 2024 en el Expediente N° 0066-2023-CG/INSLAM, estableció: “**2.6.2.13** Debe tenerse en cuenta, que, si bien los principios pueden ser objeto de vulneración ante la comisión de una infracción, no es suficiente la sola mención a estos, sino que implica describir la dimensión o magnitud del elemento de resultado que es necesario para la configuración del tipo infractor, cuya exigencia comprende un perjuicio al Estado conforme a los alcances de la normativa previamente analizada. En ese sentido, este TSRA ha precisado que el fundamento o finalidad de los principios puede orientar la identificación de los intereses afectados, pero el perjuicio al Estado no se configura con la mera transgresión de dichos principios; por lo que, no se evidencia, en el presente caso, la existencia de un perjuicio de orden cualitativo y por tanto, la configuración del elemento del tipo infractor materia de análisis”.

Sobre la relación causal entre la conducta y el perjuicio imputado

j) Resolución N° 000022-2023-CG/TSRA – SALA 1 de 25 de julio de 2023 en el Expediente N° 0127-2022-CG/OINS. estableció: “**2.6.2.25** (...) todo perjuicio al Estado, incluyendo el de naturaleza económica como en el presente caso, siempre debe guardar relación causa-efecto respecto de la inconducta atribuida al administrado. Debe considerarse que el perjuicio económico corresponde a una etapa posterior (perfeccionamiento del contrato a cargo del OEC), que se encuentra fuera de la esfera de acción del comité de selección, toda vez que la pérdida de la buena pro del consorcio presuntamente beneficiado y la contratación final de otra empresa, no guardan vinculación directa con las inconductas atribuidas a la administrada como miembro del comité de selección”.

k) Resolución N° 000006-01-2023-CG/TSRA-SALA 2 de 10 de abril de 2023 en el Expediente N° 0017-2022-CG/INSLAM. estableció: “**42.** Asimismo, en el presente caso, esta Sala advierte que el perjuicio imputado tiene relación también con la afectación a la finalidad de la Obra, empero, esta es atribuible al contratista, pues es el quien tiene bajo su dominio y responsabilidad el cumplimiento del contrato y por tanto, el logro de la finalidad de la misma, esa es la razón por la que a cambio recibe una contraprestación por parte del Estado”.

l) Resolución N° 000014-01-2023-CG/TSRA-SALA 2 de 6 de julio de 2023 en el Expediente N° 0050-2022-CG/INSLAM estableció: “**92.** (...) debe precisarse que cualquier resultado que se genere respecto de la obra, tal como su avance, demora, suspensión o paralización, es atribuible al contratista, pues es él quien tiene bajo su dominio y responsabilidad el cumplimiento del contrato, esa es la razón por la que a cambio recibe una contraprestación por parte del Estado. (...) **99.** (...) cualquier resultado que se genere respecto de la obra, tal como su avance, demora, suspensión o paralización, es atribuible al contratista, pues es él quien tiene bajo su dominio y responsabilidad el cumplimiento del contrato, esa es la razón por la que a cambio recibe una contraprestación por

parte del Estado. En ese sentido, este extremo del elemento del perjuicio al Estado atribuido debe desvirtuarse, empero ello no significa que este elemento del tipo no se encuentre presente, tal como se desarrollará más adelante”.

m) Resolución N° 000056-2023-CG/TSRA-SALA 1 de 29 de diciembre de 2023 en el Expediente N° 0019-2022-CG/INSLAM. estableció: “**108.** (...) **El limitarse a indicar lo señalado, sin identificar los efectos adversos cualitativos o cuantitativos advertidos en contra del Estado; sin acreditar la vinculación causal entre el efecto perjudicial y la conducta irregular imputada al administrado, y sin aportar prueba o evidencia alguna de dicho efecto perjudicial y de su vinculación causal, es algo que dista de cumplir el estándar de legalidad requerido en estos casos.** **109.** (...) el acto mismo de otorgamiento de la buena pro, acto que no corresponde a la órbita de actuación del administrado, por cuanto obedeció a una decisión del comité de selección exclusivamente”.

n) Resolución N° 000022-2024-CG/TSRA-SALA 1 del 15 de marzo de 2024 en el Expediente N° 0053-2023-CG/INSLAM. estableció: “[111] (...) Es evidente que todo gasto supone una disminución de la partida correspondiente y por ende la afecta. La cuestión aquí no es referir lo obvio, sino demostrar la causalidad, esto es, que la compra de canastas causó la disminución de esa partida presupuestal y no otro gasto y que dicha disminución causó a su turno un perjuicio, indicando su monto pues no necesariamente deben ser iguales. [112] (...) la resolución de sanción debe contener la descripción del perjuicio, la explicación de la relación causal entre la conducta ilícita imputada y el efecto perjudicial (causa-consecuencia) su monto si es económico y la prueba de su materialización en los hechos. Si el órgano sancionador se limita a realizar una indicación abstracta o ambigua que se limita a señalar que hubo una disminución de recursos, no cumple con dicha obligación (...)”.

o) Resolución N° 000019-2024-CG/TSRA-SALA 2 del 11 de marzo de 2024 en el Expediente N° 0161-2023-CG/INSLAM estableció que: “**53.** En efecto, si bien los informes de hito de control contienen situaciones adversas que, en su oportunidad, afectaban o podían afectar la continuidad del proceso, el resultado o el logro de los objetivos de la obra, este Colegiado advierte que los órganos de primera instancia no identificaron cuáles de estas situaciones adversas ocurrieron como consecuencia de los hechos atribuidos los administrados (...) **54.** Estando a lo señalado, se concluye que el Órgano Sancionador no ha cumplido con acreditar que las conductas imputadas a los administrados (...) hayan generado el perjuicio atribuido; ello, en tanto, no se corrobora la relación de causalidad exigida para atribuir responsabilidad administrativa funcional, conforme lo establece el principio de culpabilidad anteriormente citado”.

p) Resolución N° 000059-2024-CG/TSRA-SALA 1 del 25 de junio de 2024 en el Expediente N° 0049-2023-CG/INSLAM, estableció que: “[**85**] En el presente caso se advierte que la opinión legal del administrado sustentó la emisión de la Resolución de Alcaldía que aprobó la liquidación del contrato de obra, sin que los mayores gastos generales se hubiesen acreditado, aún cuando conocía de este hecho dado que incluyó entre sus antecedentes la carta del Consorcio Supervisor que daba cuenta de esta omisión, constituyéndose así en un factor determinante del pago indebido realizado a favor del contratista por este concepto. (causalidad adecuada). En este contexto la frase: “Para opinión legal, de ser el caso se remita a Of. de Secretaría Gral. para emisión de R.A.”, connotó que sólo si la opinión legal era favorable se remitiría el proyecto a la oficina del secretario general para la emisión de la correspondiente resolución administrativa. De hecho, la opinión legal emitida en este caso tuvo pleno aporte causal en la decisión de pago cuestionada, a tal punto que las demás acciones de la cadena funcional relacionadas al pago, se surtieron a mérito de dicha opinión legal (causalidad adecuada)”.

Sobre la acreditación del perjuicio

q) Resolución N° 000017-2023-CG/TSRA – SALA 1 de 26 de mayo de 2023 en el Expediente N° 0097-2022-CG/INSJUN, estableció: “**2.6.1.15** Como se puede apreciar, el elemento perjuicio es de naturaleza objetiva, de modo tal que debe resultar medible o verificable, sustentado con la evidencia obtenida en el servicio de control que por

mandato legal debe ser suficiente y apropiada y de acuerdo a cada tipo de infracción. Infringir esta regla implicaría aceptar como delimitación de perjuicio una simple conjetura o inferencia de quien audita y/o de quien sanciona, lo que infringiría evidentemente derechos fundamentales, entre ellos el de debido procedimiento, el derecho de defensa y el de prueba, incluso el principio de tipicidad que rige el PAS bajo competencia del ente rector del control gubernamental. 2.6.1.16 Bajo este contexto, para este Colegiado el perjuicio al Estado atribuido al administrado (...) constituye una inferencia y descripción respecto a la afectación de la idoneidad (parafraseo) que deben de cumplir los funcionarios que ejercen funciones públicas, lo cual conforme al numeral 4 del artículo 6 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública constituye un principio desarrollado en la citada Ley, lo cual por mandato del Reglamento del PAS vigente, no puede ser admitido como perjuicio. (...) 2.6.1.17 En base a lo expuesto anteriormente, a consideración de este Colegiado de los hechos, fundamentos y medios de prueba evaluados respecto de la situación jurídica concreta del administrado (...), considera que la infracción sancionada no se ha cometido, debido a que uno de sus elementos constitutivos – en el presente caso el perjuicio al Estado - no está debidamente acreditado, consecuentemente al amparo del artículo 84° del Reglamento vigente, corresponde declarar fundado el recurso de apelación formulado por el administrado, deviniendo en inoficioso pronunciarse sobre otros aspectos descritos por el administrado en su contradictorio”.

r) Resolución N° 000054-2023-CG/TSRA SALA 1 de 27 de diciembre 2023 en el Expediente N° 0125-2022-CG/OINS, estableció: “96. En el presente caso, este colegiado observa que el OSAN realiza una indicación genérica del perjuicio al Estado, sin desarrollar de qué forma se afectó el legítimo interés de la Entidad o el desenvolvimiento de la función pública específica (...). En ese sentido, tanto el Órgano Instructor y el Órgano Sancionador debieron probar de manera objetiva y concreta que, como resultado de la designación de la referida trabajadora supuestamente inidónea, no se coadyuvó al logro de los objetivos de la Entidad; así como, no se garantizó una adecuada gestión de los recursos humanos, y no basarse en meras conjeturas. (...) 98. Inclusive, la antes referida deficiencia se aprecia en la descripción del perjuicio al Estado adicionada por el Órgano Sancionador; por cuanto, no ha acreditado que, como resultado de la referida designación, no es posible garantizar una adecuada programación e implementación de las políticas públicas con valor público; tampoco ha probado el mal desempeño de la referida trabajadora que afecte gravemente la calidad de las intervenciones públicas; ni como se afecta la prevención de la corrupción como objetivo estratégico del Estado; desarrollo que no consta en el expediente. 99. (...) Al respecto, se imputa al administrado que “impidió que la entidad designe personas **idóneas**; así como, cumplir con la finalidad prevista en el subsistema de Gestión del Empleo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, que consiste en seleccionar a la persona más **idónea** para el puesto; sin embargo, en el presente caso no se suministra evidencia de dicho impedimento ni tampoco prueba material objetiva del desempeño de la trabajadora designada que permita calificarla como un personal inidóneo, puesto que conforme a lo indicado precedentemente dicha calificación no se limita al incumplimiento de los requisitos mínimos para el puesto”.

s) Resolución N° 000056-2023-CG/TSRA-SALA 1 de 29 de diciembre 2023 en el Expediente N° 0019-2022-CG/INSLAM, estableció que: “89. Sin embargo, ni la comisión de control, ni la primera instancia, analizaron si la oferta de (...) o cualquiera de las otras que fueran eliminadas más tempranamente cumplan en efecto con tales criterios de calificación. En consecuencia, se desconoce si efectivamente alguna de ellas ameritaba la adjudicación de la buena pro. En este punto es necesario recordarle a la primera instancia que, a efectos de determinar la existencia de perjuicio, no basta indicar que se confirió la buena pro a la oferta más cara; ciertamente menos lo es el limitarse a alegar simplemente y en abstracto que se impidió a la Entidad alcanzar un mayor grado de eficiencia como se hizo en este caso; sino que es **indispensable demostrar que existían otras ofertas más competitivas, efectivamente meritorias de dicha buena pro**. 90. Como es evidente, sin este factor de comparación objetiva, la anotada omisión probatoria hace imposible poder establecer si, en el presente caso, en efecto se produjo una lesión económica o cuantitativa para la Entidad y

consecuentemente para el Estado, derivada de la actuación irregular del comité especial”.

t) Resolución N° 000012-2024-CG/TSRA – Sala 2 del 2 de mayo de 2023 en el Expediente N° 0016-2022-CG/INSLAM

27. Considerando ello, a diferencia de lo señalado por el Órgano Sancionador, para este Colegiado (...) no se podría establecer un perjuicio al Estado real, pues no bastaría con señalarse que se “afectó el correcto desarrollo del proceso de recaudación” sin una evidencia fáctica que permita establecer la forma en que pecuniariamente la Entidad se vio perjudicada; aspecto que indefectiblemente se debe acreditar toda vez que el hecho se encuentra directamente vinculado a la recaudación de tributos. Por tanto, si la afectación se encuentra relacionada a un proceso de recaudación tributaria, como se plantea en el presente caso, debe, al menos, cuantificarse los tributos que no pudieron recaudarse o que se recaudaron indebidamente, o identificar algún valor, indicador u otra representación de cantidad, a fin de determinar la existencia de un perjuicio real al Estado; caso contrario, nos encontraríamos analizando la posibilidad, respecto a que sí, con la actuación del administrado, los contribuyentes cumplirían o no con sus obligaciones tributarias y con ello se vería afectado el proceso de recaudación tributaria de la Entidad.

28. De igual forma, en relación a la presunta afectación al objetivo disuasivo perseguido por el Estado a fin de que los conductores sancionados por la comisión de infracciones de tránsito muy graves deben asumir responsablemente las consecuencias de su actuar, y por tanto no deberían pagar montos menores por las infracciones de tránsito tipificadas como muy graves; se debe precisar que tal aspecto, a criterio de este Colegiado, no puede establecerse como un efecto adverso a los intereses del Estado generados con el accionar del administrado (...) pues se tendría que comprobar con certeza y evidencia si ese objetivo disuasivo de “asumir responsablemente consecuencias” se cumple en todos los supuestos de los conductores sancionados, y a partir de ello aseverarse cuantitativamente el número o cantidad de conductores sancionados que no han asumido las consecuencias de sus actos a razón del accionar del administrado; caso contrario se estaría especulando sobre un perjuicio generalizado, ya que no existe la certeza de que los conductores sancionados, a pesar de las infracciones de tránsito que se le impongan, acudan ciertamente a pagar las multas correspondientes y con ello “asumir las consecuencias de sus actos”. Además de ello, concluir que el referido objetivo disuasivo podría “reducir los accidentes de tránsito y las consecuencias fatales que se producen a nivel nacional”, resulta un sustento subjetivo; toda vez que sería imposible asegurar de que, por el hecho que los conductores sancionados asuman el pago de las multas de tránsito impuestas, se reducirían los accidentes de tránsito y sus consecuencias fatales”.

u) Resolución N° 000006-2024-CG/TSRA-SALA1 del 23 de enero de 2024 en el Expediente N° 0074-2022-CG/INSLAM que estableció: “136. Por otro lado, el Órgano Sancionador atribuye al administrado (...) que la conducta antes descrita tuvo como consecuencia “(...) haberse apartado del interés del Estado de privilegiar a la mejor opción respecto de un postor que cumpla con las condiciones y características que demandaba la contratación para la ejecución de la obra”. Se observa así que lo señalado (...) no desarrolla de manera congruente, sustentada en evidencia probatoria, la existencia efectiva de mejores opciones disponibles y la forma en que la indevida calificación de la oferta (...) por parte del administrado repercutió negativamente en la ejecución de la obra. Antes bien, la imputación se limita a reafirmar una de las finalidades que persigue la regulación de las contrataciones del Estado, sin aportar más elementos de juicio”.

Identificación de perjuicio en sus modalidades base y agravada

v) Resolución N° 000043-2023-CG/TSRA – Sala 1 de 21 de noviembre de 2023, en el Expediente N° 0130-2022-CG/OINS, estableció: “123. Dicho de otro modo, para poder imputar el tipo agravado, es necesario (i) establecer y acreditar el tipo base y (ii) establecer y demostrar la distinción adicional, tanto objetiva como subjetiva, que demuestre la procedencia de una sanción de mayor intensidad. Se sigue de lo señalado que, a los efectos de imputar el tipo agravado previsto en los numerales 11 y 28 del artículo 46° de la Ley N° 27785

modificada por Ley N° 31288, 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 patrimonial. De otro modo se caería en el absurdo de señalar que perjuicio económico y perjuicio al Estado son lo mismo lo que haría inútil el agravante. 124. Sin embargo, de la revisión de los pliegos de cargos, del Informe de Pronunciamiento y de la Resolución de Sanción, se advierte que los órganos de primera instancia no han desarrollado el elemento del tipo infractor básico y se han limitado a sustentar la circunstancia agravante, esto es: el perjuicio económico; con lo cual, los órganos de primera instancia no han acreditado debidamente el elemento objetivo de los tipos infractores básico regulados en los numerales 11) y 28) del artículo 46° de la Ley N° 27785 modificada por Ley N° 31288”.

w) Resolución N° 000051-2023-CG/TSRA-SALA1 de 19 de diciembre de 2023 en el Expediente N° 0249-2022-CG/INSLAM, estableció: “79. Dicho de otro modo, para poder imputar el tipo agravado, es necesario (i) establecer y acreditar el tipo base y (ii) establecer y demostrar la distinción adicional, tanto objetiva como subjetiva, que demuestre la procedencia de una sanción de mayor intensidad. Se sigue de lo señalado que, a los efectos de imputar el tipo agravado previsto en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley N° 27785 modificada por Ley N° 31288, 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 patrimonial. De otro modo se caería en el absurdo de señalar que perjuicio económico y perjuicio al Estado son lo mismo, lo que haría inútil el agravante. 80. A diferencia de ello, el Órgano Sancionador consideró acreditado el perjuicio al Estado requerido para la configuración establecida en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley, bajo el siguiente fundamento: (...) Cabe precisar, a su vez, que el Órgano Instructor Lambayeque ha determinado que la conducta del administrado ocasionó también un perjuicio al Estado distinto al económico; sin embargo, toda vez que en el respectivo pliego de cargo se le ha imputado la comisión de la infracción prevista en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley, en su modalidad de muy grave, la cual exige para su configuración la generación de perjuicio económico al Estado, este Órgano Sancionador considera que únicamente corresponde analizar si se ha producido o no este último tipo de perjuicio”. 81. Como se aprecia, el Órgano Sancionador no solo no ha desarrollado el elemento del tipo infractor base, sino que lo ha sobreesido expresa y deliberadamente, efectuando por vía de interpretación una modificación normativa que no le es dable, incumpliendo de paso su obligación de acreditar todos y cada uno de los elementos del tipo infractor previsto en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley N° 27785, modificada por Ley N° 31288”.

El perjuicio al Estado y el perjuicio económico son distintos

x) Resolución N° 000008-2024-CG/TSRA-SALA1 de 30 de enero de 2024 en el Expediente N° 0251-2022-CG/INSLAM, estableció: 2.6.1.23 En ese sentido, en tanto un tipo infractor presente un tipo base y un tipo agravado, para acreditar el segundo es necesario acreditar primero el tipo base. Consideré en ese sentido que no se trata de términos sinónimos pues el sentido de la disposición es señalar que si existe un perjuicio no patrimonial existe responsabilidad, pero si además se configura un perjuicio patrimonial, la situación del administrado se agrava. 2.6.1.24 Por consiguiente, en el caso concreto, a los efectos de imputar el tipo agravado previsto en el numeral 32 del artículo 46° de la Ley, es necesario demostrar tanto el perjuicio al Estado como el perjuicio económico, considerando que se trata de dos tipos de perjuicios esencialmente distintos, teniendo el segundo, un carácter patrimonial.

y) Resolución N° 000010-2024-CG/TSRA-SALA2 de 12 de febrero de 2024 en el Expediente N° 0005-2023-CG/INSJUN, estableció: 67. En tal sentido, a criterio de este Colegiado el i) perjuicio al Estado; ii) perjuicio económico; y iii) grave afectación al servicio público “no son conceptos similares, parecidos o equivalentes entre ellos”; por lo que no podría sostenerse la imputación y sanción por la generación de un “perjuicio al Estado” con consecuencia cuantitativa considerándola como un sinónimo del “perjuicio económico”

3.2 De la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00026-2021-PI/TC, emitió la Sentencia 193/2024 del 24 de julio de 2024, mediante la cual se declaró Fundada en parte la demanda; en consecuencia:

“1.1. Declarar inconstitucionales en su totalidad las infracciones 6, 24, 25, 26 y 27 del artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.

1.2. Declarar inconstitucional toda referencia al concepto “grave afectación al servicio público” contenida en las infracciones 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32, así como en el segundo párrafo final del artículo 46 de la Ley 27785, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.

1.3. Declarar inconstitucional por conexidad el 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.

1.4. Declarar inconstitucional la frase “salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias” contenida en el primer párrafo del artículo 11 de la LOCGR, modificado por el artículo 2 de la Ley 31288.

(...)”.

Sobre la potestad sancionadora de la CGR

a) El artículo 82 de la Constitución establece que la CGR es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica; además, es el órgano superior del SNC.

b) De lo anterior se desprende que la CGR cuenta con competencia para supervisar la legalidad de: (i) la ejecución del presupuesto del Estado; (ii) las operaciones de la deuda pública, y, (iii) los actos de las instituciones sujetas a control.

c) Si bien las funciones de supervisión de la CGR abarcan los tres aspectos contemplados en el artículo 82 de la Constitución, su potestad sancionadora solo abarca la supervisión de la legalidad en la ejecución del presupuesto y las operaciones de endeudamiento público, pero no de todo acto que realicen las entidades sujetas a control.

Sobre el principio de legalidad

d) En la sentencia recaída en el Expediente 00020-2015-PI/TC², el TC declaró inconstitucional el anterior texto del artículo 46 de la LOCGR, pues concluyó que sus disposiciones eran extremadamente generales y no cumplían los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad (describía de manera genérica cuatro tipos de conductas prohibidas, las cuales debían ser especificadas en un reglamento).

e) No se trataba de una mera habilitación para la especificación de infracciones previamente tipificadas (lo que se encuentra permitido), sino que se permitía la tipificación por vía reglamentaria de nuevas infracciones (lo que se encuentra prohibido).

f) No obstante, la actual redacción del artículo 46 de la Ley 27785, modificada por la Ley 31288, publicada el 20 de julio de 2021:

- Contiene el listado de conductas que constituyen infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional;

- Establece que tales conductas, tipificadas como infracciones, pueden ser cometidas “de forma intencional” o cuando se haya actuado sin la “diligencia debida”;

- Puntualiza que mediante reglamento se deberá especificar los alcances de los conceptos “perjuicio al Estado”, “perjuicio económico” y “grave afectación al servicio público”. Asimismo, dispone que se establecerán las condiciones exigentes y atenuantes de responsabilidad, en concordancia con lo establecido por la ley.

g) Sobre el particular, el TC advierte en la sentencia 193/2024 que:

- El Reglamento aprobado por Resolución de Contraloría 166-2021-CG, no tipifica conductas infractoras, por lo que no se ha repetido el vicio de inconstitucionalidad que tenía el anterior texto normativo en este aspecto específico;

- El numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento definió los conceptos de “perjuicio al Estado”, “perjuicio económico”

y “grave afectación al servicio público”; sin embargo, solo los dos primeros tienen relación con el objeto de control de la potestad sancionadora de la CGR³;

- El “perjuicio económico” o el “efecto adverso a los intereses del Estado” debe tener relación directa con el presupuesto del Estado y/o con el endeudamiento público, funciones a las que se refiere el artículo 82 de la Constitución;

- 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 LOCGR⁴, y la definición de dicho concepto contenida en el literal c) del numeral 1.1 del artículo 68 del Reglamento⁵;

- Considerando que el concepto de “grave afectación al servicio público” aparece referenciado en diversas conductas infractoras tipificadas en el artículo 46 de la LOCGR (1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 28 y 32), resulta inconstitucional toda mención a él, por no relacionarse con la competencia de la CGR.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Analizados, los antecedentes jurisprudenciales descritos precedentemente y la sentencia 193/2024, respecto al perjuicio, elemento objetivo constitutivo de las infracciones previstas en el Art. 46 de la Ley N° 27785, los señores vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, este colegiado considera que la tipicidad contenida en dicho tipo infractor comprende los siguientes aspectos:

4.1 Importancia de la identificación del “perjuicio al Estado” como elemento constitutivo básico de los tipos infractores

El perjuicio como resultado de las infracciones:

- (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 y
- (iv) Es un elemento de atribución, que, de no existir, constituye un eximente de responsabilidad administrativa funcional, cuya probanza es de cargo del administrado.

En los tres primeros ámbitos, el rol probatorio está a cargo de la comisión auditora y los órganos del PAS, mientras que la prueba en el último escenario es de cargo del administrado.

A efectos de cumplir el estándar de legalidad y tipicidad, las autoridades del PAS deben identificar los efectos adversos cualitativos o cuantitativos advertidos en contra del Estado, acreditar la vinculación causal entre el efecto perjudicial y la conducta irregular imputada al administrado, y aportar alguna prueba o evidencia de dicho efecto. Asimismo, solo se admitirá la evaluación del elemento perjuicio (así como de los demás elementos del tipo infractor correspondiente) en los casos comprendidos de supervisión de la legalidad de la ejecución del presupuesto y de las operaciones de endeudamiento público.

En esa medida, el elemento perjuicio es de naturaleza objetiva, de modo tal que debe resultar medible o verificable, sustentado con la evidencia y prueba objetiva obtenida en el servicio de control que por mandato legal debe ser suficiente y apropiada y de acuerdo con cada tipo de infracción. En consecuencia, el perjuicio potencial no es admitido en la medida que no está contemplado en la normativa vigente.

El perjuicio al Estado es el efecto adverso a los intereses del Estado que genera la acción u omisión del funcionario o servidor público, constituido por la consecuencia cuantitativa o cualitativa, patrimonial o no patrimonial, que se haya producido. No se considera perjuicio al Estado la transgresión de normas y principios. El fundamento o la finalidad de los principios pueden orientar la identificación de los intereses afectados.

De la identificación del “perjuicio económico”.

El perjuicio económico es el menoscabo, disminución, detrimento, pérdida o deterioro del patrimonio de la entidad o del Estado en general, que ha sido generado por la acción u omisión irregular del funcionario o servidor público. El perjuicio económico debe estar cuantificado en el Informe y no tiene finalidad resarcitoria como elemento de la infracción.

El perjuicio económico, a su vez, constituye un efecto adverso a los intereses del Estado. Siendo exclusivamente patrimonial debe ser cierto, actual, efectivo y no hipotético.

En suma, conforme al fundamento 93 de la sentencia del TC referida, “Corresponde insistir en que en estos casos el perjuicio económico debe tener relación directa con el presupuesto del Estado y/o con el endeudamiento público a los que se refiere el artículo 82 de la Constitución”.

4.2 Sobre la relación causal entre la conducta y el perjuicio imputado

El perjuicio al Estado, identificado como efecto adverso cualitativo y cuantitativo, y el perjuicio económico, siempre deben guardar relación causa-efecto respecto de la inconducta atribuida al administrado.

En los casos del perjuicio determinado como afectación a la finalidad de la Obra, éste solo es atribuible al contratista, pues es el quien tiene bajo su dominio y responsabilidad el cumplimiento del contrato y, por tanto, el logro de la finalidad de la misma, esa es la razón por la que a cambio recibe una contraprestación por parte del Estado

En los casos de opiniones legales, deberá evaluarse su calidad determinante en la decisión adoptada y su capacidad vinculante, es decir, su aporte causal en la decisión de la autoridad que dispone del patrimonio de la Entidad.

4.3 Identificación de perjuicio en sus modalidades base y agravada

Para diferenciar el perjuicio en sus modalidades base y agravada, debe tenerse en cuenta, en principio, que ambas modalidades guardan relación entre sí, el primero contiene los elementos básicos y constituye la figura más simple, de la cual emana la modalidad agravada, añadiendo elementos adicionales al mismo y agravándolo.

En la misma línea, debe distinguirse el perjuicio al estado como tipo base del perjuicio económico como agravado. El primero es consustancial al examen de tipicidad y sirve para determinar la existencia de la conducta infractora misma y la consiguiente imputación de responsabilidad, en tanto que el segundo se aplica luego de configurada la infracción como un elemento de ponderación de la severidad de la sanción.

Para poder imputar el tipo agravado, es necesario (i) establecer y acreditar el tipo base y (ii) establecer y demostrar la distinción adicional, tanto objetiva como subjetiva, que demuestre la procedencia de una sanción de mayor intensidad. Es necesario demostrar tanto el perjuicio al Estado como el perjuicio económico, considerando que se trata de dos tipos de perjuicio esencialmente distintos, teniendo ambos, un carácter patrimonial.

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

V. ACUERDOS:

5.1 Aprobar por mayoría, 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

RICHARD FRANK LEÓN VARGAS
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

ANA KIMENA LEYVA WONG
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

CARLOS ALBERTO ROJAS VIDAL
Vocal Encargado
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

JUAN JOSÉ DIAZ GUEVARA
Vocal Encargado
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

**Voto en discordia del Acuerdo Plenario
N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA
de fecha 13 de setiembre de 2024**

**VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL SEÑOR JAIME
PEDRO DE LA PUENTE PARODI**

**I. BASE LEGAL PARA LA EMISIÓN Y PUBLICACIÓN
DE UN VOTO EN DISCORDIA**

En esta ocasión guardando el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas vocales, emito un voto en discordia, teniendo en consideración lo establecido por el numeral 29.2 del artículo 29° y el numeral 50.4 del artículo 50° 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), los cuales señalan que la adopción de acuerdos, resoluciones, ponencias y el funcionamiento en general de la Sala Plena se regula, en lo que fuera pertinente, por las disposiciones establecidas para las Salas del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

Así, el voto en discordia se enmarca en el literal d) del artículo 39° del precitado Reglamento que establece como una de las funciones específicas de los vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas: “Emitir pronunciamiento, por escrito, respecto de los fundamentos de su voto singular o en discordia en las sesiones de Sala, debiendo este incorporarse a la resolución”. Es preciso tener en cuenta que, de conformidad con los numerales 55.2 y 55.3 del artículo 55° del mismo cuerpo normativo, respectivamente: “(...) Los votos en discordia son aquellos que se contraponen al sentido del acuerdo adoptado (...)” y “La fundamentación de los votos singulares o en discordia que se hubieran emitido, debe entregarse por escrito y firmada por su autor, a la Presidencia de la Sala durante la sesión o en la siguiente sesión.”

Cabe agregar, en la línea de lo anotado, que por disposición del numeral 24.4 del artículo 24° del texto legal citado se establece que: “Los pronunciamientos del TSRA que así se determinen expresamente por Sala Plena constituyen precedente administrativo de observancia obligatoria para la determinación de responsabilidad administrativa funcional, debiendo ser publicados en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional de la Contraloría, incorporando los votos singulares o en discordia, de haberse emitido.”

**II. PRESUPUESTOS PARA LA EMISIÓN DEL
PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA
OBLIGATORIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA FUNCIONAL**

El artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General señala en el subnumeral 2.8 del numeral 2 que es fuente del procedimiento administrativo, entre otras, la siguiente: “Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.” Asimismo, el numeral 3 del precitado artículo establece que el precedente administrativo, en tanto fuente del procedimiento administrativo, sirve para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refiere.

En relación a la disposición mencionada se señala, refiriéndose al precedente administrativo, que se trata de actos emitidos por órganos colegiados que ejercen sus facultades en el marco de ley especial. Son órganos que, si bien resuelven materia administrativa particular, establecen criterios de interpretación y acción respecto de toda la estructura y órganos administrativos que la componen,

teniendo un efecto general (carácter de horizontalidad y verticalidad) (CAIRAPOMA 2014, p. 493)°.

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del texto legal citado, que regula específicamente el precedente administrativo, establece en el numeral 1 lo siguiente: “Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.”

Sobre el ámbito objetivo del precedente administrativo se ha señalado que debe recaer sobre situaciones jurídicas no regladas plenamente, o como algunos autores denominan, cuando se presentan indeterminaciones normativas o interpretativas por cuando sino estaríamos hablando de resoluciones administrativas que se limitan a aplicar la norma expresa directamente (MORÓN 2020, p. 177)°.

De lo anotado, se pueden extraer las siguientes conclusiones: i) el precedente administrativo como fuente del procedimiento administrativo interpreta y delimita el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refiere; y ii) el precedente administrativo interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, siempre que se presentan indeterminaciones normativas o interpretativas.

Bajo las premisas descritas, y teniendo en consideración lo previsto en el artículo 45° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional aprobado por Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG y sus modificatorias regula en el artículo 30° el precedente administrativo de observancia obligatoria, estableciendo en el numeral 30.1 lo siguiente: “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.”

La citada disposición legal prevé tres presupuestos que habilita a la Sala Plena del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas a emitir un precedente administrativo de observancia obligatoria. Un presupuesto de orden normativo por el cual el precedente administrativo se debe adoptar en el marco de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República. Un presupuesto de orden fáctico por el cual el precedente administrativo debe recaer sobre indeterminaciones normativas o interpretativas. Finalmente, contiene un presupuesto de exclusión o negativo que establece un ámbito respecto del que no se puede emitir un precedente administrativo.

En cuanto al presupuesto de orden normativo este se manifiesta de tres formas:

a) Emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria que 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.

b) Emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpretan de manera expresa y con carácter general las normas del procedimiento sancionador.

c) Emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpretan de manera expresa y con carácter general cualquier norma o disposición relacionada a la determinación de la existencia de las infracciones.

Al respecto, debe precisarse que los mismos presupuestos deben operar cuando se deje sin efecto un precedente administrativo y se constituya un nuevo precedente conforme a lo establecido en el numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento que dispone: “Los precedentes administrativos de observancia obligatoria pueden ser dejados sin efecto mediante Acuerdo de Sala Plena que lo consigne expresamente, motivando los fundamentos de dicha decisión, y constituyéndose en un nuevo precedente

cuando la interpretación se aparte de la anterior. La nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores ni faculta para la revisión a pedido de parte o de oficio en sede administrativa de los actos firmes o que hubieran causado estado, salvo que fuere más favorable para el administrado. Los precedentes no se pueden oponer ni aplicar en contra de la normativa que establezca un sentido diferente o se aparte de la interpretación señalada por aquellos.”

III. SOBRE EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA ADOPTADO MEDIANTE ACUERDO PLENARIO N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA

El Acuerdo Plenario N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA establece en el punto 5.1 del acápite V. Acuerdos, lo siguiente: “Aprobar por mayoría, como precedente administrativo de observancia obligatoria el contenido de los Fundamentos Jurídicos 4.1, 4.2 y 4.3 del presente Acuerdo Plenario.”

Los mencionados fundamentos jurídicos desarrollan, teniendo como premisa que el perjuicio es un elemento objetivo constitutivo de las infracciones previstas en el artículo 46° de la Ley N° 27785, los siguientes aspectos:

(i) Importancia de la identificación del “perjuicio al Estado” como elemento constitutivo básico de los tipos infractores (4.1).

(ii) Sobre la relación causal entre la conducta y el perjuicio imputado (4.2).

(iii) Identificación de perjuicio en sus modalidades base y agravada (4.3).

Si se tiene en cuenta que, tal como se ha indicado *supra*, el primer presupuesto de orden normativo establece que el precedente administrativo interpreta de manera expresa y con carácter general el sentido de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría, el único marco posible de remisión es el catálogo de infracciones del artículo 46° de la Ley N° 27785 el cual, luego de la Sentencia 193/2024 del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00026-2021-PA/TC, contiene ahora veintisiete (27) tipos infractores los que en caso sean materia de un precedente administrativo deben ser interpretados por tipo infractor dada su singularidad y configuración, y no de manera conjunta bajo el argumento de la transversalidad. Ello cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que no todos los tipos infractores comparten los mismos elementos en su construcción de tipicidad.

Del mismo modo, en cuanto a que el precedente administrativo interpreta de manera expresa y con carácter general las normas del procedimiento sancionador, fluye del Acuerdo Plenario N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA que en virtud a este no se interpreta una norma del ordenamiento procedimental que regula el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional, menos aún señala que exista alguna indeterminación normativa o interpretativa respecto al Perjuicio al Estado o Perjuicio económico que haga necesario establecer un precedente administrativo sobre estos aspectos sin vincularlo a un determinado tipo infractor.

Por último, en lo que concierne a adoptar un precedente administrativo de observancia obligatoria que interpreta de manera expresa y con carácter general cualquier norma o disposición relacionada a la determinación de la existencia de las infracciones, tampoco se observa que el Acuerdo Plenario N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA tenga por objeto la interpretación de una norma o disposición de tal naturaleza. Sobre el particular, debe mencionarse que este tipo de normas o disposiciones relacionadas a la determinación de una infracción hace referencia a aquellas que sustentan el incumplimiento funcional de un funcionario o servidor público que no encontrándose dentro de las conductas infractoras previstas en el artículo 46° de la Ley N° 27785 o en algún instrumento de gestión, encargos, delegaciones o disposiciones, sí se ubican en un cuerpo normativo que expresamente establece una función expresa, como por ejemplo aquellas funciones concretas que se encuentran reguladas en la normativa de contrataciones estatales.

Lo mencionado adquiere mayor relevancia cuando se aprecia que el precedente administrativo de observancia obligatoria adoptado en mayoría versa sobre cuestiones referidas a: (i) Importancia de la identificación del “perjuicio al Estado” como elemento constitutivo básico de los tipos infractores (Fundamento jurídico 4.1), (ii) Sobre la relación causal entre la conducta y el perjuicio imputado

(Fundamento jurídico 4.2) e (iii) Identificación de perjuicio en sus modalidades base y agravada (Fundamento jurídico 4.3), elementos que distan de establecer una regla normativa.

En orden a lo indicado, al no configurarse los presupuestos normativos para la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria previstos en el numeral 30.1 del artículo 30 del Reglamento y tampoco un presupuesto fáctico en los términos expresados *supra*, no resulta viable su adopción.

Finalmente, considero que los presupuestos que justifican la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria en materia de responsabilidad administrativa funcional deben servir de marco ineludible a fin de dotarlo de viabilidad, y dado el caso, también para dejarlos sin efectos cuando corresponda. Lo contrario supone, en principio, que el uso de la técnica del precedente carezca de la suficiencia necesaria para que se convierta en la regla general capaz de constituirse en un parámetro normativo válido con vinculación horizontal y vertical.

IV. SOBRE EL SENTIDO DEL VOTO EN DISCORDIA

Por las consideraciones expuestas, el voto en discordia en por **NO APROBAR** el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en los Fundamentos Jurídicos 4.1, 4.2 y 4.3 del Acuerdo Plenario N° 04-2024-CG/TSRA-SALA PLENA.

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal Titular

Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas

¹ No obstante, la regulación referida a las consecuencias potenciales prevista en el subnumeral 1.1 del numeral 1 del artículo 68° del Reglamento aprobado por Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG y modificado por Resolución de Contraloría N° 407-2022-CG, ha sido modificada por la Resolución de Contraloría N° 196-2024-CG publicada el 7 de abril de 2024, y ya no prevé el perjuicio como consecuencia potencial.

“1.1 Competencia material: Los hechos deben ser susceptibles de configurar infracción y no debe haber prescrito la potestad sancionadora.”

² Ver del fundamento 34 a 56.

³ Numeral 1.1 modificado el 07 de abril de 2024, mediante Resolución de Contraloría N° 196-2024-CG.

⁴ 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”.

⁵ 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 de abril de 2024, incorporándose dicha definición -al igual que la definición de “perjuicio al Estado” y “perjuicio económico”- en el artículo 3 del Reglamento.

⁶ CAIRAPOMAARROYO, A. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho. 2014, N° 73, pp. 483-504.

⁷ MORON URBINA, J. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 15° edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2020.

⁸ La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción, teniendo como referencia los hechos contenidos en los informes que hubieran emitido los órganos del Sistema, como resultado de un servicio de control posterior, en que se identifica dicha responsabilidad y atribuye la comisión de infracción sujeta a la referida potestad sancionadora, calificación que será evaluada y, de corresponder, confirmada.

La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final de la presente ley, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g).

Están exceptuados los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político. En estos supuestos, la excepción solo comprende a aquellos hechos que fueron realizados en el ejercicio de sus funciones.