

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ACUERDO PLENARIO N° 03-2018-CG/TSRA

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

I. ANTECEDENTES:

1.1 De acuerdo a la información alcanzada por la Secretaría Técnica del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, durante el periodo 2013 a mayo 2018, el 16% del total del apelaciones resueltas por el TSRA se relacionan con el tipo infractor establecido en el Inc. b) del Art. 46° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias¹, descrito y especificado en el Inc. n) del Art. 7° del citado Reglamento de la Ley 29622, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM².

1.2 Asimismo, la referida infracción es reproducida en el Inc. n) del Art. 7° del “Reglamento del Infracciones y Sanciones para la Determinación de la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los Informes de emitidos por los Órganos del Sistema Nacional de Control” aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG publicada el 5 de abril de 2018³ en el diario Oficial El Peruano, en adelante el Reglamento, vigente a partir del 6 de abril del año en curso.

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1 Respecto a la infracción descrita y especificada en el Inc. n) del Art. 7° del Reglamento, los Señores Vocales integrantes de la Sala Plena del TSRA, con motivo de la emisión de diversas resoluciones de la Primera Sala y Segunda Sala, así como, de las conformadas Sala 1 y Sala 2⁵, considera entre ellas:

(i) El Fundamento 5.31 de la Resolución N° 005-2015-CG/TSRA que señala:

“La acción constitutiva de la infracción se consume cuando el funcionario o servidor público (sujeto activo) en un procedimiento a su cargo, incumple un deber legal de actuación mediante la omisión consciente y deliberada de realizar la conducta esperada por la norma mediante regulación explícita. Dicha acción debe ser injustificada, esto es, sin una justificación adecuada de la demora, incumplimiento o negativa; e intencional, esto es deliberada”.

(ii) El Fundamento 5.11 de la Resolución N° 003-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA, que señala:

“(…) la infracción objeto de pronunciamiento describe tres verbos rectores: (i) Incumplir, (ii) Negarse y/o (iii)

Demorar; conducta que se presenta en dos modalidades: (i) Injustificada e (ii) Intencional [las mismas que deben concurrir en forma copulativa]; y, finalmente, el ejercicio de dicha función dentro de los procedimientos en que participa el administrado por: (i) Función o (ii) Cargo. Sobre esto último, es importante verificar no solo la función o cargo sino, además, la competencia que tiene el administrado para ejercer dicha función [caso contrario estaríamos ante un usurpador de funciones], así como la capacidad de ejercer la misma [en caso existan circunstancias que impidan, limiten o restrinjan su ejercicio]”.

(iii) El Fundamento 6.2.4.15 de la Resolución N° 0080-2017-CG/TSRA-SEGUNDA SALA que estableció:

“Dicho tipo administrativo está referido al deber de los funcionarios y servidores públicos de ejercer sus funciones con responsabilidad, lo cual implica oportunidad, esto es, cumplir con sus obligaciones

¹ Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

“Art. 46°.- Conductas infractoras.

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

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

(…)

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

“Artículo 7°.- Infracciones por transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública.

Los funcionarios o servidores públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas a la transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública, específicamente por:

(…)

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

(…)

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

“Artículo 7°.- Infracciones por transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública.

Los funcionarios o servidores públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas a la transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública, específicamente por:

(…)

Infracciones contra el deber de responsabilidad

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

(…)

⁴ Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG

“Artículo 28°.- Funciones específicas del Tribunal Superior.

El Tribunal Superior, a través de sus órganos e instancias funcionales, posee la titularidad y ejerce, entre otras, las siguientes funciones específicas:

(…)

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

(…)

“Artículo 59°.- Funciones específicas de la Sala Plena del Tribunal Superior.

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

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

y funciones en el marco de un correcto y adecuado ejercicio funcional, con la finalidad de coadyuvar a que la Entidad cumpla adecuadamente con sus prestaciones y la consecución de sus finalidades.

Por ello, esta Sala considera que para que se configure la infracción imputada, deben evidenciarse los siguientes elementos de la tipicidad objetiva: (i) la conducta omisiva del funcionario o servidor público de ejercer las funciones a su cargo, mediante el incumplimiento, negativa o demora; (ii) que la conducta se realice dentro de un procedimiento en el que participe el funcionario o servidor público en ejercicio de su función o cargo; (iii) la falta de justificación de la conducta (...); y (iv) que se hayan perjudicado los intereses del Estado.

Adicionalmente a ello, debe analizarse la tipicidad subjetiva, en este caso, acreditar el dolo con (...) que actuó el administrado, para lo cual se debe revelar que el funcionario o servidor público actuó con intencionalidad.

Para este tipo administrativo, resulta preponderante acreditar que el incumplimiento funcional imputado al administrado sea intencional e injustificado; es decir, el conocimiento y voluntad por parte del administrado (...).

(iv) El Fundamento 5.3.10 de la Resolución N° 011-2018-CG/TSRA-SALA 1, que señala:

"(...) dicho tipo administrativo está referido al deber de los funcionarios y servidores públicos de ejercer sus funciones con responsabilidad, lo cual implica oportunidad, esto es, cumplir con sus obligaciones y funciones en el marco de un correcto y adecuado ejercicio funcional, con la finalidad de coadyuvar a que la Entidad cumpla adecuadamente con sus prestaciones y la consecución de sus finalidades públicas.

Por ello, esta Sala considera que para que se configure la infracción imputada, deben evidenciarse los siguientes elementos de la tipicidad: (i) la conducta omisiva del funcionario o servidor público de ejercer las funciones a su cargo, mediante el incumplimiento, negativa o demora; (ii) que la conducta se realice dentro de un procedimiento en el que participe el funcionario o servidor público en ejercicio de su función o cargo; (iii) la falta de justificación de la conducta (...); y, (iv) que se hayan perjudicado los intereses del Estado.

Adicionalmente a ello, debe acreditar el conocimiento con el que actuó el administrado, para lo cual se debe revelar que el funcionario o servidor público actuó con intencionalidad.

Para este tipo administrativo, resulta preponderante acreditar que el incumplimiento funcional imputado al administrado sea intencional e injustificado; es decir, el conocimiento y voluntad por parte del administrado (...).

(v) En el Fundamento 5.7 de la Resolución N° 053-2018-CG/TSRA-SALA 2 el TSRA, que señaló:

"En la medida que la responsabilidad administrativa funcional imputada a la administrada por la comisión de la infracción prevista en el Inc. n) del Art. 7° del Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, radica en el incumplimiento injustificado e intencional en el ejercicio de sus funciones, deberá verificarse la posibilidad de ejercerlas debidamente, esto es, que la administrada haya tenido conocimiento de situaciones irregulares, no obstante lo cual, omitió las acciones que imponía su función".

2.2 Como resultado del debate de las citadas resoluciones, se establecieron los siguientes criterios en torno a los elementos constitutivos del tipo infractor descrito y especificado en el Inc. n) del Art. 7° del Reglamento:

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

Dicho tipo administrativo tutela la responsabilidad; y está referido al deber de los funcionarios y servidores públicos (administrados) de ejercer sus funciones con responsabilidad, lo cual implica cumplir sus obligaciones y funciones en el marco de un correcto y adecuado ejercicio funcional, con la finalidad de coadyuvar a que la Entidad

cumpla adecuadamente sus prestaciones, y la consecución de sus objetivos y finalidades.

La acción constitutiva de la infracción se consume cuando el administrado en un procedimiento con ocasión de su función o cargo, mediante la acción u omisión consciente y deliberada, incumple, se niega o demora un deber legal en sentido amplio. Dicha acción u omisión debe ser injustificada, esto es, sin una justificación adecuada.

Por ello, se considera que para que se configure esta infracción deben evidenciarse los 3 elementos siguientes:

(i) La conducta activa u omisiva del administrado que se manifiesta en cualquiera de los 3 verbos rectores: incumplir, negarse o demorar.

a. Incumplir: El administrado deja de hacer un acto al que está obligado por el ordenamiento jurídico o actúa incumpliendo las normas que regulan su actuación funcional.

b. Negarse: El administrado, a pesar del requerimiento de un acto debido, por parte de una autoridad, superior jerárquico u otro funcionario competente o un particular, se niega a realizarlo.

c. Demorar: No obstante existir un plazo determinado normativamente para el cumplimiento de un acto por parte del administrado, éste lo aplaza o posterga su realización, más allá de los términos fijados por el ordenamiento jurídico.

(ii) Que la conducta se realice dentro de un procedimiento en el que el administrado intervenga en ejercicio de su función o cargo. Para ello, es necesario identificar no solo la función o cargo establecida en una disposición de carácter general o interna (ley, reglamento, decreto, reglamento de organización y funciones, manual de organización y funciones, resolución, contrato, manual de procedimientos, etc.), sino además, acreditar la capacidad y competencia para ejercerla, no siendo posible sostener el ejercicio de la función o cargo en caso existan circunstancias que lo impidan, limiten o restrinjan.

(iii) Conducta que se presenta en dos modalidades: Injustificada e intencional, las cuales deben concurrir de forma copulativa.

a. Injustificada: Es la ausencia de una justificación adecuada por parte del administrado respecto de la conducta realizada.

b. Intencional: Acreditar el conocimiento y voluntad en la conducta del administrado (dolo administrativo). Para estos efectos, se puede acreditar la intencionalidad a través de prueba documental o indiciaria que se encuentren vinculados al hecho considerado como infracción, desvirtuándose la posibilidad de error en la acción u omisión.

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

III. ACUERDOS:

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

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

GARCÍA-CORROCHANO MOYANO
PRESIDENTE

RIVERA FERREYROS
VOCAL

GONZÁLES HUNT
VOCAL

MONTOYA VIVANCO
VOCAL

AGUILAR SURICHAQUI
VOCAL

J-1682834-3