

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

RESOLUCIÓN N° 035-2014-CG/TSRA

EXPEDIENTE N° 007-2013-CG/INSS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE URUBAMBA

ADMINISTRADOS : ELIZABETH ARIZÁBAL ARRIAGA
HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA
CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA

SUMILLA : Se declara Fundado y Fundados en Parte los Recursos de Apelación acumulados contra la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN que impuso a los administrados sanción de suspensión temporal para el ejercicio de la función pública.

En Lima, a los 16 días del mes de septiembre de 2014, en la Sesión N° 067-2014 de la Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, con la asistencia de los Señores Vocales Quiroga León, Presidente, Dolorier Torres, Ferrero Diez Canseco, Rojas Montes y Nué Bracamonte; se emite la siguiente Resolución:

I. ASUNTO

Recursos de Apelación acumulados interpuestos por los administrados señores **HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA, CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA y ELIZABETH ARIZÁBAL ARRIAGA**, en adelante los administrados, contra la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, del 10 de junio de 2014, emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, en adelante la CGR, que impuso a los administrados señores **Nahumel Uscamayta y Rivas Gamboa** la sanción de doscientos cincuenta (250) días y a la administrada señora **Arizábal Arriaga**, la sanción de trescientos (300) días de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, al haberseles determinado responsabilidad administrativa funcional.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 El presente procedimiento tiene como antecedente el Informe de Control N° 926-2012-CG/ORCU-EE, del 28 de diciembre de 2012, denominado "Utilización de recursos del canon en remuneraciones y beneficios sociales", correspondiente al periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- 2.2 Mediante Resolución N° 002-2013-CG/INSS⁽¹⁾, del 27 de agosto de 2013, obrante a Fojas 688 a 723 del presente Expediente, el Órgano Instructor Sur de la CGR, instauró procedimiento administrativo sancionador a los administrados señores **Nahuamel Uscamayta**, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión del 1 de febrero al 27 de julio de 2011), **Rivas Gamboa** en su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión del 13 de octubre de 2011 al 6 de agosto de 2012) y **Arizábal Arriaga**, en su condición de Jefa de la Unidad de Presupuesto, Finanzas y Estadística (periodo de gestión desde 1 de enero de 2011 y que continuaba en el cargo a la fecha de emisión del Informe de Control), todos trabajadores de la Municipalidad Provincial de Urubamba, en adelante Municipalidad, por la presunta comisión de las infracciones previstas en el Inc. a) del artículo 46° de la Ley N° 27785⁽²⁾, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley N° 29622, al haber incurrido en las conductas descritas y especificadas como infracción grave: en los Inc. j) y k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622⁽³⁾, los administrados **Nahuamel Uscamayta** y **Rivas Gamboa**, y el

⁽¹⁾ Mediante Decreto N° 005-2013-CG/INSS se corrigió su numeración inicialmente asignada como Resolución N° 001-007-2013-CG/INSS. A Fojas 775 del presente Expediente.

⁽²⁾ **Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República**
"Art. 46°.- Conductas infractoras

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

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

(...)"

⁽³⁾ **Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional Derivada de los Informes Emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control.**

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

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

(...)

j) Aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o por reglamento, o aceptar garantías insuficientes, no solicitarlas o no ejecutarlas cuando estuviera obligado, 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

k) Usar los recursos públicos sin la estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular, 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.

(...)"

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Inc. k) del citado Art. 6°, la administrada **Arizábal Arriaga**, como a continuación se detalla:

Administrados	Infracción	Calificación
Hilthon Nahuamel Uscamayta	Art. 6°, Inc. j) Art. 6°, Inc. k)	Grave
César Augusto Rivas Gamboa	Art. 6°, Inc. j) Art. 6°, Inc. k)	Grave
Elizabeth Arizábal Arriaga	Art. 6°, Inc. k)	Grave

2.3 Concretamente, en la Resolución N° 002-2013-CG/INSS y en los respectivos Pliegos de Cargos, el Órgano Instructor Sur imputó a los administrados lo siguiente:

2.3.1 A la administrada señora **Arizábal Arriaga**

(i) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**

- **Influir**, en el procedimiento de ejecución de gasto para el pago de planillas correspondientes a los meses de enero, febrero, mayo, julio y agosto del año 2011, de dos (2) Jefes y cinco (5) asistentes de la Oficina de Programación de Inversión y Cooperación Técnica Internacional y de la Oficina Formuladora de Proyectos de Inversión Pública, cargado a las actividades de Estudios de Pre Inversión; y de cuatro (4) choferes de la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza, cargado a las actividades de Mantenimiento de Infraestructura Pública; cuyas remuneraciones no debían ser atendidas con recursos del canon, viabilizando su aplicación irregular, ocasionando perjuicio al Estado al haber generado la disminución de la disponibilidad de los recursos del canon por Ciento Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y 18/100 Nuevos Soles (S/. 177 480,18).

La conducta descrita afectó el numeral 6.2 de la Ley N° 27506, Ley de Canon (modificado por el Art. 4° de la Ley N° 28077); el Art. 8° del Decreto Supremo N° 005-2002-EF, Reglamento de la Ley de Canon; el Art. 26° y el numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto; el Art. 1° del Decreto de Urgencia N° 060-2009⁽⁴⁾; la Décimo Tercera

⁽⁴⁾ Vigente hasta el 31 de diciembre de 2011 según lo dispuesto en la septuagésima tercera disposición complementaria de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Disposición Final de la Ley N° 29289⁽⁵⁾, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2009; y el clasificador presupuestario para el año fiscal 2011, aprobado mediante Resolución Directoral N° 030-2010-EF/76.01, de 27 de diciembre de 2010.

Asimismo los numerales 1 y 7 del Art. 47° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad, en adelante el ROF, los numerales 2.1 y 2.7 del Art. 28° del Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad, en adelante MOF, normas aprobadas mediante Ordenanza Municipal N° 041-2009-MPU/A, del 24 de diciembre de 2009, y el Art. 6° de la Ley N° 28411.

2.3.2 A los administrados señores **Nahuamel Uscamayta** y **Rivas Gamboa**

(i) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**

- **Aprobar gastos no autorizados por ley**, al haber suscrito en señal de conformidad planillas correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, junio y julio del año 2011, - el administrado señor **Nahuamel Uscamayta** - y los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2011 - el administrado señor **Rivas Gamboa**- de dos (2) Jefes y cinco (5) asistentes de la Oficina de Programación de Inversión y Cooperación Técnica Internacional y de la Oficina Formuladora de Proyectos de Inversión Pública, cargado a las actividades de Estudios de Pre Inversión; y de cuatro (4) choferes de la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza, cargado a las actividades de Mantenimiento de Infraestructura Pública; validando el procedimiento de ejecución de gasto para el pago de sus remuneraciones, las cuales no debían ser atendidas con recursos del canon por lo cual viabilizó su aplicación irregular, ocasionando perjuicio al Estado al haber generado la disminución de la disponibilidad de los recursos del canon por Ochenta y Dos Mil Quinientos Ochenta y Seis y 96/100 Nuevos Soles (S/. 82 586,96) respecto del administrado **Nahuamel Uscamayta** y Cincuenta y Un Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro y 50/100 Nuevos Soles (S/. 51 884,50) respecto del administrado **Rivas Gamboa**.

(ii) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**

⁽⁵⁾ Prorrogada por la septuagésima tercera disposición complementaria de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- **Influir**, en el procedimiento de ejecución de gasto para el pago de planillas cargadas a las actividades de Estudios de Pre Inversión y Mantenimiento de Infraestructura Pública, referidas a personal con vínculo laboral cuyas remuneraciones no debían ser atendidas con recursos del canon, por lo cual viabilizó para su **aplicación irregular**, ocasionando perjuicio al Estado conforme se ha señalado en el numeral anterior.

Las conductas descritas afectaron las normas señaladas en el penúltimo párrafo del Fundamento 2.3.1 de la presente Resolución. Asimismo, se les imputó haber transgredido el numeral 4 del Art. 44° del ROF y numeral 2.3 del Art. 27° del MOF.

- 2.4 Con Oficio N° 00018-2013-CG/INSS, del 27 de agosto de 2013, a Fojas 724 a 725 del Expediente, el Órgano Instructor Sur puso en conocimiento del Alcalde de la Municipalidad el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra los administrados, con la finalidad que la entidad se inhiba de realizar acciones destinadas a efectuar el deslinde de responsabilidades administrativas.
- 2.5 Presentados los descargos de los administrados⁽⁶⁾ y sobre la base de las conclusiones del Informe de Pronunciamiento N° 001-2014-CG/INSS, mediante Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, del 10 de junio de 2014, emitida por la Jefatura del Órgano Sancionador, se determinó lo siguiente:

2.5.1 En cuanto a la administrada señora **Arizábal Arriaga**

- (i) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (Grave)**

La existencia de responsabilidad al acreditarse la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción:

- En su condición de Jefa de la Unidad de Presupuesto, Finanzas y Estadística, **influyó** en los funcionarios que intervinieron en las diferentes etapas del procedimiento de ejecución del gasto para el pago de planillas de remuneraciones de personal de la Municipalidad, al haber otorgado las notas de certificación de

⁽⁶⁾ El administrado señor **Rivas Gamboa** y la administrada señora **Arizábal Arriaga** presentaron sus descargos el 20 de setiembre de 2013, a Fojas 738 a 749 y 751 a 758 del Expediente respectivamente; el administrado señor **Nahumel Uscamayta** los presentó el 23 de setiembre de 2013, a Fojas 760 a 766 del Expediente.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

crédito presupuestario y, haber sellado y firmado las planillas de pago, en las que incluyó a personal de dirección y servidores que se encontraban en el CAP 2011, teniendo en cuenta que con dichas firmas, el personal que intervendría en las siguientes etapas de la ejecución del gasto verificaba la aprobación de los documentos indicados y procedía a efectuar el trámite correspondiente, que culminó con el pago de remuneraciones; con lo cual viabilizó la aplicación irregular de los recursos del canon.

- Su conducta irregular ocasionó la disminución de los recursos del canon por el importe de Ciento Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y 18/100 Nuevos Soles (S/. 177 480,18).

Asimismo, se consideró que los hechos acreditados descritos transgredieron las normas señaladas en el penúltimo párrafo del Fundamento 2.3.1 de la presente Resolución.

2.5.2 En cuanto al administrado señor **Nahuamel Uscamayta**

(i) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (Grave)**

La existencia de responsabilidad al acreditarse la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción:

- En su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión de 1 de febrero a 27 de julio de 2011) aprobó gastos no autorizados por ley, al haber sellado y firmado planillas de pago de remuneraciones de personal de la Municipalidad, en las que se incluyó a personal de dirección y servidores que se encontraban en el CAP 2011 y que de acuerdo a lo determinado en el presente procedimiento, no laboraron de manera exclusiva en proyectos de inversión, en la elaboración de perfiles o en actividades de mantenimiento, siendo ello indispensable para que dicho gasto se ejecute con recursos del canon.
- Su conducta irregular ocasionó perjuicio al Estado al haber generado la disminución de la disponibilidad de los recursos públicos del canon por el importe de Ochenta y Dos Mil Quinientos Ochenta y Seis y 96/100 Nuevos Soles (S/. 82 586,96).

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

(ii) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (Grave)**

La existencia de responsabilidad al acreditarse la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción:

- En su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión de 1 de febrero a 27 de julio de 2011) influyó en los funcionarios que intervinieron en las diferentes etapas del procedimiento de ejecución del gasto, al haber sellado y firmado las planillas de pago, en las que se incluyó a personal de dirección y servidores, teniendo en cuenta que con dichas firmas, el personas que intervendría en las siguientes etapas de la ejecución del gasto verificaba la aprobación de los documentos indicados y procedía a efectuar el trámite correspondiente, que culminó con el pago de remuneraciones utilizando los recursos del canon, viabilizando su aplicación irregular.
- Su conducta irregular ocasionó la disminución de los recursos del canon por el importe de Ochenta y Dos Mil Quinientos Ochenta y Seis y 96/100 Nuevos Soles (S/. 82 586,96).

Se consideró que los hechos acreditados descritos transgredieron las normas señaladas en el penúltimo párrafo del Fundamento 2.3.2 de la presente Resolución.

2.5.3 En cuanto al administrado señor **Rivas Gamboa**

(i) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (Grave)**

La existencia de responsabilidad administrativa funcional al acreditarse la concurrencia de los mismos elementos constitutivos de la infracción identificada en el Fundamento 2.5.2.(i) de la presente Resolución en su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión de 13 de octubre de 2011 a 6 de agosto de 2012), ocasionando la disminución de los recursos del canon por el importe de Cincuenta y Un Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro y 50/100 Nuevos Soles (S/. 51 884,50).

Fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- (ii) **Respecto a la infracción contenida en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 (Grave):**

La existencia de responsabilidad administrativa funcional, al acreditarse la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción identificada en el Fundamento 2.5.2.(ii) de la presente Resolución, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas (periodo de gestión de 13 de octubre de 2011 a 6 de agosto de 2012) ocasionando la disminución de los recursos del canon por el importe de Cincuenta y Un Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro y 50/100 Nuevos Soles (S/. 51 884,50).

En consecuencia, el Órgano Sancionador impuso a la administrada señora **Arizábal Arriaga** la sanción de trescientos (300) días de suspensión temporal y a los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta**, la sanción de doscientos cincuenta (250) días de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones.

- 2.6 Al no encontrarse de acuerdo con lo resuelto por el Órgano Sancionador, los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** interpusieron Recurso de Apelación el 2 de julio de 2014, a Fojas 1095 a 1105 del Expediente y el 4 de julio de 2014, a Fojas 1107 a 1118 del Expediente, respectivamente, y la administrada señora **Arizábal Arriaga** el 16 de julio de 2014, a Fojas 1124 a 1133 del Expediente, habiéndose emitido el concesorio de apelación por el Órgano Sancionador.

- 2.6.1 El administrado señor **Nahuamel Uscamayta** alegó lo siguiente:

- (i) Se ha sancionado sobre una "pluralidad de hechos" que se habrían realizado desde el 28 de febrero de 2011, es decir antes de que haya entrado en vigencia la Ley N° 29622, no teniendo competencia la CGR para sancionar, vulnerándose los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad.
- (ii) Se ha vulnerado el derecho de defensa al no haber considerado las pruebas producidas durante el procedimiento y los descargos efectuados.
- (iii) Respecto al segundo párrafo del Considerando 3.9.1 de la Resolución apelada, incurre en motivación aparente al no citar las normas que regulan de manera específica el proceder y los límites para el uso del canon, sobre canon y regalía minera al que se refiere la décimo tercera disposición final de la Ley N° 29289. Tampoco cita las normas que

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

prohíben la discrecionalidad dentro de los límites establecidos en la facultad excepcional de los gobiernos regionales y locales; normas que no existen, produciéndose un vacío normativo que ha sido llenado mediante la interpretación de las mismas normas generales de las que viene a ser la excepción la disposición final antes indicada.

- (iv) Se ha cumplido con la normativa presupuestaria, toda vez que la política de la Municipalidad fue la elaboración de perfiles de los proyectos de inversión pública mediante la contratación de personal especializado, por lo que habilitó plazas previstas en el CAP. Este hecho no contraviene la normativa presupuestaria respecto al destino del 5% de los fondos del canon, ya que la norma hace referencia a una condición explícita de elaboración de perfiles mas no se refiere a la forma cómo se debe elaborar dichos perfiles, si es mediante la contratación de servicios con terceros o con plazas previstas en el CAP.
- (v) En cumplimiento del Art. 11° de la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, la fase de pre inversión comienza con la elaboración del perfil realizado por la Unidad Formuladora y culmina con la viabilidad de este, realizado por la Oficina de Programación de Inversiones, por lo que el pago de remuneraciones del Jefe y Asistente de las oficinas antes indicadas no ha ocasionado un perjuicio al Estado, ya que dichos pagos fueron destinados a financiar gastos previstos en la norma presupuestaria y para el fin encomendado.
- (vi) En cumplimiento de la norma presupuestaria, del Art. 16° de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, el pago de remuneraciones y beneficios sociales a personal de la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza fue realizado para atender la finalidad prevista en la norma. Asimismo, conforme a la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, que señala que los gastos de mantenimiento de un Proyecto de Inversión Pública forman parte de los gastos de mantenimiento de la Entidad. En ese sentido, en el 2011 fue necesaria la contratación de choferes como personal de apoyo a las labores de mantenimiento de infraestructura, plazas previstas en el CAP, hecho que no contraviene la norma presupuestaria toda vez que no es una condición para la disposición del 20% de los fondos del canon la contratación de servicios con terceros para labores de conducción de vehículos como gasto vinculado al mantenimiento de infraestructura.
- (vii) Existe una motivación aparente al fundamentar la imposición de la sanción en la "posibilidad de efectuar labores de diversa índole" que

F=.



TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

tenían los trabajadores a favor de quienes se habrían realizado los pagos, sin estar ello debidamente sustentado en documentos y hechos concretos.

2.6.2 Los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Arizábal Arriaga** alegaron lo siguiente:

- (i) Se ha vulnerado el derecho de defensa y el deber de motivación al no haberse tomado en cuenta los argumentos expresados en sus descargos, siendo uno de ellos que el Concejo Municipal es el órgano que aprobó en el Presupuesto Institucional de Apertura, en adelante PIA, que los fondos del canon sean destinados al pago de remuneraciones y obligaciones sociales de personal. En ese sentido, la certificación presupuestaria emitida se realizó de acuerdo a lo previsto en el PIA, en consecuencia, la suscripción de las planillas de remuneraciones refleja la conformidad con el cumplimiento del proceso antes descrito, sin posibilidad de ejercer algún control adicional. En ese sentido, como funcionarios públicos debían cumplir lo dispuesto en las normas internas siendo el PIA la norma especial y conforme al principio de legalidad, no podían apartarse de lo dispuesto por una norma, ni efectuar control difuso de la misma.
- (ii) Conforme a la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, está permitido el uso de fondos del canon para financiar la elaboración de proyectos de inversión, sin precisar restricción alguna respecto de la modalidad empleada para elaborar dichos proyectos, de modo que es factible que la propia entidad elabore por cuenta propia sus propios proyectos de inversión, siendo lícito financiar esta actividad con recursos del canon (5%). Asimismo, de la norma citada también se desprende que se reconocen los gastos de mantenimiento como un sub tipo de gasto corriente y como tal gasto permanente de la Entidad.
- (iii) Con prescindencia de que dentro de la estructura de la Municipalidad se haya considerado a la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional así como la Oficina de Formulación de Proyectos de Inversión Pública, está claro que son los órganos encargados de formular y viabilizar los proyectos de inversión pública, actividades permitidas por la normativa del canon, en tanto tienen que ver con la elaboración de proyectos.
- (iv) El pago de remuneraciones del personal de la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza participa tanto en la ejecución de obras nuevas (proyectos de inversión) como en las labores de mantenimiento de la infraestructura existente, ambas actividades inmersas en el género

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“mantenimiento de la infraestructura pública”, cuyo gasto está permitido por la legislación del canon. En consecuencia, en aplicación del principio de presunción de inocencia, se debe demostrar fehacientemente que el dinero del canon no estuvo vinculado a las actividades de mantenimiento de diversos proyectos e infraestructura municipales.

- (v) No se ha cuestionado los pagos efectuados al personal permanente de la Unidad de Mantenimiento de Infraestructura Pública (considerada en el CAP) cuyas remuneraciones han sido afectadas a la fuente de financiamiento canon, por tanto vulnera el principio de razonabilidad que se cuestione el pago efectuado al personal de la Unidad de Maquinaria Pesada argumentando que dicho personal tiene carácter permanente.
- (vi) En aplicación del principio de Especialidad, la legislación específica que regula la utilización del canon y sobrecanon y regalía minera en el gasto corriente, prevalece sobre la ley general, es decir el numeral 2 de la cuarta disposición transitoria de la Ley N° 28411.
- (vii) No se ha acreditado el perjuicio ocasionado, considerando que el perjuicio debe expresarse en términos de pérdida de beneficio neto que soportó la Municipalidad al haber destinado parte de sus fondos a usos distintos de los previstos por la legislación.

Además, el administrado señor **Rivas Gamboa** alegó los siguientes argumentos:

- (i) Las funciones encargadas no son “aprobar” o “validar” el uso de la fuente de financiamiento, dado que ello no está así establecido en el ROF y MOF de la Municipalidad y dicha validación se da con la certificación presupuestal que compete a la Unidad Orgánica de Presupuesto, siendo que la suscripción de la planilla deviene en el visado fruto de la supervisión al proceso técnico de pago de remuneraciones y significa la autorización para atender el pago y no de aprobación del uso de la fuente de financiamiento.
- (ii) No se ha demostrado una relación de causalidad lógica entre la conducta imputada con los hechos irregulares y el perjuicio alegado, toda vez que si el Órgano Sancionador indica que el hecho irregular está en la afectación indebida de fondos, este radica en el momento de la certificación y no en la actividad de visar o suscribir planillas.
- (iii) Existe una indebida determinación de concurrencia de infracciones administrativas. Por lo cual, no debió incluirse como criterio de graduación de la sanción; asimismo dicha concurrencia transgrede el

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

principio *Non Bis In Idem*, dado que no se puede imputar la ejecución directa de una acción (haber aprobado) y al mismo tiempo imputar ser responsable de influenciar a otros funcionarios.

Además, la administrada señora **Arizábal Arriaga** alegó los siguientes argumentos:

- (i) La Resolución apelada reconoce en el párrafo tercero del Considerando 3.9.2 que no existe imputación respecto a la aprobación del PIA. Sin embargo, variando los alcances del pliego de cargos, sustenta la sanción en una novedosa argumentación, *"la administrada conocía la normativa correspondiente al proceso de aprobación y modificación del PIA, conforme se advierte de lo expresado en el Informe (...) en el que identificó irregularidades en el destino previsto para los recursos del canon, sin hacer referencia a la irregularidad materia del presente procedimiento (...)";* lo cual transgrede el debido proceso por tratarse de una motivación incongruente, que viola, además, el derecho de defensa pues no se tuvo la oportunidad de contradecir dichos hechos en virtud de los cuales ahora se sanciona.
- (ii) Cumplió con las funciones establecidas en el Num. 1 y 7 del Art. 47° del ROF de la Municipalidad al haber detectado las irregularidades en el PIA. De igual manera, respecto a la imputación señalada, la posición o criterio profesional que adoptó en ejercicio de su función fue que no existía vulneración a la norma especial del canon. Por lo cual, en todo caso, se presentaría la concurrencia de un criterio profesional propio y distinto al que maneja el Órgano Sancionador, pero no un incumplimiento funcional.
- (iii) Finalmente agrega que los criterios de graduación "concurrencia de infracciones" y "reincidencia o reiterancia" no son de aplicación para su caso, sin embargo no influyen real y objetivamente en la graduación de la sanción.

- h
- 2.7 Mediante Resolución N° 002-007-2014-CG/SAN, del 11 de julio de 2014, emitida por el Órgano Sancionador se concedió el recurso de apelación a los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta**; y mediante Resolución N° 003-007-2014-CG/SAN, del 17 de julio de 2014, se concedió el recurso de apelación de la administrada señora **Arizábal Arriaga**, disponiéndose la elevación al TSRA del Expediente N° 007-2013-CG/INSS.
- ✓
- 7

III. DE LA ACUMULACIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

F-



TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- 3.1 Mediante Decreto N° 073-2014-CG/TSRA, del 7 de agosto de 2014, se resolvió acumular los Recursos de Apelación interpuestos por los administrados contra la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, la misma que es materia de controversia en el presente caso.

IV. BASE LEGAL Y COMPETENCIA DEL TSRA

- 4.1 Conforme al Art. 82° de la Constitución, la CGR es el órgano constitucional superior del Sistema Nacional de Control encargado de supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control, para lo cual goza de autonomía conforme a su ley orgánica.
- 4.2 El Inc. d) del Art. 22° y el Art. 45° de la Ley N° 27785, incorporado por la Ley N° 29622, confieren a la CGR la potestad sancionadora en materia de responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control a los servidores y funcionarios públicos que incurran en conductas graves y muy graves que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la Entidad a la que pertenecen.
- 4.3 De conformidad con los Arts. 51°, 56° y 59° de la Ley N° 27785, incorporados por la Ley N° 29622, y su Reglamento, así como por los Arts. 3° y 8° del Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, aprobado por Resolución de Contraloría N° 244-2013-CG, en adelante Reglamento del TSRA, el Tribunal, es un órgano colegiado, adscrito a la CGR, dotado de independencia técnica y funcional en las materias de su competencia y autonomía en sus decisiones, encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación contra resoluciones emitidas en la primera instancia del procedimiento administrativo sancionador iniciado por la CGR.
- 4.4 La Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29622, establece que en todo lo no previsto en el citado Reglamento se aplica en forma supletoria lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como las fuentes del procedimiento administrativo que esta última establece.

V. CONSIDERANDO

§ Controversia

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- 5.1 La controversia respecto a los señores administrados radica en determinar si: (i) la CGR es competente para conocer y sancionar los hechos imputados; (ii) la emisión de la certificación de crédito presupuestario y suscripción de planillas constituyen actos de influencia para la aplicación irregular de recursos públicos provenientes del canon; (iii) la Resolución apelada vulnera el derecho de defensa de los administrados y el deber de motivación; (iv) el perjuicio imputado se encuentra debidamente acreditado; (v) la sanción impuesta ha considerado adecuadamente los criterios de graduación establecidos por la normatividad de la materia.

§ Competencia de la CGR para el inicio del PAS

- 5.2 Sobre este extremo de la alegación del administrado señor **Nahuamel Uscamayta**, según la cual se habría sancionado por hechos ocurrido antes de la entrada en vigencia de la potestad sancionadora de la CGR, se debe precisar que este Colegiado se ha pronunciado en el Fundamento 7.8 de la Resolución 005-2013-CG/TSRA⁽⁷⁾ sobre la regulación y alcance de la competencia de la CGR. Sobre esto último, se ha señalado que el ámbito temporal constituye uno de los criterios para determinar la competencia de la CGR, la misma que rige sobre hechos ocurridos a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29622; esto es, a partir del 6 de abril de 2011.

- 5.3 Asimismo, este Colegiado ha establecido en el Fundamento 4.12 de la resolución N° 009-2013-CG/TSRA⁽⁸⁾ los supuestos para la configuración de hechos continuados, en concordancia con la doctrina administrativa nacional:

- (i) **Identidad subjetiva activa**, referida a que exista identidad en el sujeto presuntamente infractor.
- (ii) **Identidad subjetiva pasiva**, referida a la necesidad de que la entidad afectada con la conducta sea la misma.
- (iii) **Pluralidad fáctica**, que existan varios hechos o conductas capaces de constituir por sí solas cada una, infracción administrativa sancionable, con conexiones subjetivas y objetivas que deriven en una sola voluntad.
- (iv) **Proximidad temporal**, los hechos o acciones deben producirse de forma sucesiva o intermitente en el tiempo, respondiendo a una sola finalidad.
- (v) **Identidad en los preceptos administrativos lesionados**, es necesario que exista identidad normativa de los preceptos lesionados por el conjunto de comportamientos⁽⁹⁾.

(7) Publicada en el Portal Institucional.

(8) Publicada en el Portal Institucional.

(9) MORÓN URBINA. Juan Carlos (2014) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica S.A. p. 780-781.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

5.4 De otro lado, este Tribunal ha señalado que para identificar la existencia de hechos continuados deben concurrir dos condiciones:

- Que se beneficie al (presunto) infractor frente a la apreciación de pluralidad de infracciones diversas.
- Y que al momento de imposición de una eventual sanción no se desborde el marco legal establecido para la infracción única apreciada⁽¹⁰⁾.

5.5 Al respecto, conforme se advierte de la Resolución impugnada, los hechos que sirvieron de sustento para las imputaciones efectuadas en el presente procedimiento involucran al administrado señor **Nahuamel Uscamayta**, en cuanto a su actuación como Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad, por una pluralidad de actos comprendidos durante el período de febrero a julio de 2011⁽¹¹⁾, los cuales determinaron una conducta irregular cuya comisión se imputa como contraria a la legislación del canon y normativa presupuestaria.

5.6 En consecuencia, se concluye que respecto de los hechos imputados al administrado concurren los supuestos para configurar una infracción continuada, toda vez que los actos corresponden al período de febrero a julio de 2011, habiendo culminado luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 29622 y su Reglamento, por lo que la unificación del procesamiento de estos hechos en un único procedimiento administrativo sancionador, de competencia de la CGR, tutela la seguridad jurídica en favor del administrado, en la medida que no se ven afectados por procedimientos y aplicación normativa distinta como consecuencia de una separación de los hechos imputados.

5.7 Por tanto, de conformidad con las disposiciones antes señaladas que regulan el procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso, corresponde que los hechos imputados al administrado sean procesados mediante un procedimiento administrativo sancionador de competencia de la CGR, en aplicación de su potestad sancionadora, por lo que deben desestimarse los argumentos de defensa del administrado señor **Nahuamel Uscamayta** relativos a una supuesta falta de competencia de la CGR y en consecuencia presunta vulneración del principio de

⁽¹⁰⁾ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. Navarra, Editorial Aranzadi. p. 633.

⁽¹¹⁾ Conforme lo establece el Considerando 3.9.3 de la Resolución apelada suscribió planillas de pago de remuneraciones correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, junio y julio de 2011 de personal que laboraba en la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional, en la Oficina de Formulación de Proyectos de Inversión Pública y en la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

legalidad, tipicidad e irretroactividad, al haberse aplicado debidamente estas normas en cuanto regulan la determinación y procesamiento de los hechos continuados.

§ Régimen Jurídico del uso de los Recursos Públicos provenientes del Canon

- 5.8 Al respecto, este Tribunal ha precisado con anterioridad⁽¹²⁾ que: ***"conforme a lo señalado (...) en el Art. 77° de la Constitución Política vigente, los recursos naturales son patrimonio de la nación. Asimismo, el canon es la participación efectiva y adecuada de la que gozan los gobiernos regionales y locales del total de ingresos y rentas obtenidos por el Estado por la explotación de los recursos naturales"*** que se encuentren en su territorio.
- 5.9 En ese sentido, este Colegiado también ha considerado previamente entre las disposiciones que regulan el uso de los recursos provenientes del canon⁽¹³⁾ la Septuagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2011, la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2011, y el Art. 8° del Reglamento de la Ley de Canon, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2002-EF, las cuales, conjuntamente con las disposiciones del Art. 6.2 de la Ley N° 27506, Ley del Canon y el Art. 1° del Decreto de Urgencia N° 060-2009 establecen la **utilización exclusiva** de los recursos del canon para el **financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local**, considerando **excepcionalmente** que pueden ser destinados determinados porcentajes de estos recursos: (i) **en el gasto corriente exclusivamente para ser destinado al mantenimiento de los proyectos de impacto regional y local, priorizando infraestructura básica** y (ii) **para financiar la elaboración de perfiles de los proyectos de inversión pública que se enmarquen en los respectivos planes de desarrollo concertados.**
- 5.10 Por otra parte, corresponde señalar que en la Ley N° 27506, Ley del Canon, encontramos una disposición especial referida a los funcionarios y servidores públicos que administran los recursos provenientes del canon: ***"Art. 7° (...) todos los funcionarios y servidores públicos, así como aquellos elegidos mediante elección popular que administren los recursos públicos transferidos a las entidades de su dirección o gobierno, son responsables por el buen uso de los mismos, y tienen la obligación de rendir cuentas semestrales de los gastos efectuados a la***

⁽¹²⁾ Resolución N° 015-2013-CG/TSRA publicada en el Portal Institucional.

⁽¹³⁾ Resolución N° 002-2014-CG/TSRA, publicada en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Contraloría General de la República, conforme al mandato general establecido por el Art. 199° de la Constitución Política del Estado”.

§ De los alcances de la certificación del crédito presupuestario

- 5.11 Conforme ha sido desarrollado por este Tribunal en los Fundamentos 5.19 a 5.21 de la Resolución N° 027-2014-CG/TSRA⁽¹⁴⁾, en el marco de las disposiciones presupuestarias, de la concordancia de lo dispuesto en el Art. 77° de la Ley N° 28411 y el Inc. 13.1 del Art. 13° de la Directiva N° 005-2010-EF/76.01, Directiva para la Ejecución Presupuestaria, se desprende que la etapa de ejecución del gasto público requiere previamente de la certificación del crédito presupuestario, que tiene por finalidad garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado para el año fiscal respectivo, en función a la Programación de Compromisos Anual (PCA), previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso.
- 5.12 En ese sentido, de la normativa antes acotada aunada con lo dispuesto en los Incs. 13.2 y 13.3 del Art. 13° de la Directiva para la Ejecución Presupuestaria se desprende que el funcionario o servidor público que realice –dentro de sus funciones– la emisión de certificaciones de un crédito presupuestario tiene la obligación de efectuarlo siempre y cuando: (i) Exista crédito presupuestario disponible, es decir, sin impedimento legal para usarse, lo que implica una verificación presupuestaria de los recursos asignables o asignados con que cuenta la entidad en el período fiscal correspondiente, tanto a nivel documentario – correspondencia entre la solicitud previa del área que ordena el gasto y lo programado en el PIA o PIM, según sea el caso–, como a nivel de la legalidad de dichas asignaciones; y (ii) Se constate que el crédito se destine al cumplimiento de los fines establecidos por las disposiciones legales vigentes, para ser considerado de libre afectación; lo cual, en el caso específico de los recursos provenientes del canon, se verifica de la norma que los regula.
- 5.13 De la normativa que regula la Certificación de Crédito Presupuestario es evidente que el órgano encargado del presupuesto está obligado a la constatación y verificación antes referidas no sólo para la emisión de la certificación sino también para efectuar las modificaciones y acciones necesarias de acuerdo a los resultados de dichas comprobaciones, lo que hará constar con la debida justificación. Para lo cual, no se circunscribe solo a recoger la información documentaria que consigna el PIA o del PIM, sino también debe supervisar la correcta ejecución del presupuesto

(14) Publicada en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

conforme a las disposiciones legales; en ese sentido, dado el alcance de la certificación presupuestal, esta constituye en sí misma un acto de aprobación o conformidad a nivel presupuestario de un gasto.

§ Observancia del Principio de Tipicidad

5.14 Con relación a la comisión de la infracción descrita en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento, atribuida a la administrada señora **Arizábal Arriaga**, esta Sala advierte que la misma consiste en *"Usar los recursos públicos sin la estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular (...)";* mientras que la Resolución apelada imputó a la administrada haber influido en otros funcionarios de la Municipalidad que participaron en el procedimiento de ejecución de gasto para el pago de planillas en aplicación irregular de recursos provenientes del canon al haber: (i) otorgado las notas de certificación de crédito presupuestario; y (ii) sellado y rubricado las planillas de pago en las que se incluyó a personal⁽¹⁵⁾ que se encontraban en el CAP 2011 y que no laboraron de manera exclusiva en proyectos de inversión, en la elaboración de perfiles o en actividades de mantenimiento. Por lo cual, este Colegiado debe pronunciarse sobre la tipicidad de la conducta imputada a la administrada, en forma previa al análisis sobre la acreditación de la misma en el Expediente.

5.15 Sobre el particular, este Tribunal ya se ha pronunciado respecto al contenido del Principio de Tipicidad, recogido por el Inc. 4 del Art. 230° de la LPAG y el Num. 5.3.14 de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, cuando señala⁽¹⁶⁾ que *"exige tres aspectos concurrentes: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; (ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; (iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de supuestos descritos como ilícitos"*⁽¹⁷⁾. Asimismo, en el Fundamento 6.28 de la Resolución N° 023-2014-CG/TSRA este Tribunal precisó que *"el mandato de tipificación (...) no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos*

⁽¹⁵⁾ Funcionarios y servidores detallados en los cuadros 01 y 02 de los pliegos de cargos (Fojas 699 a 723 del expediente)

⁽¹⁶⁾ Considerando 5.30 de la Resolución N° 010-2013-CG/TSRA, publicada en el Portal Institucional

⁽¹⁷⁾ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2014) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica. p. 766.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

legales existentes⁽¹⁸⁾, concretándose el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración a los supuestos previamente descritos en la norma que prevé la sanción”.

- 5.16 En tal sentido, para que se configure la conducta descrita en la norma sancionatoria, Inc. k) del Art. 6 del Reglamento de la Ley N° 29622, este Tribunal, conforme ha sido desarrollado en anteriores Resoluciones,⁽¹⁹⁾ entiende que la “influencia” consiste en participar a través de opiniones, sugerencias o recomendaciones en la formación de la voluntad de un funcionario o servidor público que debe tomar una decisión. Por tanto, es claro que, por un lado está la persona que influye o ejerce la influencia y, por otro, la persona que toma la decisión en base a la influencia recibida.
- 5.17 Siendo esto así, este Colegiado considera que las certificaciones de crédito presupuestario emitidas por la administrada señora Arizábal Arriaga realizadas dentro del procedimiento de ejecución del gasto para el pago de planillas del personal señalado en el Fundamento 5.14 de la presente Resolución, no constituyen actos de influencia sobre los funcionarios y servidores públicos que participaron en el proceso de ejecución del gasto, toda vez que las certificaciones realizadas configuraron actos de aprobación en la determinación de la ejecución del gasto público de los recursos provenientes del canon.
- 5.18 De igual manera, la suscripción de las planillas de pago de remuneraciones y beneficios sociales del personal señalado en el Fundamento 5.14 de la presente Resolución, **constituyen actos de aprobación que determinaron la ejecución del gasto público y no de influencia**, pues con ello no se emiten sugerencias ni recomendaciones destinadas a formar la voluntad de una autoridad que deba adoptar una decisión.
- 5.19 Por tanto, este Colegiado concluye que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad dado que los hechos imputados no son subsumibles en la **infracción grave descrita en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**. De continuar con dicha conclusión, se estaría afectando la garantía del debido proceso administrativo que constituye una garantía constitucional conforme a la pacífica interpretación del Art. 139° de la Constitución.
- 5.20 En ese sentido, esta Sala considera que deviene en innecesario pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos como agravio por la administrada señora **Arizábal Arriaga** en su Recurso de Apelación, señalados en el Fundamento 2.6.2 de la

(18) Morón Urbina, Ob. Cit. p. 767.

(19) Resolución N° 027-2014-CG/TSRA y Resolución N° 028-2014-CG/TSRA, publicadas en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

presente Resolución, dada la carencia de correspondencia entre la conducta imputada y la infracción atribuida y, por tanto, de la tipicidad necesaria para la imposición de una sanción administrativa en el marco del procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR.

5.21 En idéntico sentido, cabe recordar que a los administrados señores Nahuamel Uscamayta y Rivas Gamboa se les imputó la conducta prevista en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. k) del Art. 6° de su Reglamento, al haber influido, en el ejercicio de sus funciones en sus respectivos periodos de gestión, en los funcionarios y servidores que participaron en el procedimiento de ejecución de gasto, mediante los sellos y firmas de las planillas de pago de remuneraciones y beneficios sociales de personal de dirección (funcionarios) y servidores (asistentes y choferes) que se encontraban en el CAP 2011 de la Municipalidad y que realizaron labores de naturaleza permanente y no exclusivamente en proyectos de inversión, en la elaboración de perfiles o en actividades de mantenimiento, en contravención de la normativa legal vigente sobre el uso adecuado de los recursos provenientes del canon.

5.22 En consecuencia, conforme se ha desarrollado en el Fundamento 5.18 de la presente Resolución, la suscripción de las planillas constituyen **actos de aprobación que determinan la ejecución del gasto público y no de influencia**. Por lo cual, carece de la esencial tipicidad que sustenta la sanción por la comisión de la infracción tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, al haber incurrido en la conducta descrita y especificada como grave en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622; en consecuencia, este Colegiado debe proceder a absolver a los administrados señores **Rivas Gamboa y Nahuamel Uscamayta** de dicha imputación.

§ De la ilicitud del pago a los trabajadores de la Municipalidad con recursos provenientes del canon

5.23 En sus respectivos recursos de apelación, los administrados señores **Rivas Gamboa y Nahuamel Uscamayta** señalan que no se ha acreditado el uso indebido de los recursos públicos provenientes del canon, dado que los gastos realizados en las planillas de los trabajadores de la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional, de la Oficina de Formulación de Proyectos de Inversión Pública y la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza fueron realizados en base a lo establecido en la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, sin exceder los porcentajes que establece la ley.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- 5.24 En ese sentido, señalan que los gastos efectuados respecto al personal que laboró en la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza están permitidos por ley, dado que la actividad de mantenimiento requiere no sólo acciones o intervenciones técnicas, sino también actividad administrativa, que importa gastos de bienes, servicios y de personal. Asimismo, alegan que se trata de personal que participa tanto en la ejecución de obras nuevas como en labores de mantenimiento de infraestructura, cuyo gasto en el presente caso, no excedió el 20% permitido.
- 5.25 Al respecto, este Tribunal entiende que conforme al marco constitucional y legal que regula el uso de los recursos del canon, tales recursos se utilizan para el desarrollo socioeconómico de la población que los recibe, por ello la normativa ha establecido que su uso es exclusivo para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión u obras de impacto regional o local, por tanto no son recursos de libre afectación; es en este contexto que por excepción la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, vigente para el período 2011, autorizó que los gobiernos locales puedan utilizar hasta el 20% de los recursos provenientes del canon y sobrecanon en el gasto corriente para ser destinado específicamente al mantenimiento de proyectos de impacto regional y local, priorizando infraestructura básica.
- 5.26 Ahora bien, de la revisión de la documentación obrante en el Expediente se aprecia que los administrados suscribieron las planillas de pago de remuneraciones y beneficios sociales de cuatro choferes –adscritos a la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza, afectada a la actividad de Mantenimiento de Infraestructura Pública – que ocupaban plazas previstas en la estructura orgánica de la Municipalidad y que de la revisión de las funciones descritas en el ROF (Art. 91°) y MOF (Sub Sección II de la Sección III del Capítulo I del Título IX) se puede advertir que efectuaron labores de naturaleza permanente, propias de la operatividad interna de la Municipalidad, no siendo labores exclusivas referidas al mantenimiento de infraestructura pública, conforme ha sido desarrollado en el Informe de Pronunciamiento N° 001-2014-CG/INSS, obrante a Fojas 1030 a 1066 del Expediente.
- 5.27 En consecuencia, atendiendo a la naturaleza de los recursos del canon, este Colegiado concluye que los conceptos de gastos alegados por los administrados no pueden ser considerados como parte de la excepción habilitada para el uso de los recursos públicos provenientes del canon en gasto corriente derivado del mantenimiento de infraestructura pública.
- 5.28 Por otro lado, los administrados señalan que los gastos efectuados respecto al personal que laboró en la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación

F*e*i



TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Técnica Internacional y la Unidad Formuladora de Proyectos de Inversión Pública están permitidos por ley dado que son órganos encargados de formular y viabilizar los proyectos de inversión pública, actividades que tienen que ver con la elaboración de proyectos y la ejecución de los mismos.

- 5.29 Al respecto, de la revisión de la documentación obrante en el Expediente se aprecia que los administrados suscribieron las planillas de pago de remuneraciones y beneficios sociales de personal asignado a la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional (la Jefa y dos asistentes) y de la Unidad Formuladora de Proyectos de Inversión Pública (el Jefe y tres asistentes), afectado a la actividad de Estudios de Pre Inversión, que ocupaba plazas previstas en la estructura orgánica de la Municipalidad. Sobre el particular, se advierte que dos trabajadores (Jefes de la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional y de la Unidad Formuladora de Proyectos de Inversión Pública) ejercían funciones de dirección de gestión administrativa interna, la cual es ejercida por todo personal que asume cargos de dirección; conforme a lo establecido en los Arts. 40° y 42° del ROF, Capítulos III y IV del Título VII del MOF, que describen diversas funciones propias de la unidad orgánica, por tanto no desarrollaban labores exclusivamente referidas a elaboración de perfiles de proyectos de inversión, como lo dispone la legislación del canon y normativa presupuestaria aplicable.
- 5.30 De igual manera, en lo relativo al personal que ejercía cargos de asistentes en las respectivas oficinas, a tenor de las normas antes mencionadas se puede advertir que no efectuaron labores que puedan ser financiadas con recursos del canon. Adicionalmente, este Tribunal considera importante señalar que en las Disposiciones Generales establecidas en el Título XI del MOF, se detallan **funciones comunes** de todas las unidades orgánicas de la Municipalidad, lo cual evidencia que el personal antes mencionado **no efectuó labores exclusivas permitidas por la legislación** que regula el uso del canon.
- 5.31 Por tanto, este Colegiado concluye que dichos gastos no pueden ser considerados como parte de la excepción habilitada para el uso de los recursos públicos provenientes del canon en gastos destinados a financiar la elaboración de perfiles de proyectos de inversión; en consecuencia, los argumentos respecto a la validez de los pagos realizados con recursos provenientes del canon esgrimidos por los administrados señores **Rivas Gamboa y Nahuamel Uscamayta** quedan plenamente desvirtuados.
- 5.32 Adicionalmente, los administrados señores **Rivas Gamboa y Nahuamel Uscamayta** argumentaron que (i) no es condición para la disposición del 20% de

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

los recursos del canon la contratación de servicios con terceros para labores de conducción de vehículos como gasto vinculado al mantenimiento de infraestructura y (ii) la norma no precisa si la elaboración de los perfiles de los proyectos de inversión pública requiere la contratación de terceros o de personal con plazas previstas en el CAP.

- 5.33 Al respecto, este Tribunal debe precisar que lo que se ha cuestionado en el presente caso, es el uso de los recursos del canon en fines distintos a los permitidos excepcionalmente por la legislación que regula su uso, al haberse aprobado el gasto para el pago de remuneraciones de personal de la Municipalidad que realizaba labores permanentes, forzando a hacerlos ingresar en la norma de excepción, en la gestión interna de la misma, y no para la exclusiva elaboración o ejecución de proyectos de inversión o mantenimiento de infraestructura pública para lo que, de modo particular, la norma permitía su uso, constituyendo de ese modo una vía indirecta de pago de remuneraciones y beneficios sociales. Este Tribunal ya ha señalado en anteriores oportunidades que constituye un principio general de derecho que no se puede lograr por vía indirecta lo que la ley recusa o no autoriza por vía directa.

§ Sobre la presunta vulneración del derecho de defensa de los administrados.

- 5.34 Los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** señalan en sus respectivos recursos de apelación, que el Órgano Sancionador ha vulnerado su derecho de defensa al no tomar en cuenta ninguno de los argumentos expuestos en sus descargos; y, tampoco, las pruebas producidas durante el procedimiento, como lo señala el administrado señor **Nahuamel Uscamayta**.
- 5.35 Al respecto, cabe recordar que, como ha señalado anteriormente este Tribunal, *"el derecho de defensa se encuentra entre los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la CGR, tal como se desprende del Art. 4.1° del Reglamento de la Ley N° 29622 y del Art. 5.3.1° de la Directiva, cuyo contenido reafirma la íntima relación del derecho de defensa con el debido procedimiento administrativo, de cuyo contenido esencial forma parte"*⁽²⁰⁾.
- 5.36 Por su parte, de conformidad con lo previsto en el Art. 8° de la Ley N° 27444, es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cuando ha sido *"emitido en conformidad con las normas jurídicas previamente vigentes ordenadoras de dicha actuación y consta de todos los elementos*

⁽²⁰⁾ Fundamento 5.19 de la Resolución N° 019-2014-CG/TSRA. Publicada en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

esenciales, establecidos en el artículo 3°". Por ello, se ha señalado que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y de validez, en tanto presunción iuris tantum.

- 5.37 Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha interpretado que *"(...) no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos"*⁽²¹⁾.
- 5.38 En tal sentido, dado que la vulneración al derecho de defensa como parte del contenido del debido procedimiento administrativo es causal de nulidad del acto así emitido, corresponde a este Tribunal determinar si en el presente caso no se ha meritado adecuadamente los argumentos de defensa ofrecidos como descargos en la Fase Instructiva del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 5.39 En el presente caso, de la revisión del Informe de Pronunciamiento N° 001-2014-CG/INSS, del 31 de abril de 2014, obrante a Fojas 1030 a 1066 del Expediente, se aprecia que el Órgano Instructor Sur realizó una correcta ponderación de los elementos de cargo y todos los descargos presentados por los administrados, así como también de las pruebas presentadas por los administrados y aquellas actuadas en el procedimiento, incorporadas mediante Decreto N° 001-2014-CG/INSS, del 10 de marzo de 2014, a Fojas 1023 a 1024 del Expediente. Asimismo, de la revisión de la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN emitida por el Órgano Sancionador, se aprecia que la misma acoge la ponderación realizada por el Órgano Instructor Sur sobre los cargos, descargos de los administrados y los medios probatorios obrantes en el expediente.
- h 5.40 En ese sentido, este Colegiado considera debe desestimar la alegación que sobre el particular los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** exponen como fundamento del agravio que sustenta su Recurso de Apelación.

§ Observancia del deber de motivación

- 5.41 Los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** sostienen que la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN no se encuentra debidamente motivada

⁽²¹⁾ Fundamento Tercero de la Sentencia emitida en el Expediente N° 0582-2006-PA/TC.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

por cuanto: (i) no cita las normas que regulan de manera específica el proceder y los límites para el uso del canon al que se refiere la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, ni las normas que prohíben la discrecionalidad dentro de los límites establecidos en la facultad excepcional de los gobiernos regionales y locales; y (ii) para la imposición de la sanción no se ha realizado un análisis de los descargos efectuados y no se ha acreditado la "posibilidad de efectuar labores de diversa índole" que presuntamente tenían los trabajadores a favor de quienes se habrían realizado los pagos.

- 5.42 En atención a lo anteriormente expuesto y conforme a lo establecido por este Colegiado en la Resolución N° 004-2013-CG/TSRA⁽²²⁾, la motivación es una garantía constitucional de la administración de justicia y del debido procedimiento administrativo en particular –derivada del Inc. 5 del Art. 139° de la Constitución como ha sido señalado en pacífica jurisprudencia del TC– reconocida específicamente para el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR en los Arts. 51° y 54° de la Ley N° 27785, incorporados por la Ley N° 29622, en el Inc. 5 del Art. 32° y el Inc. a) del Art. 47° del Reglamento de la Ley N° 29622, en el Literal d) del Apartado 5.4.3 y en el Apartado 6.1.2.4 de la Directiva N° 008-2011-CG/DES.
- 5.43 Al respecto, los Incs. 6.1 y 6.3 del Art. 6° de la Ley N° 27444, señalan que la motivación debe comprender tanto la relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o fórmulas vagas, contradictorias o insuficientes que no resulten esclarecedoras para la motivación del acto. Como contrapartida, la ausencia de motivación es un vicio que acarrea la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, tal como se desprende del Inc. 4 del Art. 3° y del Art. 10° de la Ley N° 27444 y del Numeral 5 del Art. 6.2.3° de la Directiva N° 008-2011-CG/DES.
- 5.44 Corresponde a esta Sala, entonces, evaluar primero, si se han transgredido los parámetros normativos fijados para la motivación de los actos administrativos y, en segundo lugar si se ha incurrido en una causal de nulidad de la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, al haberse transgredido el debido proceso conforme alegan los administrados en sus recursos de apelación, considerando tanto el aspecto interno como el externo de la motivación de dicho acto administrativo.

⁽²²⁾ Publicada en el Portal Institucional

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- (i) En cuanto a la *justificación interna*, se advierte que los fundamentos expresados en la Resolución apelada (3.9.1, 3.9.3 a 3.9.6, 3.10.2, 3.10.3 y 3.11) como motivación de la decisión adoptada con respecto a los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** corresponden al análisis de los hechos probados en el expediente, la determinación de la normatividad aplicable y la interpretación de su aplicación en el caso concreto y, por tanto, resulta congruente para establecer la responsabilidad administrativa funcional incurrida en el caso concreto, el tipo de sanción a imponerse y el grado de intervención en los derechos del administrado.
- (ii) En cuanto a la *justificación externa*, se debe señalar lo siguiente:
- Sobre la relación concreta y directa de los hechos probados, es posible apreciar que en el Considerando 3.9.3 "Sobre la responsabilidad de los administrados al haber suscrito planillas de remuneraciones que consignaban recursos del canon como fuente de financiamiento" de la Resolución apelada se detalla una relación de hechos imputados a los administrados, que a criterio del Órgano Sancionador, acreditan debidamente su conducta infractora.
 - Sobre la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la sanción impuesta, se observa que en los fundamentos de la Resolución materia de análisis: 3.9.1 "Sobre la regulación del uso de los recursos del canon", 3.9.5 "Sobre la doble imputación por un mismo hecho", 3.10.2 y 3.10.3 "Sobre la responsabilidad administrativa funcional" de los administrados señores **Nahuamel Uscamayta** y **Rivas Gamboa** respectivamente; se explican las razones jurídicas que llevaron al Órgano Sancionador a determinar la existencia de conductas infractoras y la responsabilidad administrativa funcional para cada administrado.
 - Asimismo, se aprecia que en el Considerando 3.11 de la Resolución apelada se hace mención expresa de los criterios que empleó dicho Órgano para graduar la sanción impuesta al administrado, incluyendo un análisis de las circunstancias en las que fue cometida la infracción, el grado de participación en el hecho imputado, el perjuicio causado y la gravedad de la infracción cometida considerando el daño al bien jurídico protegido.
 - Además, en el Considerando 3.9.1 de la Resolución apelada se señala la normativa que regula el uso de los recursos del canon, la interpretación que corresponde para el presente caso y la inaplicación específica de la norma de los gastos efectuados con recursos del canon.
 - Finalmente, respecto a la "posibilidad de efectuar labores de diversa índole" señalada en el Considerando 3.9.1 de la Resolución apelada, que el

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

administrado **Nahuamel Uscamayta** argumenta configura motivación aparente, esta Sala debe señalar que dicha posibilidad se encuentra acreditada por el ROF y MOF de la Municipalidad en los artículos referidos a las funciones de la Oficina de Programación de Inversiones y Cooperación Técnica Internacional, de la Oficina de Formulación de Proyectos de Inversión Pública y de la Unidad de Maquinaria Pesada y Maestranza, al no comprender actividades exclusivas permitidas por la normativa, conforme se ha señalado en la presente Resolución.

- 5.45 A la luz de estas consideraciones, este Colegiado encuentra que la Resolución materia de grado ha sido razonablemente motivada desde el punto de vista de la garantía constitucional prevista en el Inc. 5 del Art. 139° de la Constitución, por lo que cumple razonablemente con los estándares suficientes del debido procedimiento administrativo en cuanto al requisito de la motivación de los actos administrativos, actos de la administración, hechos de la administración y resoluciones administrativas, sea de alcance general o particular, concordado con la exigencia de validez establecida en el Inc. 4 del Art. 3° de la Ley N° 27444, desestimándose por ello los alegatos de los administrados señores **Nahuamel Uscamayta** y **Rivas Gamboa** en cuanto a la vulneración del deber de motivación.

§ Sobre la presunta falta de acreditación del perjuicio ocasionado

- 5.46 Al respecto, este Colegiado debe señalar que en los Considerandos 3.10.2 y 3.10.3 de la Resolución impugnada se consigna que la comisión de la infracción prevista en el Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622 imputada a los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Usamayta**, ocasionó un perjuicio a los intereses del Estado consistente en la disminución de la disponibilidad de los recursos públicos del canon por un monto total de S/. 82 586,96 y S/. 51 884,50 respectivamente.
- 5.47 En el presente caso, la existencia de perjuicio a los intereses del Estado constituye un factor indispensable para determinar que la conducta atribuida a los administrados configura responsabilidad administrativa funcional pasible de sanción por parte la CGR; siendo que, en el caso específico de la infracción prevista en el Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622, el perjuicio a los intereses del Estado se encuentra incorporado como elemento constitutivo de su propia descripción típica.
- 5.48 En ese sentido, la infracción se perfeccionó con la acreditación del perjuicio a los intereses de la Municipalidad, especificado en la disminución de la disponibilidad de los recursos del canon para ser asignados a la finalidad que la normativa dispone,

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

toda vez que como se ha desarrollado en el acápite correspondiente al Régimen Jurídico del uso de los Recursos Públicos provenientes del Canon, el uso de dichos recursos para el pago de planillas de personal que realiza labores administrativas permanentes u otro tipo de gastos por otras actividades distintas, no está permitido, dado que no son recursos de libre afectación, debiendo ser asignados a los fines exclusiva y expresamente previstos en la norma; por lo que este Tribunal considera que se ha acreditado plenamente la existencia del perjuicio a los intereses del Estado en la comisión de la infracción prevista en el **Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785**, modificada por la Ley N° 29622, al haber incurrido en la conducta descrita y especificada como infracción **grave** en el **Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**.

- 5.49 De otro lado, a la luz de las consideraciones expuestas en el presente acápite, este Colegiado no puede hacer suya la alegación de los administrados señores **Rivas Gamboa y Nahumel Uscamayta** relativa a una falta de acreditación del perjuicio al no haber tenido en cuenta que los gastos imputados fueron invertidos para el cumplimiento de los objetivos y metas de la Municipalidad y que los pagos se destinaron a financiar gastos previstos en la norma presupuestaria para el fin encomendado, respectivamente, debido a que la conducta infractora prevista en el **Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785**, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como grave en el **Inc. j) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622**, radica en la aprobación o ejecución de gastos no autorizados por ley y reglamento, como es el caso del financiamiento de gastos corrientes con recursos del canon, pago de planillas a personal que no laboraba de **manera exclusiva en proyectos de inversión, elaboración de perfiles o en actividades de mantenimiento de infraestructura**, que ocasionó un perjuicio a los intereses del Estado al no permitir que tales recursos sean destinados a la finalidad expresamente prevista por la normatividad de la materia, como es expuesto en el Considerando 3.9.6 de la Resolución Apelada.

Además de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes, los administrados **Nahumel Uscamayta y Rivas Gamboa** presentaron otros argumentos que este Colegiado procede a evaluar:

§ Respecto al cumplimiento de las funciones asignadas como Gerente de Planeamiento y Presupuesto

- 5.50 El administrado señor **Rivas Gamboa** sostiene que siendo función del Concejo Municipal aprobar el PIA y sus modificaciones, fue este órgano el que aprobó que los fondos del canon sean destinados a los gastos imputados. Por lo cual, teniendo como funcionario público el deber de cumplir con lo dispuesto en el PIA; suscribió

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

las planillas de pago como autorización para atender el pago y no la aprobación del uso de la fuente de financiamiento, como se señala en la Resolución apelada.

- 5.51 Sobre el particular, este Colegiado ha precisado que la responsabilidad administrativa funcional en la que incurren los servidores y funcionarios públicos es personal, por lo que las acciones que se efectúen o no para determinar la responsabilidad de terceros no condiciona aquellas que se realicen para establecer si el administrado es responsable de los hechos que se le imputan⁽²³⁾.
- 5.52 Por otro lado, conforme se ha considerado en el Fundamento 5.10 de la presente Resolución, el Art. 7° de la Ley N° 27506, Ley del Canon contiene una disposición especial referida a los funcionarios y servidores públicos que administran los recursos provenientes del canon disponiendo que: *"(...) todos los funcionarios y servidores públicos, así como aquellos elegidos mediante elección popular que administren los recursos públicos transferidos a las entidades de su dirección o gobierno, son responsables por el buen uso de los mismos, y tienen la obligación de rendir cuentas semestrales de los gastos efectuados a la Contraloría General de la República, conforme al mandato general establecido por el Art. 199° de la Constitución Política del Estado"*.
- 5.53 En el presente caso se advierte que el señor **Rivas Gamboa** en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad, tenía entre sus funciones las descritas en el ROF y MOF de la Municipalidad vigentes durante el 2011, que establece que la Gerencia de Administración y Finanzas se encarga de **"4. Dirigir y supervisar los procesos técnicos de ejecución financiera, de los Sistemas de Presupuesto, (...), Personal (...)"** (Art. 44° del ROF); así como también de **"2.3 Planificar y coordinar con las Unidades Orgánicas respectivas las acciones de los sistemas de Presupuesto, Informática, Finanzas, Personal (...)"** (Art. 27° del MOF).
- 5.54 En ese sentido, conforme a las funciones del cargo que desempeñó establecidas en el ROF y MOF de la Municipalidad así como la obligación especial que le asigna la Ley N° 27506, Ley del Canon, en ejercicio de su cargo como Gerente de Administración y Finanzas tenía conocimiento de la normativa que regula el alcance del uso de los recursos provenientes del canon y tenía a su cargo la dirección y supervisión del proceso de presupuesto y personal. Más aun, de la revisión de las planillas de pago de remuneraciones y beneficios sociales que tuvo a la vista, pudo evidenciar el cargo o función del personal, la actividad a la que se cargaba, el carácter remunerativo del mismo, la fuente de financiamiento y la específica del

⁽²³⁾ Considerando 5.15 de la Resolución N° 002-2014-CG/TSRA, publicada en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

gasto respectiva, y con ello advertir que al suscribir dichas planillas se utilizaban los recursos provenientes del canon irregularmente. Frente a lo cual, debió tomar las acciones correspondientes para evitar que se concretaran las irregularidades advertidas, por lo que debe desestimarse lo alegado por el administrado sobre el particular.

§ Sobre la presunta vulneración del Principio Non Bis In Idem

- 5.55 El administrado señor **Rivas Gamboa** alega la presunta vulneración del *Principio Non Bis In Idem* al haberse sancionado, por un lado, por haber aprobado el mal uso de los recursos públicos, y, por otro, por haber influenciado en el mal uso de los mismos.
- 5.56 Al respecto, como ha señalado en los Fundamentos 5.49 a 5.52 de la Resolución N° 028-2014-CG/TSRA⁽²⁴⁾, este Tribunal considera pertinente recordar que, en tanto una misma conducta puede quedar encuadrada en la descripción típica de más de una infracción administrativa, pueden ser también imputadas en un procedimiento administrativo sancionador tantas infracciones como aquellas en que hubiera incurrido el administrado, así provengan de una misma conducta, con la sola limitación de que la sanción a imponerse sea únicamente la que corresponda a la infracción de mayor gravedad, tal como se desprende de la regla de concurso de infracciones, prevista en el Inc. 6 del Art. 230° de la Ley N° 27444 y en el Art. 6.2.24° de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES.
- 5.57 Por su parte, tal como lo prevé el Art. 5.3.11° de la Directiva N° 008-2011-CG/GDES y ha sido expuesto por este Colegiado en el Fundamento 4.3 de la Resolución N° 007-2013-CG/TSRA⁽²⁵⁾, la aplicación del *Principio Non Bis In Idem* determina que no se puede imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie identidad de hechos, persona y Fundamento. Asimismo, tampoco es posible procesar dos veces por un mismo hecho, a la misma persona y por el mismo Fundamento.
- 5.58 En tal sentido, contrariamente a lo sostenido por el administrado, la imputación de más de una infracción por la comisión de una misma conducta no constituye una vulneración del *Principio Non Bis In Idem*, puesto que no habilita a la Administración para imponer más de una sanción ni implica la posibilidad de la apertura de un procedimiento posterior por la misma conducta, debiendo desestimarse la alegación esgrimida por el administrado sobre el particular.

⁽²⁴⁾ Publicada en el Portal Institucional.

⁽²⁵⁾ Resolución N° 007-2013-CG/TSRA, publicada en el Portal Institucional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- 5.59 Sin perjuicio de lo antes expresado, es necesario señalar que conforme se expone en el Fundamento 5.22 de la presente Resolución, este Tribunal considera que carece de la esencial tipicidad que sustenta la sanción por la comisión de la infracción prevista en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como grave en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre el presunto agravio incurrido en la Resolución materia de grado respecto de esta alegación.

§ De la prevalencia de la legislación especial sobre la legislación general

- 5.60 El administrado señor **Rivas Gamboa** señala que debe prevalecer la legislación específica que regula el uso del canon en el gasto corriente sobre lo dispuesto en el numeral 2 de la cuarta disposición transitoria de la Ley N° 28411, por ser legislación de carácter general, invocando el Principio General de Interpretación de que la ley específica prevalece sobre la ley general.
- 5.61 Al respecto, este Tribunal debe señalar que la controversia en este punto no radica en un conflicto de interpretación entre la ley general y la ley especial. El conflicto subsiste respecto a la adecuada interpretación de la ley especial en su propia normatividad, ya que conforme ha sido expuesto en el Fundamento 5.9 de la presente Resolución, la normativa presupuestaria así como la que regula el uso de los recursos provenientes del canon, establecen la **utilización exclusiva** de los recursos del canon para el **financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local**, considerando **excepcionalmente** que pueden ser destinados ciertos porcentajes de estos recursos: (i) **en el gasto corriente exclusivamente para ser destinado al mantenimiento de los proyectos de impacto regional y local, priorizando infraestructura básica** y (ii) **para financiar la elaboración de perfiles de los proyectos de inversión pública que se enmarquen en los respectivos planes de desarrollo concertados**.
- 5.62 En ese sentido, de acuerdo a lo determinado en el presente caso, el personal cuyas remuneraciones y beneficios sociales fueron pagados con recursos provenientes del canon no realizó labores exclusivas de mantenimiento de proyectos de impacto regional y local o en la elaboración de perfiles de proyectos de inversión pública, por lo que este Tribunal considera que no se ha producido una afectación al principio de especialidad, dado que la normativa referida al uso de los recursos provenientes del canon, establece restricciones para su utilización, que no fueron cumplidas en el

Fe.



TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

presente caso, lo cual resulta concordante con lo dispuesto en el numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411⁽²⁶⁾

§ Sobre la graduación de las sanciones impuestas a los administrados

5.63 El administrado señor **Rivas Gamboa** argumenta que existe una indebida determinación de la concurrencia de infracciones administrativas; y que, en consecuencia, esta concurrencia no debió considerarse como criterio de graduación de la sanción. Sin embargo, este Tribunal considera que carece de objeto pronunciarse al respecto dado que conforme a lo expuesto en el Fundamento 5.22 de la presente Resolución, el recurrente ha sido absuelto de uno de los extremos de la imputación al no haberse determinado ni acreditado la comisión de la infracción prevista en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como grave en el Inc. k) del Art. 6° del Reglamento de la Ley N° 29622.

5.64 Por otra parte, este Colegiado considera que, a pesar de no estar determinado que los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta** hubiesen incurrido en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. k) del Art. 6° de su Reglamento; sí está acreditada la responsabilidad de ambos por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. j) del Art. 6° de su Reglamento, por lo que deben confirmarse las sanciones impuestas en la Resolución apelada a los administrados señores **Rivas Gamboa** y **Nahuamel Uscamayta**, en dicho extremo, al haber quedado suficiente acreditada en el presente PAS la responsabilidad de ambos, bajo el principio de que la mayor sanción subsume a la menor y en atención a los criterios de graduación correspondientes a: (i) las circunstancias en que fue cometida la infracción, (ii) el grado de participación en el hecho imputado, (iii) los efectos que produce la infracción, y (iv) la gravedad de la infracción cometida; todos estos previstos en la concordancia de los Incs. b), c), e) y f) del Art. 48° de la Ley N° 27785, modificada

⁽²⁶⁾ Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

CUARTA.- Tratamiento de las Remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y demás beneficios del Sector Público.

(...)

2. La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

por la Ley N° 29622, respectivamente, conforme han sido desarrollados en el Considerando 3.11 de la Resolución impugnada.

V. RESOLUCIÓN

Por los Fundamentos pertinentes contenidos en la Resolución apelada expedida por el Órgano Sancionador de la CGR, y por los Fundamentos antes expuestos, en aplicación de los Arts. 51° y 56° de la Ley N° 27785, Art. 33° del Reglamento de la Ley N° 29622 y los Arts. 3° y 8° del Reglamento del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR; en uso de las atribuciones que le están conferidas, por unanimidad, este Colegiado:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada señora **ELIZABETH ARIZÁBAL ARRIAGA** contra la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN del 10 de junio de 2014, en el extremo que le determina responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. k) del Art. 6° de su Reglamento y que le impuso sanción de suspensión temporal en el ejercicio de la función pública por trescientos (300) días; y, en consecuencia, **ABSOLVER** a dicha administrada de la imputación antes señalada, **DEJANDO SIN EFECTO** la sanción que se le impuso en la Resolución materia de grado.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE los Recursos de Apelación interpuestos por los administrados señores **HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA** y **CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA** contra la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, del 10 de junio de 2014, en el extremo que se les determina responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. k) del Art. 6° de su Reglamento.

ARTÍCULO TERCERO: REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 001-007-2014-CG/SAN, del 10 de junio de 2014, materia del presente grado, emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República, en los extremos que determinan a los señores **HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA**, **CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA** y **ELIZABETH ARIZÁBAL ARRIAGA** responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. k) del Art. 6° de su Reglamento; y, en consecuencia, **ABSOLVER** a dichos administrados de los cargos imputados por la comisión de esta infracción, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

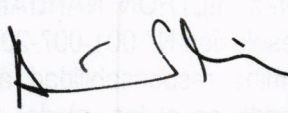
ARTÍCULO CUARTO: Declarar **INFUNDADOS** los Recursos de Apelación interpuestos por los administrados señores **HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA** y **CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA** respecto de los demás extremos de la Resolución materia de grado y, en consecuencia, **CONFIRMAR** en todo lo demás que contiene la Resolución apelada; **RATIFICANDO** la sanción impuesta por la Resolución apelada de suspensión temporal en el ejercicio de la función pública por doscientos cincuenta (250) días a cada uno de los administrados; al habérseles determinado responsabilidad administrativa funcional por la comisión de la conducta infractora tipificada en el Inc. a) del Art. 46° de la Ley N° 27785, modificada por la Ley N° 29622, descrita y especificada como infracción grave en el Inc. j) del Art. 6° de su Reglamento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR AGOTADA la vía administrativa con la presente Resolución.

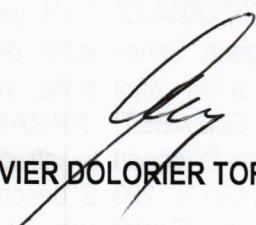
ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR, con arreglo a ley, la presente Resolución a los señores **HILTHON NAHUAMEL USCAMAYTA**, **CÉSAR AUGUSTO RIVAS GAMBOA** y señora **ELIZABETH ARIZÁBAL ARRIAGA**; y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE URUBAMBA**.

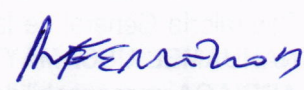
ARTÍCULO SÉPTIMO: DISPONER LA PUBLICACIÓN de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.contraloria.gob.pe).

ARTÍCULO OCTAVO: DISPONER la devolución del Expediente N° 007-2013-CG/INSS al Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República para el debido cumplimiento de lo dispuesto por este Colegiado.


ANÍBAL QUIROGA LEÓN
PRESIDENTE

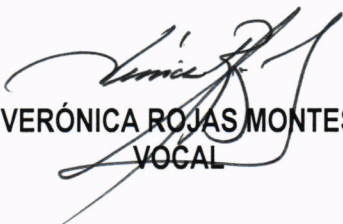



JAVIER DOLOIRIER TORRES
VOCAL

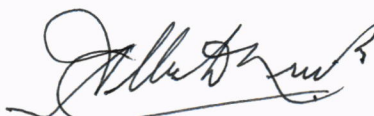

ALFREDO FERRERO DIEZ
CANSECO
VOCAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR



VERÓNICA ROJAS MONTES
VOCAL



ALBERTO NUÉ BRACAMONTE
VOCAL

