Señalamiento y Determinación de Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Control Gubernamental.

Orientaciones y Materiales de Enseñanza

LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Señalamiento y Determinación de Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Control Gubernamental. Orientaciones y Materiales de Enseñanza.

Publicado por:
Cooperación Alemana, implementada por la Deutsche Gesellschaftfür
InternationaleZusammenarbeit (GIZ) GmbH

Domicilio de la empresa
Bonn y Eschborn, Alemania

Programa Reforma del Estado orientada a la Ciudadanía
Hartmut Paulsen, Director
Av. Los Incas 172, 6° piso, San Isidro, Lima, Perú
Teléfono: (51 1) 421-1333
Buena gobernanza@giz.de
Web: www.giz.de

Contraloría General de la República
Edgar Alarcón Tejada, Contralor General de la República
Jr. Camilo Carrillo 114, Jesús María
511 3303000
contraloria@contraloria.gob.pe

Versión
Julio de 2016

Diagramación e Impresión
Imprenta RS Servicios Gráficos S.A.C.
Jr. Chancay 360 - Cercado de Lima
Lima

Revisión, coordinación y edición de contenido
Gerencia de Gestión de Responsabilidades de la Contraloría General de la República
Campo de Acción 3 "Accountability", Programa Buena Gobernanza
Cooperación Alemana implementada por GIZ

Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°2016-05660
500 ejemplares.

Razón Social
Cooperación Alemana al Desarrollo – Agencia de la GIZ en el Perú
Prol. Arenales 801, Miraflores
Lima, Perú

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación bajo la condición de que se cite la fuente.

Por encargo del
Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania

PRESENTACIÓN

Para investigar la verdad es preciso dudar, en cuanto sea posible, de todas las cosas."

René Descartes

"Es de importancia para quien desee alcanzar una certeza en su investigación, el saber dudar a tiempo."

Aristóteles (384 AC-322 AC) Filósofo griego.

La Contraloría General de la República habla a través de sus informes. Esta frase plasma la forma usual como la Institución presenta a las entidades públicas los resultados de la labor de control, sea brindando recomendaciones para un uso más eficiente y eficaz de los recursos públicos o, eventualmente, señalando responsabilidades de funcionarios o servidores públicos que han infringido sus deberes, acciones que realiza el Órgano Superior de Control en cumplimiento del rol que le atribuye la Constitución Política del Perú.

En relación con esta última atribución constitucional, esencial en la lucha contra la corrupción, las comisiones auditoras a cargo de las acciones de control, detectan y evidencian,en unos casos, faltas administrativas funcionales graves o muy graves cometidas por funcionarios o servidores públicos que han infringido sus deberes; y, en otros casos detectan y evidencian indicios de la comisión de delitos contra la administración pública que deben ser investigados, procesados y sancionados, aportando pruebas de la comisión de daños al Estado, que deben ser resarcidos

En el primer caso, los informes deben señalar la respectiva responsabilidad administrativa de los infractores y el grado de lesión a la administración pública; en los segundos, los informes deben identificar la responsabilidad penal o civil de los funcionarios o servidores públicos involucrados.

La tarea no es fácil. El trabajo es delicado. La actuación de las comisiones auditoras, por regla general conformadas por equipos multidisciplinarios, debe ser objetiva, técnica e independiente. El alto grado de responsabilidad encomendada por nuestra Carta Magna a la Contraloría General de la República -como parte importante de la cadena anticorrupción- lo exige. Además, en muchos de estos casos está de por medio la honra e, incluso, ocasionalmente, la libertad de funcionarios y servidores públicos cuya probidad y buena fe se presumen y que merecen se actúe con profesionalismo y respeto por las garantías que la Constitución Política otorga.

Por estas consideraciones, la Contraloría se ha focalizado en el desarrollo de los conocimientos, habilidades y competencias de nuestros colaboradores y, adicionalmente, en la calidad de nuestros productos, siendo el principal y más conocido, el informe de control.

El material de enseñanza que tengo la satisfacción de presentar, es un compendio de la Guía Metodológica para el señalamiento de la responsabilidad administrativa funcional; de la Guía Metodológica para el proceso de identificación de responsabilidades con relevancia penal; y, de la Guía Metodológica para la identificación de responsabilidad civil de funcionarios públicos[1].

El resultado ha sido un material claro y sencillo pero sumamente útil por sus orientaciones para los abogados de las comisiones auditoras, del procedimiento administrativo sancionador, así como de la Procuraduría y, por qué no, también para los auditores, en general.

Debemos tener presente que para emitir conclusiones razonables sobre la eventual comisión de una falta administrativa o la comisión de un delito o la generación de un perjuicio económico al Estado, así como identificar a los respectivos responsables, la Contraloría General de la República está

1 Agradezco la colaboración de los abogados Juan Carlos Morón Urbina, Roberto Pereira Chumbe y Giovanni Priori Posada en la elaboración de cada una de estas Guías Metodológicas, respectivamente.

obligada a desarrollar una investigación de carácter científico, entendida ésta como un conjunto de procedimientos basados en principios lógicos que, a través del uso de todas las herramientas que nos autoriza la ley, nos permitan afirmar o descartar la existencia de una causa probable de ilícito administrativo, penal o civil.

El proceso de desarrollar el enfoque adecuado en cada auditoría así como determinar el tipo de responsabilidad incurrida y, adicionalmente, apreciar el nivel de participación de los funcionarios o servidores públicos involucrados, requiere de un método que brinde un conjunto de pautas o lineamientos necesarios para que los correspondientes operadores o profesionales encargados de esta tarea, puedan, de manera ordenada, eficiente y eficaz, lograr sus objetivos de control y colaborar en la lucha contra la corrupción, esto es, presentar a los operadores del procedimiento administrativo sancionador o del sistema de administración de justicia, hipótesis razonables y suficientemente sustentadas en cada informe de control de tal manera que, en su debida oportunidad, puedan ser sustentadas con solvencia.

No me cabe la menor duda, que estas orientaciones y materiales de enseñanza cumplen este importante rol y constituirán un hito para optimizar la calidad de los informes de control, a través de los cuales se expresa la Institución.

Edgar Alarcón Tejada
Contralor General de la Republica

ÍNDICE

Presentación 5

Unidad I. Parte General 11

Capítulo 1. Marco constitucional y legal del proceso de señalamiento de responsabilidad civil, penal y administrativa funcional y proceso de determinación de responsabilidad administrativa funcional 11

1. El fundamento constitucional y legal de la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República 13
2. La naturaleza compleja de las infracciones o delitos contra la administración pública objeto del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional 16
3. Marco normativo aplicable 17
   - 3.1 Normas jurídicas e instrumentos normativos para el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional 17
   - 3.2 Cuestiones para la aplicación de los parámetros normativos 18
     - 3.2.1 Cuestiones sobre la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional 19
     - 3.2.2 Cuestiones sobre la aplicación de los tratados con especial atención en el Derecho Penal 21
     - 3.2.3. Criterio para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales 21
4. Principios y derechos aplicables a la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional 23

Capítulo 2. Proceso del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional en el marco del proceso de control gubernamental 33

1. El proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional en marco del proceso de control de cumplimiento y de las acciones de control 35
   - 1.1 Etapa de planeamiento de la acción de control 36
   - 1.2 Etapa de Ejecución de la acción de control 37
     - 1.2.1 Ejecución 37
     - 1.2.2 Elaboración del informe de Auditoría y señalamiento de responsabilidades 37
   - 1.3 Determinación de responsabilidades 38
2. ¿Qué es el Informe de Auditoría o Informe de Control? 39
   - 2.1 ¿Cuál es la estructura del el Informe de Auditoría o de Control y del señalamiento de presuntas responsabilidades? 39

Capítulo 3. Investigación y análisis del caso 43

1. Metodología del caso 45
   - 1.1 Organización de los hechos 45

1.1.1 Consideraciones generales 45
1.1.2 Criterios para la organización de los hechos 50
1.1.2.1 El orden cronológico 51
1.1.2.2 La relevancia de los hechos 56
1.1.2.3 Los hechos de cargo y de descargo de responsabilidades 58
1.1.2.4 La necesidad del contexto institucional de los hechos 59
1.2 Las hipótesis 61
1.3 Las evidencias o medios de prueba 61
1.3.1 El derecho a probar 62
1.3.2 Los elementos de la prueba 62
1.3.3 Función y finalidad de los medios de prueba 63
1.3.4 Los tipos de evidencia y medios de prueba 64
1.3.5 La prueba indiciaria 64
1.3.6 Carga de la prueba 69
1.3.7 La valoración de la prueba 69

2. Argumentación del informe de control y de las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador 71
2.1 ¿Qué es argumentar? 71
2.2 ¿Qué componentes tiene una argumentación adecuada? 71
2.3 ¿Qué no se considera una buena argumentación? 75
2.4 ¿Qué complejidad o extensión debe tener una argumentación? 75
2.5 ¿Cuáles son las dimensiones de la argumentación? 76

Unidad II. El señalamiento de Responsabilidad Penal 87

Capítulo 1. Marco conceptual 87

1. Relación entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal 89
2. Sistemática de los delitos materia del proceso de señalamiento de responsabilidades 90
2.1 Clasificación general 91
2.2 Clasificación específica 92
2.3 Relaciones entre los delitos 93

Capítulo 2. Criterios para la determinación de la naturaleza penal 99

1. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio tipicidad 103
1.1 Elementos cuyo cumplimiento exige el tipo objetivo 104
1.2 Elementos cuyo cumplimiento exige el tipo subjetivo 110
2. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio antijuridicidad 114
3. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio culpabilidad 115
4. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio autoría y participación 117
4.1 Consideración previa: delitos de infracción de deber y no delitos de dominio 117
4.2 Criterios a seguir para imputar autoría o coautoría 117

Capítulo 3. Consideraciones finales 125

1. El plazo ordinario 127
2. El plazo extraordinario 129
3. Los plazos de prescripción y el concurso de delitos 129
4. La duplicación del plazo de prescripción 131

Unidad III. El señalamiento de Responsabilidad Civil 137

Capítulo 1. Marco conceptual 137

1. Elementos de responsabilidad civil 138
2. Orden de análisis de los elementos de responsabilidad civil 139

Capítulo 2. Criterios para la determinación de la naturaleza civil 143

1. El hecho generador o hecho ilícito 144
   - 1.1 ¿Qué es el hecho ilícito? 145
   - 1.2 ¿Cómo se configura el hecho ilícito? 145
   - 1.3 ¿Cómo se acredita el hecho ilícito? 145
2. El daño 147
   - 2.1 ¿Qué es el daño? 148
   - 2.2 ¿Cómo se configura el daño? 148
   - 2.3 ¿Cómo se acredita el daño? 148
3. Relación de causalidad 149
   - 3.1 ¿Qué es la relación de causalidad? 149
   - 3.2 ¿Cómo se configura la relación de causalidad? 150
     - 3.2.1 Teorías de relación de causalidad 150
     - 3.2.2 Fracturas del nexo causal 152
   - 3.3 ¿Cómo se acredita la relación de causalidad? 156
4. Factor de atribución 156
   - 4.1 ¿Qué es el factor de atribución? 156
   - 4.2 Los factores de atribución 157

Capítulo 3. Consideraciones finales: la pluralidad de responsables 163

Unidad IV. El señalamiento y determinación de Responsabilidad Administrativo Funcional 169

Capítulo 1. Marco conceptual 169

1. ¿Qué es la responsabilidad administrativa funcional? 170
   - 1.1 Definición 171
   - 1.2 Características jurídicas 171
   - 1.3 Relación con otras responsabilidades 172
     - 1.3.1 Relación con las responsabilidades civiles y penales: supuestos de autonomía e independencia. 172
     - 1.3.2 Relación con otras responsabilidades administrativas: prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional. 173
2. ¿Quiénes están sujetos a responsabilidad administrativa funcional? 174
   - 2.1 ¿Sobre quiénes se ejerce la competencia sancionadora de la Contraloría General de la República? 174

2.2 ¿Quiénes no se encuentran comprendidos dentro de la competencia sancionadora de la Contraloría General de la República? 175
2.3 Otras consideraciones importantes 175

3. ¿Cuáles son las sanciones aplicables en la responsabilidad administrativa funcional? 176
3.1 La inhabilitación para el ejercicio de la función pública 176
3.2 La suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones 176

4. ¿Cuáles son los atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa funcional? 177
4.1 Atenuantes de responsabilidad 177
4.2 Eximentes de responsabilidad 177

Capítulo 2. Criterios para la determinación de la naturaleza administrativo funcional 183
1. Consideraciones previas 185
1.1 Clasificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional 185
1.2 Pautas para la identificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional 189
1.3 Aspectos presentes en la descripción de infracciones por responsabilidad administrativa funcional 193
2. Infracciones de responsabilidad administrativa funcional 195

Capítulo 3. El procedimiento administrativo sancionador 249
1. Los órganos del procedimiento administrativo sancionador 251
2. Secuencia del procedimiento administrativo sancionador 251
2.1 Fase Instructora. Primera Instancia 252
2.1.1 Evaluación de admisibilidad y procedencia 252
2.1.2 Inicio y desarrollo del procedimiento: 253
2.1.3 Actuación de Pruebas. 257
2.1.4 Pronunciamiento y elaboración del proyecto de resolución del caso 258
2.2 Fase Sancionadora. Primera Instancia 259
2.3 Fase de Revisión. Segunda Instancia 260
3. Conclusión del procedimiento administrativo sancionador 261
3.1 ¿Qué implica la "prescripción de la potestad sancionadora" en la responsabilidad administrativa funcional? 261
3.2 Aspectos generales sobre la prescripción de la potestad 262

Capítulo 4. Consideraciones finales: la medida preventiva 269
1. Concepto 270
2. Criterios para la imposición de una medida preventiva 270
3. Oportunidad para disponer una medida preventiva 271
4. Aplicación de la medida preventiva 271

Glosario de términos 275

Solucionarios 283

UNIDAD I.
PARTE GENERAL

CAPÍTULO 1.
MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL PROCESO DE SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA FUNCIONAL Y PROCESO DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

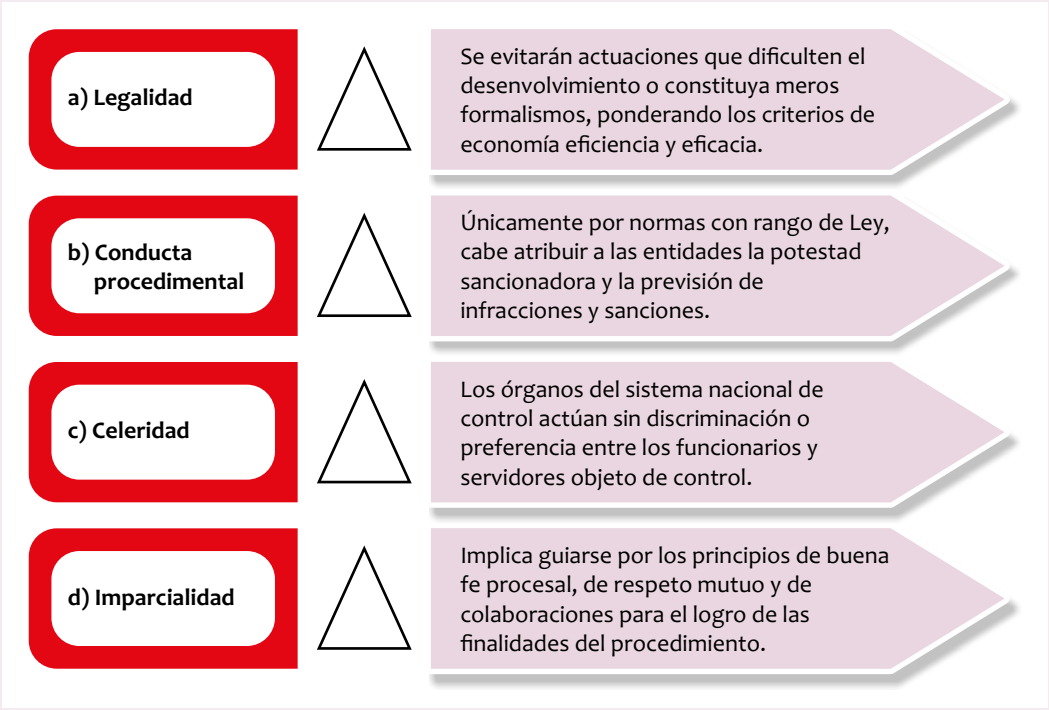
Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario identifica la base constitucional y legal así como el marco normativo aplicable y los principios y derechos relacionados con el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, valorando la necesidad de formar y fortalecer sus capacidades para llevar a cabo dicho proceso.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
- Fundamento constitucional y legal - Naturaleza compleja de las infracciones o delitos contra la administración pública - Marco normativo aplicable - Principios y derechos aplicables al señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional	- Identifica los fundamentos constitucionales y las bases legales del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Explica la complejidad del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Identifica las normas jurídicas e instrumentos normativos para el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, y desarrolla el criterio para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales. - Discrimina los principios y derechos que se aplican (o no) en un caso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.	- Reflexiona sobre la importancia de conocer el marco constitucional y legal del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Valora la necesidad de la formación y fortalecimiento de capacidades para el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N°1. Relacione los principios aplicables al proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional con su respectiva definición. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la definición.



Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

El proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional es un proceso complejo que requiere de una constante capacitación y actualización. Este proceso se fundamenta y orienta por normas constitucionales, leyes y reglamentos que son necesarios conocer para llevar a cabo con éxito el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

El presente capítulo presenta cuatro aspectos importantes que constituyen el punto de partida del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Estos son: el fundamento constitucional y legal del mismo, la naturaleza compleja de las infracciones, el marco normativo aplicable y los principios y derechos vinculados al proceso.

1. El fundamento constitucional y legal de la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República.

La función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional que corresponde a la Contraloría General de la República en el Estado (CGR), deberá ser considerada en relación con la competencia que la Constitución y la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (LOSNC), atribuyen a este organismo constitucional.

Conforme al artículo 82° de la Constitución, la CGR es una entidad con reconocimiento constitucional y autonomía conforme a su ley orgánica, que tiene como funciones básicas:

- La supervisión de la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado
- La supervisión de la legalidad de las operaciones de la deuda pública
- La supervisión de la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control

A su turno, conforme a los artículos 6° y 10° de la LOSNC, en virtud del control gubernamental y de las acciones de control que se verifican en el marco de aquél, a la CGR le corresponde "la supervisión, verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por las entidades públicas en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales".

En síntesis, conforme a la Constitución y la LOSNC, la CGR y los órganos del Sistema Nacional de Control (SNC), tienen como función especializada de relevancia constitucional, el control del cumplimiento de las obligaciones normativas que tienen impuestas las entidades del Estado y sus funcionarios, en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones del Estado en general; y les corresponde pronunciarse de manera técnica sobre el cumplimiento o incumplimiento de ese conjunto de obligaciones normativas que recaen en las entidades del Estado y sus funcionarios.

En el Estado constitucional, tales funciones se encuentran orientadas a la protección de los recursos públicos así como al buen funcionamiento de la administración estatal, lo que redunda, a su vez,en favor de la satisfacción de las necesidades de las personas y la realización de sus derechos fundamentales.

Si en el marco del control del cumplimiento de obligaciones legales referidas a la utilización de recursos y presupuesto público, la CGR o los órganos del SNC identificaran situaciones que arriesgan el cumplimiento de los bienes jurídicos y finalidades constitucionales mencionadas, identificando infracciones así como supuestas responsabilidades penales, civiles o administrativas, se deberán iniciar las acciones legales ante el sistema de administración de justicia o ante los órganos del procedimiento administrativo sancionador-según fuera el caso-a fin de que se activen las intervenciones respectivas y

se determinen las responsabilidades correspondientes (artículo 11° de la LOSNC sobre responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control).

La intervención del sistema de administración de justicia en materia penal y del sistema administrativo sancionador, corresponden a manifestaciones legítimas constitucionalmente del poder punitivo del Estado, cuya finalidad consiste en prevenir la afectación y lesión de bienes jurídicos considerados valiosos socialmente;entre ellos la protección de los recursos públicos y el buen funcionamiento de la administración estatal. Por su parte, la intervención del sistema de administración de justicia para determinar la responsabilidad civil responde a la finalidad de reparar el daño ocasionado por las conductas infractoras.

De este modo, la CGR es una institución de control o fiscalización del cumplimiento de las obligaciones normativas o deberes funcionales del Estado, sus dependencias y funcionarios, vinculados a la gestión y ejecución de los recursos públicos o presupuesto estatal. En tal sentido, el señalamiento y eventual determinación de responsabilidades funcionales constituyen parte de la cadena de valor que el Estado prevé para garantizar la adecuada utilización de sus recursos y el buen funcionamiento de la administración pública, en beneficio de las personas y la comunidad.

A continuación, se presenta una tabla que contiene la normativa constitucional y legal que sustenta la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR.

Tabla N° 1. Fundamento constitucional y legal

NORMA	DESCRIPCIÓN
Art. 82 de la Constitución Política del Perú	La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa 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. El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.
Ley N° 27785. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República	
Art. 6	El control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes. El control gubernamental es interno y externo y su desarrollo constituye un proceso integral y permanente.

NORMA	DESCRIPCIÓN
Art. 10	La acción de control es la herramienta esencial del Sistema por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales. Las acciones de control se realizan con sujeción al Plan Nacional de Control y a los planes aprobados para cada órgano del Sistema de acuerdo a su programación de actividades y requerimientos de la Contraloría General. Dichos planes deberán contar con la correspondiente asignación de recursos presupuestales para su ejecución, aprobada por el Titular de la entidad, encontrándose protegidos por el principio de reserva. Como consecuencia de las acciones de control, se emitirá los informes correspondientes, los mismos que se formularán para el mejoramiento de la gestión de la entidad, incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado. Sus resultados se exponen al Titular de la entidad, salvo que se encuentre comprendido como presunto responsable civil y/o penal.
Art. 11	Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción de control, deberá brindarse a las personas comprendidas en el procedimiento, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias. Cuando se identifique responsabilidad administrativa funcional, la Contraloría General adoptará las acciones para la determinación de responsabilidad y la imposición de la respectiva sanción, conforme a las atribuciones establecidas en la presente Ley. Por otro lado, de identificarse responsabilidad de tipo civil o penal, las autoridades competentes, de acuerdo a ley, iniciarán, ante el fuero respectivo, aquellas acciones de orden legal que correspondan a dichas responsabilidades. En el caso de responsabilidades de naturaleza penal, el jefe del Órgano de Auditoría Interna comunicará sobre las responsabilidades al procurador público para que este último acciones cuando el titular de la entidad no haya cumplido con actuar inmediatamente, una vez tomado conocimiento de dichas irregularidades. La ejecución de las sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General o el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas son de obligatorio cumplimiento por los titulares de las entidades, en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, bajo responsabilidad del mismo.

2. La naturaleza compleja de las infracciones o delitos contra la administración pública objeto del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

La función de señalamiento y eventual determinación de responsabilidades debe tener en cuenta la naturaleza de las infracciones o inconductas contra la administración pública, especialmente de aquellas cometidas por funcionarios públicos. Estas inconductas se conocen como infracciones de deber.

En términos generales, la infracción de deber consiste en el quebrantamiento de obligaciones funcionales especiales que vienen impuestas por normas del ordenamiento jurídico, principalmente del Derecho Administrativo o del Derecho Público, en general.

Por lo tanto, el contenido del concepto de infracción de deber está relacionado con la función institucional en el Estado que, como se señaló líneas arriba, corresponde a la CGR y a los órganos del SNC. Sin embargo, la simple comprobación o verificación de la infracción de un deber funcional no basta para concluir que uno se encuentra, en estricto, ante un delito contra la administración pública o una infracción administrativa funcional, y menos aún para concluir que se está en condiciones de establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa por tal hecho.

Como se verá más adelante, la calificación de un hecho como delito o infracción administrativa funcional o el establecimiento de la consiguiente responsabilidad, constituyen actividades técnicamente complejas cuya valoración o determinación requiere de determinados niveles de especialización en materia de Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Civil. Así, es necesario determinar el tipo de deber o deberes quebrantados, si son de titularidad única o compartida, si fueron delegados o no, el contexto institucional en los que tienen lugar, su relación con la afectación al bien jurídico, la prevalencia y orden de las intervenciones punitivas del Estado (administrativo, disciplinario y penal), entre otras consideraciones técnicas.

A lo anteriormente expuesto, se suma el hecho de que las funciones de señalamiento y eventual determinación de responsabilidades funcionales se tornan especialmente complejas si se tiene en cuenta la relación y superposición entre los tres tipos de responsabilidades señaladas: administrativa, penal y civil. Por lo tanto, se deberá analizar elementos como la independencia de responsabilidades, el bien jurídico protegido por los tipos sancionadores, la conducta típica atribuida al sujeto, la gravedad de las conductas y la aplicación del principio *ne bis in idem*, entre otros.

Es importante relevar esta complejidad en orden a valorar la necesidad de la formación y fortalecimiento de capacidades en los operadores del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional en el Sistema Nacional de Control (SNC).

Cada una de las tres siguientes unidades especializadas en responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad civil, tiene como propósito conducir al lector en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

3. Marco normativo aplicable

Un presupuesto indispensable para proceder a la adecuada valoración jurídica de los hechos en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional es la identificación del parámetro normativo que permitirá realizar dicha tarea. En efecto, la responsabilidad penal, civil o administrativa es de naturaleza normativo-jurídica, por lo que la identificación de los elementos que la configuran debe hacerse necesariamente conforme a normas jurídicas u otras herramientas de naturaleza normativa, como es el caso, por ejemplo, de algunos pronunciamientos judiciales.

Si bien, cada tipo de responsabilidad, penal, civil y administrativa funcional, se orienta por un ámbito normativo especial asociado a un conjunto de criterios de subsunción, aplicación y atribución - los que serán desarrollados en las unidades especializadas respectivas - existen aspectos comunes que se incluyen en la presente unidad.

Esto nos obliga a determinar cuáles son las normas jurídicas o instrumentos normativos que se deben utilizar, necesariamente, de modo general, en el trabajo de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional y a considerar los aspectos que orientan su aplicación.

Se analizarán estos dos puntos en los siguientes acápites.

3.1 Normas jurídicas e instrumentos normativos para el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional

Para el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, se debe tener en cuenta por lo menos los instrumentos jurídicos que se presentan en la siguiente tabla.

Tabla N° 2. Normas jurídicas para señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional

NORMA	DESCRIPCIÓN
Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción	Fue suscrita por el Perú el 10 de diciembre de 2003, aprobada por el Congreso de la República a través de la Resolución Legislativa N° 28357, publicada el 06 de octubre de 2004 y ratificada a través del Decreto Supremo N° 075-2004-RE publicado el 20 de octubre de 2004. *Entró en vigor para el Perú el 14 de diciembre de 2005.*
Convención Interamericana contra la Corrupción	Se incorporó al ordenamiento jurídico peruano a través de la Resolución Legislativa N° 26757 del 13 de marzo de 1997 y fue ratificada por el Decreto Supremo N° 012-97-RE del 24 de marzo de 1997. *Entró en vigor para el Perú el 04 de julio de 1997, conforme al Oficio RE (GAC) N° 0-4-A/0316c.a.*

NORMA	DESCRIPCIÓN
Constitución Política del Perú	Promulgada el 29 de diciembre de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993 y entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993.
Código Penal	Decreto legislativo N° 635, promulgado el 03 de abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991.
Código Civil	Decreto Legislativo N° 295, promulgado el 24 de julio de 1984, publicado el 25 de julio de 1984 y entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.
Ley N° 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República	Promulgada el 22 de julio de 2002.
Ley N° 29622	Promulgada el 06 de diciembre de 2010.
Reglamento de la Ley N° 29622 aprobado por D.S. N° 023-2011-PCM	Dado el 17 de marzo de 2011.
Normas que regulan la organización y funciones de la entidad o entidades concernidas	En tanto regulan las funciones de los servidores y funcionarios públicos.
Normas que regulan las actividades concretas involucradas: presupuestarias, de contabilidad, de ingeniería, electrónica, de contrataciones, obras civiles, etc.	En tanto que regulan los principios, órganos y funciones de los sistemas administrativos del Estado.
Jurisprudencia y sentencias normativas del Tribunal Constitucional	Son parámetros normativos instituidos por las sentencias del Tribunal Constitucional, que definen una línea de interpretación clara, uniforme, consistente y sin contradicciones en un determinado periodo o tiempo. Asimismo, pueden configurarse a través de aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que establecen una regla de interpretación que, explícitamente, se establecen como precedente vinculante.
Jurisprudencia vinculante y Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia	La jurisprudencia vinculante es el conjunto de sentencias o ejecutarios de la Corte Suprema del Poder Judicial que constituyen parámetros normativos y principios de obligatorio cumplimiento, para todas las instancias judiciales. Los acuerdos plenarios son pronunciamientos de los Plenos Jurisdiccionales nacionales, regionales o locales, integrados por las Salas Especializadas, a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. A través de los acuerdos plenarios se pueden fijar parámetros o pautas a tener en cuenta para analizar o resolver determinados casos o para complementar la existencia de los vacíos normativos en el ordenamiento jurídico.

3.2 Cuestiones para la aplicación de los parámetros normativos

Una vez presentada la base normativa para el señalamiento de responsabilidades, es necesario precisar ciertas particularidades que aparecen en torno a la aplicación de dichos parámetros. En el presente acápite, se analizan algunas cuestiones sobre la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional y sobre la aplicación de los tratados, especialmente en materia penal.

3.2.1 Cuestiones sobre la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional

Se ha vuelto un lugar común en nuestra práctica jurídica, citar recurrentemente las sentencias del Tribunal Constitucional para defender o justificar determinada interpretación o solución jurídica. A continuación, presentamos dos interrogantes que se hacen con frecuencia en torno a este tema, cuya respuesta permitirá aclarar algunas particularidades sobre la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional.

¿Todas las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos o valor normativos y por ende todas son vinculantes para los operadores jurídicos?

La respuesta es negativa. El Código Procesal Constitucional regula los dos supuestos en los que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos normativos, es decir, son vinculantes. La tabla que sigue presenta dichos supuestos.

Tabla N° 3. Supuestos en los que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos normativos

SUPUESTOS	DESCRIPCIÓN
Modelo de jurisprudencia	Está regulado en el tercer párrafo del **Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional**. Conforme a este modelo, para que una decisión del Tribunal Constitucional tenga efectos normativos, debe estar contenida de ***manera clara***, ***uniforme***, ***consistente y sin contradicciones*** en varias resoluciones dictadas en un determinado periodo o tiempo. Así, no basta que el criterio interpretativo se encuentre en una o dos resoluciones para estar frente a una ***jurisprudencia vinculante***. Tampoco la habrá si es que se detectan *decisiones contradictorias* respecto de una misma materia o problema interpretativo. En síntesis, se trata de la consolidación, en el tiempo, a través de varias sentencias y sin contradicciones, de un determinado criterio o solución interpretativa.
Modelo del precedente	Está regulado en el primer párrafo del **Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional**. A diferencia del modelo anterior, en este caso, se trata de la manifestación de voluntad del Tribunal Constitucional, expresada en una sola decisión, de constituir o dotar de efectos normativos a un determinado criterio o solución interpretativos. A tales efectos, el Tribunal Constitucional se encuentra obligado a señalar en su sentencia de manera expresa: ***que se trata de un precedente vinculante*** y a ***fijar los alcances o extremos de sus efectos normativos***.

En síntesis, para estar frente a una sentencia normativa del Tribunal Constitucional y por ende vinculante para todos los operadores jurídicos, debemos preguntarnos si cumple con los requisitos señalados del modelo de la jurisprudencia o del modelo del precedente.

Las sentencias que no cumplan con tales características podrán ser utilizadas como herramientas persuasivas en la argumentación o como referentes válidos para sustentar determinadas tesis interpretativas, pero de ninguna manera como decisiones con valor normativo o vinculante.

¿Qué parte o partes de las sentencias del Tribunal Constitucional tienen tales efectos normativos?

Ciertamente no todo lo que se expresa en una sentencia puede pretender tener valor normativo o vinculante. A tales efectos, es necesario diferenciar los elementos de una sentencia:

1. Los antecedentes
2. Los fundamentos:
    - los ***obiterdictum*** ("lo dicho al pasar")
    - la ***ratio decidendi*** (aquellas premisas o razones sin las cuales no se explica lo resuelto en el fallo)
3. El fallo

En el caso de los precedentes vinculantes, en principio, la pregunta planteada debería resolverse fácilmente toda vez que el Tribunal Constitucional se encuentra obligado a: a) señalar expresamente que se trata de un precedente vinculante y b) fijar los alcances o extremos de sus efectos normativos. Por ende, sólo tales extremos deberán considerarse como decisiones con efectos normativos o vinculantes.

Sin embargo, tratándose de la jurisprudencia se requerirá realizar un análisis que, en algunos casos, demandará un especial esfuerzo. Así, en estos casos, sólo tendrán valor normativo el fallo y los fundamentos que constituyen la *ratio decidendi*. Es decir, aquellos criterios, fundamentos o premisas sin los cuales no se explicaría el fallo o la solución a la que se arribe. Esto es, las premisas que sustentan el fallo y que si faltaran, el fallo carecería de justificación.

Una vez respondidas estas interrogantes, se puede concluir que, en relación con la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional, el operador jurídico tendrá que:

- Identificar, en primer lugar, una pluralidad de decisiones en un mismo sentido o con una misma orientación.
- Descartar la existencia de decisiones contradictorias o en las que se haya cambiado expresamente la orientación o sentido antes identificado.
- Identificar, en la pluralidad de decisiones, aquellos fundamentos o premisas esenciales (*ratio decidendi*) para la justificación de la decisión o fallo que nos interesa.

Esto no quiere decir que las decisiones del Tribunal Constitucional que no cumplan con estos parámetros carezcan de todo valor. Sin duda, al tratarse de decisiones del supremo intérprete de la Constitución, sus decisiones tienen un especial valor persuasivo para los operadores jurídicos, sobre todo tratándose de entidades del Estado.

En tal sentido, la comunidad de intérpretes de las normas, entre ellos ciertamente los funcionarios encargados del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, pueden recurrir a las sentencias del Tribunal Constitucional que no cumplan con las características señaladas para apoyar sus argumentaciones, aunque siendo conscientes de que se trata de un referente persuasivo y no normativo en el sentido explicado.

3.2.2 Cuestiones sobre la aplicación de los tratados con especial atención en el Derecho Penal

De acuerdo al artículo 55° de la Constitución, los tratados celebrados y ratificados por el Estado y que se encuentran en vigor, forman parte del sistema legal nacional o interno y, por ende, deben ser aplicados por todos los operadores jurídicos. Sin embargo, la aplicación de los tratados en el ámbito del Derecho Penal requiere de ciertas cautelas.

En primer lugar, los tratados que tienen como materia o contenido la persecución penal de determinadas conductas, como es el caso de los delitos de corrupción, establecen fundamentalmente obligaciones de tipificación a los estados. Dicho de otro modo, contienen fundamentalmente normas no autoaplicativas. Es decir, que no constituyen fuente directa del Derecho Penal en materia de incriminación o tipificación de conductas, sino que siempre se requerirá que una norma con rango de Ley emanada de una fuente nacional (el Congreso o el Ejecutivo en el caso de la legislación delegada) tipifique la conducta delictiva para su aplicación válida.

En segundo lugar, una vez tipificada una conducta en sede nacional, la interpretación de los alcances de la misma puede ser realizada recurriendo a las normas de los tratados internacionales. Por ejemplo, algún elemento del tipo penal como las condiciones de autoría o los elementos normativos o descriptivos del tipo penal.

Ejemplo.
En el denominado caso Kouri-Montesinos, se discutió mucho sobre si un congresista electo pero que no había asumido el cargo, podía ser calificado como funcionario público a efectos de la imputación de los delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito. El Poder Judicial zanjó el problema interpretativo recurriendo a la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuyo Artículo I contiene una definición de "funcionario público" que incluye a los que han sido electos.

Por ende, las normas de los tratados que contienen definiciones o conceptos, son normas autoaplicativas por lo que pueden ser aplicadas directamente para interpretar los tipos penales nacionales. Sin embargo, debe quedar claro que bajo ninguna circunstancia, a través de este mecanismo, se pueden agregar supuestos típicos no contemplados expresamente en la norma nacional.

3.2.3. Criterio para el ejercicio del control ante decisiones discrecionales

De acuerdo con lo establecido por la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, el control gubernamental no puede reemplazar la decisión que corresponde a la gestión de la administración pública, ejercida conforme a la flexibilidad que el legislador le ha reconocido, es decir, aquellas decisiones que se adoptan en el marco de la apreciación discrecional permitida expresamente por la normativa aplicable. Sin embargo, procede la observación de un acto de gestión adoptado

discrecionalmente, cuando se sustente válidamente, en cualquiera de los siguientes supuestos[1]:

1) Si la decisión de la gestión no ha considerado, ni oportuna ni adecuadamente, los hechos o los riesgos;
2) Si la decisión ha generado resultados negativos, en tanto no se cumplieron los objetivos ni metas planteadas; o,
3) Si la decisión se ha apartado del criterio o precedente sentado por el órgano rector competente.

1 MORÓN, Juan Carlos. "El control sobre los actos funcionales discrecionales de los servidores públicos" en Revista Administración Pública y Control N° 1, enero 2014, p. 26.

4. Principios y derechos aplicables a la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Si bien la intervención de la Contraloría General de la República se encuentra legitimada, constitucional y legalmente, respecto del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional por incumplimiento de deberes legales, dicha intervención no puede desarrollarse al margen de principios y derechos fundamentales aplicables a la función de control del Estado, especialmente, respecto de aquella que tiene consecuencias punitivas o reparadoras en caso de perjuicio al Estado.

El señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional por incumplimiento de deberes legales supone una intervención en la que los funcionarios o servidores públicos objeto de control serán relacionados con hechos o acciones aparentemente ilegales o irregulares que han causado un perjuicio al Estado y respecto de las cuales podría derivarse responsabilidades de diferente naturaleza.

Ello supone la realización de una serie de actuaciones y desarrollo de un proceso de cognición encaminado a investigar y establecer la "verdad" sobre los hechos pasados para identificar el tipo de responsabilidad que se deriva de los mismos, y -de ser el caso- adoptar las medidas que contribuyan a contar, finalmente, con una sanción y reparación correspondientes, ya sea en el ámbito de actuación de la Contraloría General o del sistema de administración de justicia, según se trate de responsabilidad administrativa funcional o responsabilidad penal o responsabilidad civil.

En el modelo del Estado constitucional, este proceso debe sujetarse a ciertas reglas que aporten a:

- la obtención de una mejor aproximación a la realidad,
- minimizar los errores,
- garantizar la defensa de quien resulte vinculado o imputado respecto de supuestas responsabilidades,
- la seguridad jurídica,
- la realización de la justicia.

Si bien, en el caso de responsabilidades penales y civiles, la Contraloría General llegará sólo a la fase de señalamiento o detección de probables responsabilidades (correspondiéndole derivar la función de determinación de la verdad definitiva de los hechos así como de las responsabilidades correspondientes, al Poder Judicial), su intervención para encausar una hipótesis de hechos y responsabilidades también deberá sujetarse a dichas reglas. Esto es así porque los resultados de su intervención podrían constituir un insumo importante para la atribución de responsabilidad en el sistema de administración de justicia, con las graves consecuencias que ello conlleva sobre el estatus jurídico de la persona involucrada. Lo mismo se aplica al caso de las responsabilidades administrativas funcionales respecto de hechos materia de una acción de control, en cuyo supuesto sí le corresponderá a la Contraloría llegar hasta

la determinación final de la responsabilidad administrativa funcional, con consecuencias restrictivas sobre los derechos del procesado administrativamente.

Los principios que se aplican a la función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, se indican en la siguiente tabla:

Tabla N° 4. Principios y derechos en el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional

PRINCIPIO	¿A QUÉ HACE REFERENCIA ESTE PRINCIPIO?
Debido procedimiento	Implica que se debe conducir el procedimiento respetando las garantías propias del debido procedimiento o proceso, encaminadas a obtener la verdad sobre los hechos, a asegurar la defensa del procesado, a contribuir a la seguridad jurídica y favorecer la justicia de la decisión de la administración respecto del sujeto de control o procesado. Ello supone que en el ámbito del control gubernamental, se garantice que cualquier entidad o persona sea escuchada previamente a resolverse las pretensiones conforme a la normativa vigente. Por su parte, el Tribunal Constitucional tiene establecido –con base a innumerables precedentes internacionales– respecto a procedimientos sancionadores[2] que las garantías mínimas al debido proceso deben comprender: el principio de legalidad –vinculado con los subprincipios de tipicidad y taxatividad–, el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, el derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por una autoridad administrativa independiente e imparcial en sede administrativa, el principio del *non bis in ídem*, y el derecho a un plazo razonable en el proceso o investigación.
Legalidad	El ejercicio del poder público debe realizarse de conformidad con el ordenamiento jurídico, es decir, sometidas a la Constitución y la ley. Implica que únicamente por norma con rango de ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora así como la consiguiente previsión de infracciones y sanciones que son posibles de aplicar a un administrado o procesado.
Conducta procedimental	Implica guiarse por los principios de buena fe procesal, de respeto mutuo y de colaboración para el logro de las finalidades del procedimiento. Ninguna disposición del procedimiento sancionador puede interpretarse para amparar conductas contra la buena fe procesal.
Verdad material	Implica que se deben verificar, objetivamente, los hechos que motiven a las decisiones en el procedimiento, para lo cual, adicionalmente al Informe de Control y cuando sea necesario, se actuarán las pruebas suficientes aun cuando no hubieran sido propuestas por los administrados. Los hechos constatados por las autoridades en ejercicio de sus funciones, formalizados en documento público, observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio para el procedimiento, sin perjuicio de las pruebas que se ofrezcan, aporten o actúen en el proceso. Los hechos constatados por el personal del Sistema Nacional de Control que se evidencien en el informe correspondiente observando los requisitos legales pertinentes, tienen valor probatorio para el procedimiento y serán valorados conjuntamente con las demás pruebas actuadas en el procedimiento.

2 STC No. 00156-2012-PHC/TC de 8 de agosto del 2012.

PRINCIPIO	¿A QUÉ HACE REFERENCIA ESTE PRINCIPIO?
Celeridad y oportunidad	Implica que se deben evitar actuaciones que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, ponderando los criterios de economía, eficiencia y eficacia, para fines de alcanzar un resultado en los plazos previstos y con oportunidad, haciendo uso razonable de los recursos, respetando, en cualquier caso, el debido procedimiento. La celeridad debe conducir a resoluciones oportunas y aplicables, pero no por ello, incumplir las garantías del debido proceso del infractor.
Impulso de oficio	Implica que el procedimiento es iniciado, dirigido e impulsado de oficio por los órganos de la Contraloría General de la República, debiéndose ordenar la realización y la práctica de las actuaciones que razonablemente sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, o para el oportuno trámite del procedimiento sancionador, lo que comprende la valoración y declaración de oficio de la prescripción de la potestad sancionadora.
Imparcialidad	Implica que los órganos del sistema nacional de control actúan sin discriminación o preferencia entre los funcionarios y servidores objeto de control involucrados en irregularidades o incumplimiento de deberes legales, otorgándoles un tratamiento igualitario y actuando en función al ordenamiento jurídico e interés general. En su caso, la estructura y componentes del procedimiento sancionador garantizan la imparcialidad en las acciones y decisiones de los órganos participantes. El personal a cargo del procedimiento sancionador preferirá las acciones y decisiones que aseguren su imparcialidad, evitando cualquier apariencia de conflicto de interés que afecte la credibilidad su labor.
Transparencia	Implica que los administrados tienen acceso a las actuaciones, documentos e información generada o recopilada en el procedimiento sancionador, pudiendo obtener certificaciones o recabar copias, teniendo el derecho a solicitar y acceder a la lectura del expediente en cualquier etapa del procedimiento sancionador. La estructura y componentes del procedimiento sancionador aseguran que los administrados sean debidamente notificados de las actuaciones efectuadas, conforme a las materias, contenidos y oportunidades establecidas
Razonabilidad y proporcionalidad	Implica que las decisiones de los órganos del procedimiento sancionador mantienen la debida relación de idoneidad entre el interés público y los medios a emplear, asegurando que estos últimos respondan a lo estrictamente necesario y que guarden proporcionalidad con los resultados obtenidos sobre la protección de los bienes jurídicos que se pretenden cautelar. Cuando las decisiones comprendan la imposición de sanciones, debe asegurarse que la comisión de la infracción y asumir la sanción correspondiente no sea más beneficiosa para el infractor que cumplir las normas infringidas. Supone verificar que sea una medida estrictamente necesaria en relación al grado de perturbación generada en el ejercicio de la función pública, así como cautelar la equivalencia entre la medida impuesta y la gravedad del hecho cometido. Para la imposición de la sanción se deberán evaluar los siguientes criterios: - La gravedad de la infracción cometida, considerando el daño al interés público o bien jurídico protegido - El perjuicio causado o efectos producidos por la infracción - La existencia de reiteración o reincidencia del infractor conforme a lo establecido en el artículo 20° del reglamento de la Ley 29622 - Las circunstancias de la comisión de la infracción - La concurrencia de infracciones - La existencia o no de intencionalidad en el infractor[3] - El grado de participación en el hecho imputado - La existencia o no de los eximentes y de atenuantes de la responsabilidad administrativa funcional previstos en el reglamento

3 Aplicación subsidiaria de la Ley No. 27444, art. 230 numeral 3).

PRINCIPIO	¿A QUÉ HACE REFERENCIA ESTE PRINCIPIO?
Presunción de licitud	Implica que, para fines del procedimiento sancionador, se presume que los administrados han actuado acorde con sus atribuciones, obligaciones, competencias y otros elementos relacionados al desempeño de la función, mientras no se compruebe lo contrario. El Informe de Control es una prueba que será valorada conjuntamente con las evidencias de descargo del imputado y la que, de oficio, se actúe en el procedimiento sancionador. Por lo tanto, en el procedimiento sancionador: - El pronunciamiento sobre la existencia de responsabilidad administrativa funcional y la consiguiente imposición de sanciones requieren de actividad probatoria suficiente sobre la ilegalidad de la acción u omisión y de la participación del involucrado. - La prueba debe haberse obtenido con respeto de los derechos fundamentales y ser practicada conforme a las garantías establecidas en el procedimiento sancionador, lo que comprende el derecho de contradicción. - La carga de la prueba recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador, comprendiendo, entre otros, la prueba del hecho que configura la infracción, del resultado ocasionado y de la culpabilidad del administrado. La carga de la prueba de los eximentes corresponde al administrado que los plantea[4]. - Las pruebas son apreciadas en su conjunto, conforme al criterio de libre valoración y sana crítica; con la correcta apreciación del resultado de las pruebas, realizada con veracidad y buena fe, de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. - En caso de insuficiencia de pruebas, corresponde declarar la inexistencia de la infracción imputada.

4 El Tribunal Constitucional, señala que: "No puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia" STC No. 00156-2012-PHC/TC, fundamento 45. En similares términos, STC No. 02192.2004-AA/TC.

PRINCIPIO	¿A QUÉ HACE REFERENCIA ESTE PRINCIPIO?
Intimación	Implica que la comunicación al administrado del (los) cargo (s) imputado (s), debe ser oportuna, clara, precisa, completa y circunstanciada con los hechos que se imputan y las sanciones aplicables, debiendo el pronunciamiento o resolución en cada fase o instancia del procedimiento sancionador, guardar congruencia entre los cargos imputados y lo decidido. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional[5],con relación a este principio convergen tres componentes del debido proceso en sede administrativa: - ***Derecho a la comunicación previa y detallada de los cargos imputados***. Exige que la autoridad informe al infractor no solamente de las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también de los fundamentos probatorios de estas y la caracterización legal que se da a esos hechos; y que la información que se transmita sea expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al imputado que ejerza plenamente su derecho a la defensa (no imputaciones ambiguas o genéricas). Por ejemplo, el cargo debería contener la indicación de los hechos que se consideran indebidos diferenciados por servidor o funcionario, la calificación de ellos en función de la tipificación que se plantea, las evidencias con que se cuenta sobre la culpabilidad, participación e ilicitud de la acción u omisión. - ***Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa***. Exige, entre otros aspectos, contar con el tiempo razonable desde que se toma conocimiento completo del cargo, apreciando la complejidad o vastedad del acervo documental que se debe analizar, hasta la fecha en que debe presentar sus comentarios, esclarecimientos o descargos; y permitir el acceso del imputado al expediente organizado en su contra incluido el informe, sus anexos e información que le sirva de sustento, entre otros aspectos. - ***Derecho a la defensa***. Exige proteger al imputado de no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del procedimiento administrativo sancionador, por lo que puede ejercerse desde que se le señala como posible infractor y solo culmina cuando finaliza el procedimiento. Al efecto, el derecho a la defensa se ejerce a través de otros derechos: derecho a ejercer su autodefensa material; el derecho a intervenir en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; el derecho a guardar silencio o abstenerse de declarar; el derecho a no incriminarse; el derecho a la defensa técnica; el derecho a traductor o interprete; el derecho a ser oído, entre otros.
Non bis in ídem[6]	Implica que en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, no se podrá imponer, sucesiva o simultáneamente, una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento. Por su parte, la Contraloría General de la República no puede imponer sucesiva o simultáneamente dos o más sanciones administrativas al mismo funcionario o servidor, por los mismos hechos y con el mismo fundamento (aspecto sustantivo del principio). Asimismo, tampoco es posible procesar dos veces por un mismo hecho, a la misma persona y por el mismo fundamento (aspecto procesal del principio). El procesamiento y sanción de la responsabilidad administrativa funcional es independiente de la responsabilidad penal y civil que pudiera establecerse por los mismos hechos y respecto a la misma persona, en la medida que los intereses protegidos por la infracción administrativa y el delito sean diferentes.

5 STC No. 00156-2012-PHC/TC.

6 Ley N° 27785, art. 49°, Ley N° 27444, art. 243, Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, STC 9851-2006-AA, 3363-2004-AA, 2405-2006-HC, 10192-2006- HC.

PRINCIPIO	¿A QUÉ HACE REFERENCIA ESTE PRINCIPIO?
Irretroactividad	En el procedimiento sancionador, se aplican las infracciones y sanciones vigentes al momento de la comisión de la conducta o su culminación, en caso sea infracción continuada, salvo que las posteriores le sean más favorables, no afectándose, en ningún caso, las sanciones que hubieran quedado firmes. Una norma será más favorable al funcionario o servidor si destipifica la conducta realizada, si reduce o elimina la sanción, si abrevia el plazo de prescripción, entre otros.
Causalidad	La responsabilidad administrativa funcional debe recaer en el funcionario o servidor público que realizó la conducta activa descrita en la tipificación de la infracción grave o muy grave. En caso de infracciones pasibles de configurarse por omisión de deberes, es necesario acreditar la base legal del deber incumplido y la posibilidad real de cumplirlo en el contexto decisional del funcionario. No se puede imponer sanciones por acciones u omisiones que no sean imputables al funcionario o servidor público.
Prohibición de reforma peyorativa	En caso el funcionario o servidor público sancionado recurra la sanción impuesta, la resolución del recurso no podrá determinar la imposición de sanciones más graves. Este principio no aplica para el Órgano Sancionador el cual puede imponer una sanción mayor a la planteada por el Órgano Instructor si se basa en evidencia aportada, si el funcionario ha tenido satisfecho su derecho a la defensa y si se mantiene los elementos de atenuación y agravantes analizados por éste.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 1.

SOBRE EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:

- La función de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional que corresponde a la Contraloría General de la República en el Estado, deberá ser considerada en relación con la competencia que la Constitución y la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (LOSNC), atribuyen a este organismo constitucional.
- Conforme al artículo 82° de la Constitución, la CGR es una entidad con reconocimiento constitucional y autonomía conforme a su ley orgánica, que tiene como funciones básicas: 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.

SOBRE LA NATURALEZA COMPLEJA DE LAS INFRACCIONES:

- La calificación de un hecho como delito o infracción administrativa funcional y el establecimiento de la consiguiente responsabilidad, constituyen actividades técnicamente complejas cuya valoración o determinación requiere de determinados niveles de especialización en materia de Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Civil.
- Las funciones de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional se tornan especialmente complejas si se tiene en cuenta la relación y superposición entre los tres tipos de responsabilidades señaladas: administrativa, penal y civil.
- Es importante relevar esta complejidad en orden a valorar la necesidad de la formación y fortalecimiento de capacidades en los operadores del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

SOBRE EL MARCO NORMATIVO APLICABLE:

- Existe un conjunto de normas jurídicas, jurisprudencia y precedentes vinculantes que se deben utilizar en el trabajo de señalamiento de responsabilidades, especialmente respecto de las de relevancia penal.

SOBRE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS APLICABLES AL SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDADES Y DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

- Si bien la intervención de la Contraloría General de la República se encuentra legitimada, constitucional y legalmente, respecto del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional por incumplimiento de deberes legales, dicha intervención no puede desarrollarse al margen de principios y derechos fundamentales aplicables a la función de control del Estado.
- Estos principios son: legalidad, debido procedimiento, conducta procedimental, verdad material, celeridad, impulso de oficio, imparcialidad, transparencia, razonabilidad y proporcionalidad, presunción de licitud, intimación, *non bis in ídem*, irretroactividad, causalidad, prohibición de reforma peyorativa

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 2a.

a) Utilizando las expresiones: "legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control", "gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones del Estado" y "cumplimiento de las obligaciones normativas que recaen en los funcionarios" explique el fundamento constitucional y legal del procedimiento de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Ejercicio N° 2b.

b) Respecto del principio de debido procedimiento en sede administrativa, señale cuáles son las garantías mínimas que lo componen de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ejercicio N° 2c.

c) Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados sobre las consideraciones a tener en cuenta al momento de aplicar el marco normativo en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

	1. El modelo de jurisprudencia vinculante está referido al hecho de que para que una decisión del Tribunal Constitucional tenga efectos normativos, debe estar contenida de manera clara, uniforme, consistente y sin contradicciones en varias resoluciones dictadas en un determinado periodo o tiempo.
	2. Respecto de los tratados internacionales que establecen la persecución penal de determinadas conductas, siempre se requerirá que una norma con rango de Ley emanada de una fuente nacional tipifique la conducta delictiva para su aplicación válida.
	3. Todas las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos o valor normativos.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 3. Lea el siguiente caso y señale qué principio aplicable al señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional NO se está tomando en cuenta:

De acuerdo a una acción de control, se evidenció que durante la etapa de elaboración y aprobación del expediente técnico de la obra "Ampliación y Mejoramiento de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado para el Esquema Robles, La Nata, San José y Horacio Zavaleta", período enero 2009 a diciembre 2012, se generaron irregularidades en la gestión del presupuesto y daños patrimoniales a la empresa pública AGUAPAL.

Respecto del diseño inicial de la obra, se incluyeron trabajos adicionales que no implicaban ninguna mejora en la obra, y que no contaban con el debido sustento técnico, económico y legal. Estos cambios y los mayores gastos, al tratarse de un contrato por el sistema de concurso oferta - suma alzada, fueron finalmente asumidos por AGUAPAL. Tal irregularidad originó el incremento de los costos de operación y mantenimiento.

Se determinó en el informe de control, a partir de los hechos descritos, que el daño al patrimonio de AGUAPAL se habría generado por cuanto los funcionarios y servidores de la entidad no cumplieron con las obligaciones propias de su cargo; sin embargo no se cursaron hallazgos a los involucrados y por tal motivo no se evaluaron sus comentarios. El informe de control recomendó remitir los actuados al Órgano Instructor a fines de evaluar el inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

Principio que no se está tomando en cuenta:

_____

¿Por qué?

_____

_____

_____

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 4. Reflexión final

1. ¿Cuál cree que es la importancia de conocer el marco constitucional y legal del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional?
2. ¿Cuál considera la principal razón de que el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional sea complejo?¿De qué manera cree que formar y fortalecer sus capacidades va a ayudarlo a abordar adecuadamente esta complejidad?

CAPÍTULO 2.

PROCESO DEL SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDADES Y DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE CONTROL GUBERNAMENTAL

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario explica la ubicación del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de la responsabilidad administrativa funcional en el marco del proceso de control y sus respectivas etapas, destacando la importancia del Informe de Control y su elaboración para la realización de dicho señalamiento,así como, reflexionando sobre su propia participación en el proceso.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
- Proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional - El informe de control	- Ubica las actividades del señalamiento de responsabilidades y determinación de la responsabilidad administrativa funcional en el marco del proceso de control y sus etapas. - Explica los pasos a seguir en cada una de las etapas del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Discrimina a los actores involucrados en cada etapa del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Discrimina los aspectos que se debe analizar en un informe de control. - Identifica la información que debe ir en el informe de control.	- Reflexiona sobre su participación en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional y sobre su aporte al mismo.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 5.

Relacione cada una de las actividades indicadas en la lista que se presenta a continuación con la etapa del proceso de control correspondiente. Escriba la letra respectiva al costado de cada etapa.

A. Acreditar a la comisión auditora.

B. Establecer el cronograma de plazos.

C. Elaborar conclusiones sobre el señalamiento de responsabilidades

D. Denunciar, a partir del informe de control, hechos vinculados a la responsabilidad penal.

Planificación	
Ejecución de la acción	
Elaboración del informe de control	
Determinación de responsabilidad	

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

El capítulo anterior sentó las bases constitucionales y legales del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Este capítulo busca que el usuario identifique en qué etapas del proceso de control se realizan las actividades de señalamiento de responsabilidades y determinación de la responsabilidad administrativa funcional, considerando como elemento fundamental de dicho proceso, el Informe de Auditoría o Control.

1. El proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional en el marco del proceso de control de cumplimiento y de las acciones de control

El señalamiento de responsabilidades tiene lugar en el marco de una acción de control, en la cual se realiza la verificación y evaluación de los actos y resultados producidos por las entidades en la gestión y ejecución de los recursos y operaciones institucionales.

Si durante la acción de control se obtiene evidencia de desviaciones de cumplimiento de la normativa aplicable, se comunicarán los hallazgos a fin que el funcionario involucrado realice sus comentarios, luego de lo cual, de ser el caso, se procedería al señalamiento de la responsabilidad correspondiente en el Informe de Auditoría o Control.

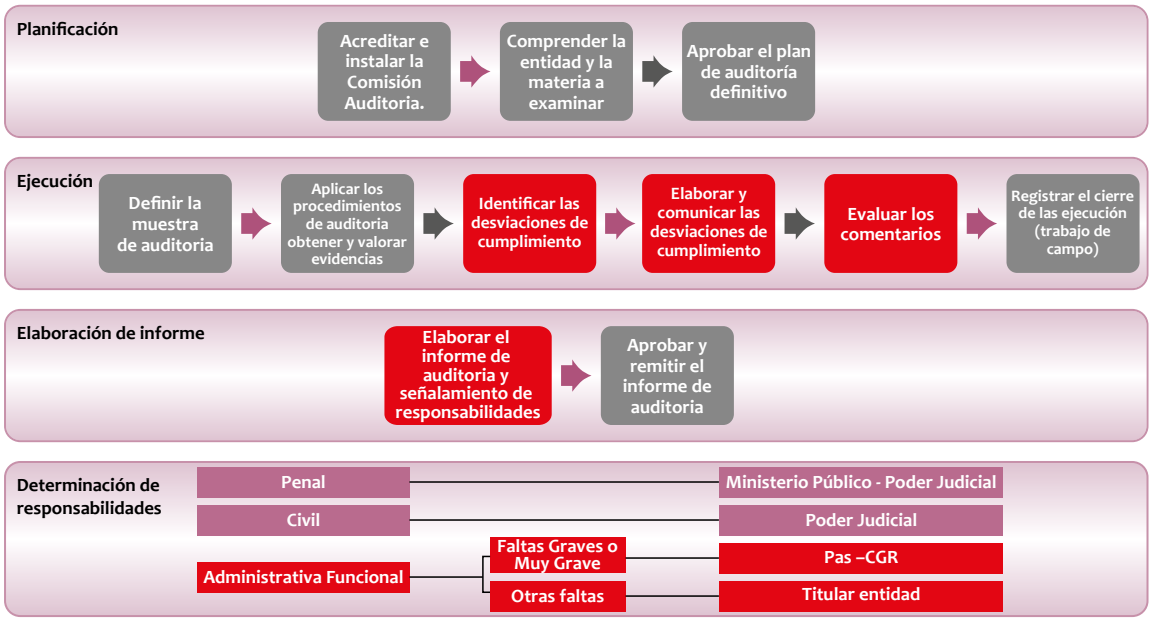
Al efecto, la comisión auditora que ejecuta la acción de control, debe estar en capacidad de conocer las características y tipos de irregularidades en la que es posible incurrir en el ejercicio de la función pública y en la administración de los recursos y bienes de las entidades, así como los tipos de responsabilidades asociados a éstas.

La función de señalamiento de responsabilidades debería contribuir a la orientación de la comisión auditora en la ejecución de la acción de control a fin de poder recaudar las evidencias y documentación adecuada y suficiente que sustenten las conclusiones del informe de auditoría.

El informe de auditoría, debe ser redactado de forma clara, precisa y circunstanciada con la finalidad de brindar la información obtenida a fin que las autoridades u organismos competentes puedan promover las acciones que correspondan para el deslinde de la responsabilidad señalada.

La figura que sigue a continuación ilustra el proceso de control en el que se lleva a cabo el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Figura N° 1. El señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional en el proceso de control



A continuación, se explica cada una de las etapas presentes en la figura anterior.

1.1 Etapa de planeamiento de la acción de control

Cada auditoría debe ser apropiadamente planificada a fin que sus objetivos sean alcanzados en plazo oportuno y se permita un adecuado desarrollo de las etapas de su proceso, obteniendo resultados de calidad e impacto. Como resultado de esta etapa, se define el Plan de Auditoría el cual contiene:

- Objetivos del Plan de Auditoría
- Propuesta del Plan de Auditoría
    - Procedimientos de recopilación y análisis de la información
    - Técnicas a aplicarse
    - Cronograma de plazos
    - Personal responsable de la ejecución
    - Costo y distribución de tareas
    - Nombres de expertos (de ser necesario)

1.2 Etapa de Ejecución de la acción de control

1.2.1 Ejecución

Comprende el desarrollo de los procedimientos establecidos en el Plan de Auditoría, con la finalidad de obtener evidencias que sustenten las conclusiones del auditor.

Se inicia con la ***acreditación de la comisión auditora*** y continúa con la ***evaluación del Control Interno*** de la entidad, procediéndose con la ***ejecución según lo planificado*** a fin de obtener evidencia de auditoría sobre posibles desviaciones de cumplimiento de la normativa aplicable.

La evidencia puede ser **física, documental, testimonial o analítica:** se obtiene mediante la aplicación de técnicas de auditoría que permitan sustentar de forma adecuada las conclusiones y recomendaciones que se formulen sobre la materia a examinar, a fin de cumplir los objetivos de la auditoría.

La evidencia debe ser:

- Suficiente
- Apropiada
- Relevante
- Fiable
- Objetiva y convincente

Se debe organizar y conservar la ***documentación*** que sustente el desarrollo de la auditoría a fin de fundamentar que fue realizada de conformidad con la Normas Generales de Control Gubernamental (NGCG) y la normativa aplicable, de manera que facilite su revisión (Documentación de la auditoría).

Se deben comunicar hallazgos de auditoría a fin de que las personas comprendidas en los mismos presenten sus comentarios, sustentados con documentos necesarios para su debida evaluación.

Los hallazgos deben:

- Revelar presuntos errores, deficiencias o irregularidades identificadas y evidenciadas.
- Redactarse sobre la base de los hechos, utilizando lenguaje sencillo que refiera su contenido en forma objetiva y concisa.
- Contener los siguientes elementos: Condición, Criterio, Efecto, Causa.
- Contrastarse documentalmente con la evidencia obtenida.
- Analizar los descargos de manera objetiva, exhaustiva y con fundamento.

1.2.2 Elaboración del informe de Auditoría y señalamiento de responsabilidades

En esta etapa, se exponen los resultados y recomendaciones de la acción de control para informar oportunamente de aquellos al titular de la entidad y autoridades competentes, con el fin de promover acciones de mejora y correctivas.

Este informe incluye el señalamiento de presuntas responsabilidades (civil, penal o administrativa) que se hubiera detectado en la ejecución de la acción de control.

1.3 Determinación de responsabilidades

Los informes en los que se hubiera señalado la existencia de responsabilidades serán remitidos a la autoridad competente a fin que ésta, de acuerdo a sus atribuciones y luego del procedimiento correspondiente, determine las responsabilidades a que hubiese lugar, de acuerdo al siguiente detalle:

- **Responsabilidad penal:** Ministerio Público formula la correspondiente denuncia a partir del Informe de Control y, de ser el caso, el Poder Judicial procede al juzgamiento de los hechos y eventual determinación de la responsabilidad penal.
- **Responsabilidad civil:** formulada la demanda a partir del Informe de Control, el Poder Judicial determina si existe responsabilidad civil o no.
- **Responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves:** la Contraloría General de la República instaura el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional.
- **Responsabilidad administrativa por infracciones que no son competencia de Contraloría:** el titular de la entidad dispone el deslinde y determina la responsabilidad que corresponda.

2. ¿Qué es el Informe de Auditoría o Informe de Control?

El Informe de Auditoría o de Control es aquél que expone por escrito los resultados y recomendaciones de la acción de control, con la finalidad de brindar, oportunamente, información al titular de la entidad y otras autoridades u organismos competentes, que permita promover acciones de mejora, correctivas u otras necesarias en la conducción y ejecución de las actividades examinadas (numeral 7.34 de las Normas Generales de Control Gubernamental, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG).

Con relación al señalamiento de responsabilidades, el informe de auditoría o de control, puede contener recomendaciones encaminadas a la determinación de responsabilidades por las instancias o autoridades correspondientes, de acuerdo al marco normativo (numeral 7.35 de las Normas Generales de Control Gubernamental, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG).

En tal sentido, el Informe de Auditoría o Control, señala la responsabilidad administrativa funcional, civil o penal, para su determinación en los procedimientos o procesos correspondientes. Constituye un medio probatorio. Los Informes pueden ser complementados, durante el desarrollo del proceso de deslinde de responsabilidades (civil, penal, administrativo), por otros medios probatorios que resulten idóneos a criterio de las autoridades respectivas.

2.1 ¿Cuál es la estructura del el Informe de Auditoría o de Control y del señalamiento de presuntas responsabilidades?[7][2]

La estructura del Informe de Auditoría o Control es la siguiente:

I. Antecedentes

1. Origen
2. Objetivos
3. Materia examinada y alcance
4. Antecedentes y base legal de la entidad
5. Comunicación de las desviaciones de cumplimiento
6. Aspectos relevantes de la auditoría

II. Deficiencias de Control Interno

1. Introducción
2. Elementos de la deficiencia de Control Interno
    a) Condición
    b) Criterio
    c) Efecto
    d) Causa

III. Observaciones: la comisión auditora evalúa y contrasta las desviaciones de cumplimiento comunicadas, con los comentarios emitidos por el personal comprendido en las mismas y la respectiva evidencia sustentada. Las observaciones se presentan de manera ordenada,

7 Estructura según la Directiva y Manual de la Auditoría de Cumplimiento, aprobados por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG, los Lineamientos emitidos por la Gerencia Central de Calidad, Gerencia de Aseguramiento de la Calidad, y los Memorandos Circulares de la Gerencia del Procedimiento Sancionador.

sistemática, lógica y numerada correlativamente, evitando el uso de calificativos innecesarios y describiendo sus elementos o atributos característicos. Las observaciones deben estar acompañadas con la documentación de sustento, debidamente, autenticada con tal propósito.

Dicha presentación considera en su desarrollo expositivo los siguientes aspectos:

1. Sumilla.
2. Presentación del hecho.
3. Elementos de la observación (condición, criterio, efecto y causa).
4. Comentarios de las personas comprendidas en los hechos.
5. Evaluación de los comentarios.
6. Señalamiento del tipo de presuntas responsabilidades.

Al término de cada evaluación de los comentarios presentados por las personas comprendidas en los hechos se debe incluir el señalamiento de presunta responsabilidad funcional, penal o civil que se deriven de los hechos revelados en la observación, teniendo en cuenta la identificación del deber incumplido, la reserva, la presunción de licitud y la relación causal.
Para el señalamiento del tipo de presunta responsabilidad se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Para la responsabilidad administrativa funcional se requiere establecer el comportamiento que transgrede los deberes del servidor o funcionario público y su relación causal con el efecto observado.
- Para la responsabilidad civil se requiere establecer que el daño económico haya sido ocasionado por el incumplimiento de las funciones del servidor o funcionario público por su acción u omisión.
- Para la responsabilidad penal se requiere establecer el comportamiento que transgrede los deberes del servidor o funcionario público y su relación causal con los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipificación del delito.

Este análisis debe desarrollarse por cada observación, utilizando las estructuras del tipo del Sistema Case Based Reasoning, además de incluirse en la documentación de auditoría.

IV. Conclusiones

V. Recomendaciones:

Tienen orientación constructiva a efectos de que la administración de la entidad pueda implementar medidas correctivas para propiciar el mejoramiento de la gestión y la eficacia operativa de los controles internos de la entidad y el desempeño de los funcionarios y servidores públicos a su servicio.

1. **En caso de haberse señalado presunta responsabilidad administrativa:**
   a) **No sujeta a la potestad sancionadora de la CGR**, se remite al titular de la entidad auditada para que disponga su procesamiento y la sanción que pudiera corresponder conforme al marco legal aplicables.
   b) **Sujeta a la potestad sancionadora de la CGR**, se remite al Órgano Instructor competente de la CGR para fines de evaluar el inicio del procedimiento sancionador; señalando la competencia legal exclusiva de dicho Órgano Instructor y el impedimento subsecuente del titular de la entidad para disponer el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos

2. **En caso de haberse señalado presuntas responsabilidades civiles y penales,** recomienda la interposición de la acción legal respectiva contra los presuntos responsables a través de la Procuraduría Pública correspondiente o de los órganos que ejerzan la representación legal para la defensa legal de los intereses del Estado.

VI. Apéndices

1. Relación de personas comprendidas en los hechos
2. Comentarios presentados por las personas comprendidas en los hechos
3. Evaluación de los comentarios
4. Firma

VII. Resumen Ejecutivo

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 2.

SOBRE EL PROCESO DE SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDADES EN EL MARCO DEL PROCESO DE CONTROL:

- El proceso de control, en el que se ubica el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, pasa por tres etapas: planificación de la acción de control, ejecución (ejecución y elaboración del informe) y determinación de responsabilidades.
- El señalamiento de responsabilidades tiene lugar en el marco de una acción de control, en la cual se realiza la verificación y evaluación de los actos y resultados producidos por las entidades en la gestión y ejecución de los recursos y operaciones institucionales.
- Si durante la acción de control se obtiene evidencia de desviaciones de cumplimiento de la normativa aplicable, éstas serán comunicadas a fin de que el funcionario realice sus comentarios, luego de lo cual, de ser el caso, se procedería al señalamiento de la responsabilidad correspondiente en el Informe de Auditoría o Control.
- Para el señalamiento de la responsabilidad, el auditor a cargo de la acción de control debe cautelar lo siguiente: identificación del deber incumplido o infracción; reserva de la investigación; presunción de licitud; relación causal, elementos de la configuración de la responsabilidad según su naturaleza y otorgamiento del derecho de defensa al auditado.

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 6.

Complete el texto siguiente escribiendo, en los espacios en blanco, el nombre del órgano a cargo de llevar a cabo la acción descrita.

Responsabilidad penal: el _____ formula la correspondiente denuncia a partir del Informe de Control y, de ser el caso, el _____ procede al Juzgamiento de los hechos y determinación de la responsabilidad penal.

Responsabilidad civil: formulada la demanda a partir del Informe de Control, el _____ determina si existe o no, responsabilidad civil.

Responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves: la _____ _____ instaura el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional.

Responsabilidad administrativa por infracciones que no son competencia de Contraloría: el _____ dispone el deslinde y determina la responsabilidad que corresponda.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 7.

Reflexión final

1. ¿En qué etapa(s) del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional participa usted? ¿Cuáles son los principales problemas con los que se encuentra en el desarrollo de dicha(s) etapa(s)?
2. ¿De qué manera el trabajo que desempeña aporta al proceso en su conjunto?

CAPÍTULO 3.
INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario identifica los principales elementos sobre la investigación y análisis de los casos sobre los que debe pronunciarse en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional y valora la importancia de la rigurosidad en la aplicación de cada uno de dichos elementos.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
- Metodología del caso ○ Organización de los hechos ○ Hipótesis ○ Las evidencias o medios de prueba - La argumentación en el informe de control	- Aplica los diferentes elementos de la metodología del caso en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. - Reconoce la coherencia y consistencia de una argumentación.	- Reflexiona sobre la importancia de conocer y seguir con rigurosidad cada uno de los conceptos vinculados a la investigación y análisis del caso. - Reflexiona sobre la importancia de una buena argumentación en el señalamiento de responsabilidades y determinación de la responsabilidad administrativa funcional.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 8.

Señale, a la derecha de cada listado, qué tienen en común los conceptos que allí figuran.

- Cronología de los hechos - Relevancia de los hechos - Contexto institucional	
- El derecho por probar - La carga de la prueba - La valoración de la prueba	
- Formulación de hipótesis - Exposición de la conclusión	

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Los dos capítulos anteriores se centraron en presentar la base constitucional y legal del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional y describir las etapas del proceso de control en las que se inscribe dicho señalamiento y determinación de responsabilidades. Sin embargo, para poder concluir dicho proceso con éxito, es importante contar con una metodología de investigación y análisis de casos, así como la argumentación del informe de control que contiene tales casos. ¿Cómo se determinan los hechos? ¿Qué criterios seguir para su organización? ¿Cómo formular las hipótesis?¿Cómo llevar a cabo la argumentación en el informe de control? El presente capítulo busca responder estas y otras interrogantes.

Está estructurado en dos partes: en la primera, se presenta la metodología del caso; y la segunda se refiere a cómo argumentar el caso en el informe de control.

1. Metodología del caso

Para poder llevar a cabo con éxito la investigación del caso, es importante conocer y saber aplicar una serie de actividades y pasos relativos a los hechos y actos materia de control. Estos elementos son: la organización de los hechos, la formulación de hipótesis y las pruebas. A continuación, se analiza cada uno de los mismos.

1.1 Organización de los hechos

El primer paso para llevar a cabo el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, consiste en la organización de los hechos. Este primer paso debe seguir ciertas pautas y lineamientos que permitan al encargado del proceso definir de manera clara y precisa la base fáctica sobre la que se llevará a cabo el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. En el presente acápite, se parte de algunas consideraciones generales a tomar en cuenta en torno a los hechos, para centrarse, a continuación, en cada uno de los criterios necesarios para una correcta organización de los mismos.

1.1.1 Consideraciones generales

A continuación, se presentan algunas consideraciones generales a tener en cuenta para la organización de los hechos.

¿Qué se entiende por hecho?

De forma bastante amplia, se concibe como hechos a todo aquello que puede ser percibido por nuestros sentidos; tanto los externos (oído, tacto, visión, olfato y gusto) como los internos.

Existen otros hechos que no pueden ser percibidos únicamente por nuestros sentidos y que necesitan de ciertos instrumentos para ser captados.

En la dinámica de un proceso, los hechos en los que descansa un caso planteado siempre son eventos o datos ocurridos en el pasado respecto al momento en el que se alega su existencia. Por ello, siempre se mira tales hechos en retrospectiva, y al ser recordados, es usual que experimenten transformaciones respecto de su apreciación, en virtud del transcurso natural del tiempo. Es decir, que el paso del tiempo puede hacer que los hechos sean interpretados de manera distinta a como ocurrieron, ya que nuestra memoria no es exacta.

Esta transformación atiende también a la manera en que la información es recibida. Ya que entre el objeto de información, el hecho y el receptor de tal información existe uno o más canales compuestos por un sinnúmero de variables que pueden ocasionar posibles modificaciones en la percepción del hecho. Como señala el profesor Muñoz Sabaté: "[…] obviamente, esta transfiguración no podrá

nunca ser perfecta, pues se trata de una alteración inevitable que experimentan todos los hechos al ser difundidos[8] ".

¿Qué se entiende por suceso?

Los hechos, conjugados entre sí, pueden dar lugar a un suceso. Éste se configurará, en tal sentido, cuando distintos hechos interconectados a partir de la observación de una secuencia lógica puedan componer, a su vez, un evento nuevo.

¿Qué se entiende por hechos nucleares y hechos circunstanciales?

A partir de esto, se debe advertir que tal secuencia lógica tendrá un hecho nuclear o base en torno al cual girará la información central que se recibirá.

Además de este hecho nuclear se configura una secuencia de hechos circunstanciales, que dotan de sentido y contexto al hecho nuclear[9] .

¿Cómo nos aproximamos a los hechos?

Perspectiva global

Del mismo modo, cuando se narra un hecho, éste puede estar compuesto por una serie de elementos o detalles que pueden o no estar presentes en el análisis de quien lo percibe. Si el hecho se narra como un todo o desde una perspectiva de conjunto, entonces se está frente a una visión macroscópica o global. Con esta visión se pone énfasis en englobar cada elemento y presentar el "todo", debido a que no es necesario contar los detalles.

Perspectiva específica

Si, en cambio, el hecho es narrado con énfasis en el detalle de los elementos que lo componen, se está ante una visión microscópica o específica. El hecho es representado entonces por los elementos identificados a partir del máximo detalle posible. Aquí se tratará de descomponer la información y sus elementos hasta su mínima expresión, **siempre que ésta tenga relevancia y sentido práctico**.

Según Muñoz Sabaté: "[s] i tomamos el hecho, cualquier hecho, y lo desarticulamos en los elementos más simples que lo componen, descubriremos todo un universo factual, cual si estuviéramos mirando a través de un microscopio"[10] . En otras palabras, todos los hechos pueden ser descompuestos con tal nivel de detalle que lleve a profundizar en cada uno de sus elementos.

8 MUÑOZ SABATÉ, Luís. *Introducción a la probática.* Serie Manuales y Monografías. Madrid: Bosch Editor, 2007, p. 58.

9 Al respecto, Muñoz Sabaté explica: "[…] habrá un hecho nuclear que será el más equivalente al Tatbestand normativo y una serie de hechos periféricos que no tienen por qué ser hechos secundarios sino que pueden ser tan principales como el nuclear", MUÑOZ SABATÉ, *op. cit.*,p. 53.

10 MUÑOZ SABATÉ. Luis *Op. cit.*, p. 68.

Esta descomposición es útil porque, a través de ella, se pueden inducir ciertos patrones o comportamientos que una visión global no permite identificar. Esta permite obtener ciertos detalles que pueden dar luz sobre el resultado final, pero para ello se debe recurrir al método analítico que se explicará a continuación.

¿Qué se entiende por método analítico?

La práctica dominante en nuestro sistema procesal ha determinado que el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos —con miras a ser planteados, discutidos y valorados en un proceso— se sirva del denominado método analítico, también llamado atomista. Según este método:

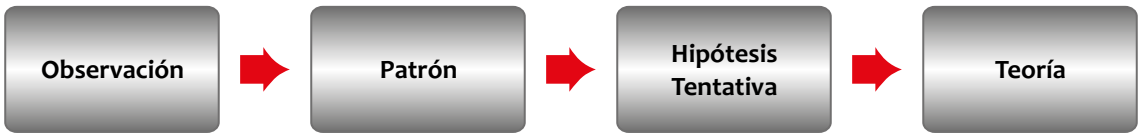
> […] la decisión sobre el hecho se obtendrá de una consideración analítica de los específicos elementos de prueba, de sus respectivos valores probatorios y de las específicas inferencias que se fundan sobre cada uno de ellos. Así pues, se dedica particular atención a la valoración de cada elemento de prueba y la decisión final se configura como el resultado de una combinación basada en las pruebas concretas[11] .

En el marco de este método analítico, el esclarecimiento de los hechos se sirve de dos modelos para la construcción de los elementos que configuran el supuesto de hecho que se alega.

Por un lado existe el ***método inductivo***, que parte de hechos particulares para arribar a una conclusión general a través de patrones que se encadenan entre sí. Finalmente, se llega a una hipótesis que deberá ser contrastada para validar el método.

La figura que se presenta a continuación, ilustra el proceso que sigue el método inductivo; luego se plantea un ejemplo aclaratorio sobre el mismo.

Figura N° 2. El método inductivo



11 TARUFFO, Michelle. *La prueba de los hechos.* Madrid: Trotta, 1943, p. 307.

Ejemplo.

Observación

1. Se incrementa el porcentaje de pacientes internados que no responden a tratamiento médico.
2. Familiares de pacientes internados se quejan por la pérdida de pastillas y afirman haber entregado el tratamiento completo.
3. Las pastillas de los pacientes internados se acaban con rapidez y con mayor frecuencia resultan tratamientos incompletos.
4. Familiares de pacientes ingresados entregan las pastillas recetadas sin envoltura, afirmando que así son entregadas en la Farmacia del Hospital.
5. Los medicamentos que se venden en la farmacia del hopital cumplen con todos los requisitos y siempre tienen envoltura.

Patrón

1. Los técnicos de enfermería tienen la tarea de administrar la toma de pastillas a los pacientes. Respecto de esta tarea, no existe supervisión adicional.
2. La irregularidad se observa en determinados turnos.
3. Los cambios de turno del personal de técnicos de enfermería y farmacia coinciden.

Hipótesis tentativa

Técnicos de enfermería de un turno del hospital, se apropian de las pastillas en la estación de enfermeras y no las administran a los pacientes. En complicidad con un trabajador de la farmacia, las venden a los familiares de los pacientes ingresantes.

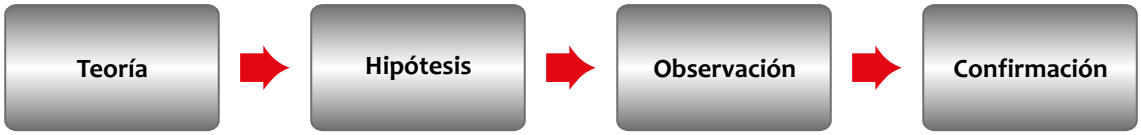
Teoría

Técnicos de enfermería y trabajadores de farmacia de un mismo turno, incumpliendo sus deberes funcionales, se apropian de las pastillas que deben administrarse a los pacientes y, de manera irregular, las revenden en la farmacia; dinero que por su procedencia irregular no es ingresado a la caja.

El segundo de ellos es el ***método deductivo***, el cual postula que para llegar a una conclusión es necesario elaborar una teoría y, luego, plantear una hipótesis sobre el caso concreto. Una vez propuesta la hipótesis, se analizará empíricamente la teoría, es decir, se pondrá a prueba la teoría y la hipótesis para, finalmente, confirmarla o descartarla. En otras palabras, el método deductivo parte de una teoría general para arribar después a conclusiones particulares a través de una hipótesis que deberá ser validada o descartada.

La figura que se presenta a continuación, ilustra el proceso que sigue el método deductivo; luego se plantea un ejemplo aclaratorio sobre el mismo.

Figura N° 3. El método deductivo



Ejemplo.

Teoría

Funcionarios del departamento de logística de una entidad adquieren gasolina en exceso y la entrega a funcionarios para uso personal en contravención de la normativa aplicable.

Hipótesis

En base a reglas de experiencia relacionadas con malas prácticas en el sector público, se presume que parte importante de la gasolina adquirida es entregada a través de vales a algunos altos funcionarios para ser utilizada para fines distintos a los del servicio.

Observación

1. ¿Se está adquiriendo en exceso gasolina? De acuerdo a la ejecución del Plan de Adquisiciones y Presupuesto, se evidencia que se ha aumentado el volumen de gasolina adquirida en 50% con relación al año anterior.
2. ¿Han aumentado las actividades de la entidad que justifiquen el aumento? La evaluación del Plan Operativo no refleja incremento mayor a 10% de actividades .
3. ¿Ha aumentado **el número de vehículos de la entidad?** No, la entidad sigue teniendo 3 vehículos.
4. ¿Existe evidencia de comisiones de servicio fuera de la institución **que justifiquen el incremento de la gasolina adquirida?** No existe evidencia del incremento.
5. ¿A quiénes **se entrega los vales de gasolina?** A la sola solicitud de algunos altos funcionarios, sin mecanismo de rendición y para ser usado en el vehículo de su propiedad.

Confirmación de la teoría

La entidad adquiere gasolina en exceso y parte importante de la misma es entregada a través de vales a algunos altos funcionarios para ser utilizada para fines distintos a los del servicio.

La tabla siguiente resume las principales ideas vistas.

Tabla N° 5. Elementos para el análisis de los hechos

CONCEPTO	DEFINICIÓN
Hecho	Aquello que puede ser percibido por nuestros sentidos.
Suceso	Distintos hechos interconectados a partir de la observación de una secuencia lógica que componen, a su vez, un evento nuevo.
Hecho nuclear	Hecho en torno al cual girará la información central que se recibirá.
Hecho circunstancial	Hecho que dota de sentido y contexto al hecho nuclear.
Aproximación a los hechos	Modo preliminar en el que se organiza la información sobre los hechos y actos que se conocen a través de la acción de control o del Informe de Control. Puede ser desde una perspectiva global o específica.
Método analítico	Conjunto de procedimientos que permiten llegar a una decisión final, tomando como base los elementos de prueba, sus respectivos valores probatorios y las específicas inferencias que se deducen de los mismos.

1.1.2 Criterios para la organización de los hechos

Las consideraciones antes vistas tienen una concreción específica para el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Los hechos que están relacionados directamente con las fases de observación y definición de patrones en la aplicación de los métodos deductivo e inductivo para obtener hipótesis, deben ser organizados en el ámbito del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional siguiendo criterios especiales.

La organización de los hechos constituye el primer paso para cualquier proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, sea administrativa funcional, de naturaleza penal o civil. Esto porque los hechos constituyen la imprescindible base fáctica sobre la que recaerán las valoraciones jurídico-penales, administrativo funcionales o civiles que correspondan. Así, los hechos nos permitirán establecer, entre otros aspectos relevantes[12]:

12 Estos aspectos señalados se analizan con mayor detalle en las siguientes unidades.

- En qué consiste la conducta o conductas que se someten a valoración, es decir, qué pasó.
- La calificación acerca de la tipicidad de la conducta o conductas identificadas.
- Las calificaciones típicas alternativas de la conducta o conductas relevantes. En muchos casos, unos mismos hechos admiten ser valorados desde varias figuras típicas.
- La determinación de un concurso eventual de infracciones típicas.
- La determinación del círculo de autores y partícipes del hecho.
- La identificación de las conductas que permitirán establecer o determinar los criterios de imputación de responsabilidad de cada autor o partícipe.
- Las necesidades probatorias, esto es, qué elementos de prueba demandarán los hechos identificados como relevantes.
- El cumplimiento de los requisitos de perseguibilidad, típicamente la prescripción de la acción penal o administrativo sancionadora.
- La existencia de daño o perjuicio al Estado, así como el nexo causal.

La determinación de los hechos no puede hacerse de cualquier manera, sino que debe seguir algunos criterios de organización, que permita, luego, realizar una adecuada calificación o valoración jurídica. A continuación, se exponen los principales criterios a tener en cuenta en la organizaciónde los hechos.

- El orden cronológico
- La relevancia de los hechos
- Los hechos de cargo y de descargo de responsabilidades
- La necesidad del contexto institucional de los hechos

1.1.2.1 El orden cronológico

La determinación de los hechos requiere que sean ordenados en primer lugar en función del dato cronológico de su ocurrencia. Así, desde los más antiguos a los más recientes o actuales. La organización de los hechos conforme a este criterio resulta fundamental,por ejemplo, para identificar los plazos de prescripción o el probable círculo de involucrados (autores y partícipes).

Tabla N° 6. Orden cronológico. Elementos comunes a toda responsabilidad

Acción	¿A qué hace referencia esta acción?	¿Cómo ayuda el orden cronológico a llevar esta acción?
Identificar los plazos de prescripción	Organizar los hechos teniendo en cuenta los criterios de prescripción de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. Los criterios de la prescripción son los siguientes: Para el caso de las responsabilidades civil, penal y administrativa funcional, el plazo se computa desde la consumación de los hechos, salvo el caso de infracciones o delitos continuados. En el caso de la responsabilidad administrativa funcional, las faltas graves o muy graves prescriben a los 4 años de haber sido cometidas, salvo el caso de hecho continuado. La responsabilidad civil prescribe a los 10 años, en tanto que la responsabilidad penal prescribe en el plazo que cada tipo penal establece. El plazo de prescripción se interrumpe para la responsabilidad civil con la presentación de la demanda (debidamente notificada) o para la responsabilidad administrativa funcional, con el inicio del procedimiento. Para el caso de señalamiento de responsabilidad penal, la prescripción ordinaria se interrumpe y se comienza a contar un nuevo plazo, cada vez que el Ministerio Público o el Poder Judicial, *realicen actuaciones orientadas a perseguir los hechos*. Para los casos de concurso de delitos, entre los que se encuentra el ***concurso real***, las acciones penales prescriben separadamente conforme a los plazos aplicables a cada uno de ellos, según el artículo 80° del Código Penal. A su vez, los plazos de prescripción comenzarán a computarse, en el caso del delito continuado, a partir de la conclusión de la actividad delictuosa; mientras que tratándose del delito permanente, a partir del día de la cesación de la permanencia.	Sin una ordenación cronológica de los hechos sería imposible determinar si los plazos de prescripción correspondientes a la responsabilidad administrativa funcional, penal o civil se han cumplido o se encuentran próximos a vencer.
Identificar el probable círculo de involucrados (autores y partícipes)	Organizar los hechos en orden cronológico deberá asimismo considerar el momento de la intervención de los sujetos involucrados.	Contribuye a señalar (incluir o descartar) la contribuciòn de los involucrados en los hechos auditados. Por ejemplo, a partir de la exposición cronológica de los hechos relevantes en un caso de aumento ilegal de remuneraciones a funcionarios que ocupan cargos de confianza, se puede determinar si los involcrados en la conducta infractora, intervinieron en la adopción de la decisión o en ese momento no ejercían el cargo o no participaron en el irregular acuerdo que infringió las normas presupuestarias.

En el caso del señalamiento de **responsabilidades penales y administrativas funcionales,**el orden cronológico tendrá utilidad para identificar la relevancia típica de las conductas, tal como detalla en la siguiente tabla.

Tabla N° 7. Orden cronológico. Elementos comunes a responsabilidad penal y administrativa funcional

Acción	¿A qué hace referencia esta acción?	¿Cómo ayuda el orden cronológico a llevar esta acción?
Identificar la relevancia típica de los hechos	Toda infracción, sea administrativa o penal, constituye un universo complejo que se verifica en el tiempo y en el espacio. La infracción administrativa o penal no se limita, salvo excepciones, a la verificación de una sola conducta o hecho, sino que se compone de una multiplicidad de conductas o hechos, los mismos que son valorados como una unidad de sentido, únicamente con referencia a la norma que tipifica la infracción, delictiva o administrativa. De este universo complejo de hechos que se verifican en el tiempo, se deben seleccionar sólo algunos de ellos desde la perspectiva de sentido que se derivan de las normas que tipifican las infracciones administrativas o penales. En la realidad o en el plano factual, no existe ***el peculado***, ***la colusión*** o el ***cohecho*** o infracción administrativa funcional grave o muy grave,sino simplemente conductas o hechos. Es la selección de algunos de estos hechos y su valoración conforme a determinadas normas, lo que permitirá asignar el sentido de ***peculado***, ***colusión*** o ***cohecho o infracción grave o muy grave*** a tales sucesos. En tal sentido y para establecer la relevancia típica de los hechos debera identificarse, por ejemplo, que el funcionario público tenga la relación de disponibilidad del bien o recurso público y la forma en que se dio un uso disitinto.	Resulta de especial importancia ordenar los hechos de manera *cronológica* a efectos de identificar en qué momento comienzan a verificarse hechos que podrían tener el sentido de ***peculado***, ***colusión*** o ***cohecho*** o infracción administrativa funcional grave o muy grave,y en qué momento los hechos dejan de tener relevancia desde tales valoraciones. La ordenación cronológica de los hechos ayuda a seleccionar en el tiempo, qué hechos resultan relevantes para su eventual valoración desde las infracciones administrativas o penales.

Para el caso específico del **señalamiento de responsabilidad penal**, interesa el orden cronológico de los hechos para determinar las fases de realización de las conductas, e identificar en el tiempo los indicios previos, concurrentes o posteriores a los hechos, tal como se describe en la siguiente tabla.

Tabla N° 8. Orden cronológico. Elementos para responsabilidad penal

Acción	¿A qué hace referencia esta acción?	¿Cómo ayuda el orden cronológico a llevar esta acción?
Identificar las fases de realización de las conductas	Desde la perspectiva del Derecho Penal, interesa determinar: - La fase de ***ideación*** o ***deliberación*** de la conducta a realizar. Esta fase es impune en la medida que por mandato constitucional, no se puede perseguir o sancionar a nadie por lo que piensa. - La fase de ***actos preparatorios***, por ejemplo, la selección de medios, la recopilación de información, las coordinaciones de acciones de realización futura, entre otros. Como regla, esta fase también es irrelevante, salvo los casos en los que el legislador ha decidido adelantar la barrera de punibilidad y haya tipificado expresamente actos preparatorios; o como dato indiciario. - El ***comienzo de ejecución*** de la conducta descrita en el tipo penal hasta antes del momento de su consumación o la ***tentativa***. En virtud del artículo 16° del Código Penal, esta fase ya es punible y por ende penalmente relevante. - La ***consumación*** del hecho delictivo. Se trata de la realización de la conducta descrita en el tipo penal cumpliendo formalmente sus elementos típicos, sin que se requiera el ***agotamiento*** o la realización de conductas o resultados posteriores que en ocasiones se mencionan en los tipos penales como propósitos del agente, pero cuya realización o verificación no es indispensable para consumar el tipo. - Los hechos ***post consumativos*** y ***post agotamiento***. Si bien los actos preparatorios como los hechos post consumativos o post agotamiento son en sí mismos irrelevantes para la configuración de la infracción o no, integran las fases de realización de la infracción, y sí pueden resultar relevantes como elementos indiciarios de corroboración que contribuyan a la probanza, vía la prueba indiciaria, de elementos que sí forman parte de la infracción.	En la medida que toda infracción, en tanto conducta humana, se despliega en el tiempo, la ordenación cronológica de los mismos permitirá identificar todas las fases que comprende la realización de la conducta. Dependiendo de la fase en la que se ubique una determinada conducta, podrá asignársele la condición de relevancia penal o sujetas a punibilidad.

Acción	¿A qué hace referencia esta acción?	¿Cómo ayuda el orden cronológico a llevar esta acción?
Identificar el efecto en el tiempo de determinados delitos y su caracterización a partir de dicho dato	En el análisis que se realiza en orden al señalamiento de responsabilidades penales, debe tenerse en cuenta que existe un grupo de delitos en los que, por los efectos que producen en el tiempo, adquieren una especial valoración que se traduce en la generación de importantes consecuencias, por ejemplo, para la autoría y participación, para el cómputo de la prescripción, para la determinación del marco de pena, entre otras cuestiones relevantes. Estas características se encuentran en algunos casos expresamente previstas en la ley penal, mientras que en otros casos se tornan relevantes en virtud de su consideración por la doctrina y/o la jurisprudencia. ***El delito continuado*** previsto expresamente en el *artículo 49° del Código Penal*. Conforme a este precepto, se considerará una modalidad de *delito continuado* y por ende que se ha cometido *un solo delito sancionado con la pena que corresponde al delito más grave*, cuando el agente haya realizado varias veces la conducta descrita como delito en una misma ley penal u otra de semejante naturaleza, en momentos distintos, pero siempre que formen parte de una misma resolución o decisión criminal. Así, para estar frente a un *delito continuado* se deben verificar los siguientes elementos: - Un mismo sujeto o sujetos activos tratándose de coautoría. Es indiferente si existen tantos partícipes como número de infracciones; si existe unidad de autor o de coautores entonces se cumple este requisito. - La realización de varias conductas típicas previstas en *un mismo tipo penal* o en *otro de semejante naturaleza*. Por ejemplo, varias colusiones. O varias *colusiones* y algunos *patrocinios ilegales*. - La realización de tales conductas en momentos diversos. - Unidad subjetiva, que se concreta en la exigencia de que tales acciones formen parte de una misma resolución o plan criminal. - Unidad de sujeto pasivo, entendido como un mismo titular del bien jurídico. Por ende, puede existir pluralidad de perjudicados, es decir, sujetos sobre los que recae la acción u omisión típicas. **El *delito permanente*** se encuentra mencionado en el inciso 4) del artículo 82° del Código Penal a propósito de la regulación del momento del cómputo del plazo de prescripción. Existe cierto consenso en la doctrina en conceptualizar el delito permanente como aquel en el que la acción u omisión típicas crean un *estado antijurídico* de cierta duración y cuyo mantenimiento en el tiempo o su actualización depende de la voluntad del agente. **El delito de *estado***, en donde se genera también un *estado antijurídico* y se diferencia del *delito permanente*, a partir de dos datos esenciales: a) Se consuman con la *producción del estado antijurídico*, toda vez que el tipo penal solo describe la generación de dicha situación y no su mantenimiento. b) El mantenimiento del *estado antijurídico* no depende de la voluntad del autor, ni tampoco necesita de la misma. Ejemplo de delito permanente es el ***secuestro*** o la ***desaparición forzada*** en los que, la privación de libertad y la negativa de proporcionar información sobre el lugar o destino de la víctima, constituyen ***situaciones*** o ***estados antijurídicos*** cuya duración en el tiempo o actualización dependen de la voluntad de sujeto activo. De ahí que mientras dure dicho ***estado antijurídico*** se considera que el delito se encuentra ejecutándose o en ejecución y cuando cesa dicha situación recién se produce la *consumación* del hecho.	Para determinar si nos encontramos frente a un ***delito continuado***, un ***delito permanente*** o un ***delito de estado***, resulta esencial que los hechos se organicen de manera cronológica, toda vez que solo de ese modo se podrá valorar la continuidad o permanencia de la accion delictiva. Determinar si nos encontramos frente a alguna de estas categorías tiene importantes consecuencias. Así por ejemplo, tratándose del ***delito continuando*** y el ***delito permanente***, los cambios normativos tendrán incidencia en su valoración jurídica, por ejemplo si se cambia la pena por una mayor, este cambio podrá ser aplicado en la medida que los hechos constitutivos de una misma resolución criminal o el estado antijurídico, continúen verificándose luego de su entrada en vigencia.

Para el caso del señalamiento de responsabilidad civil, tendrá relación con la narración amigable de los hechos y la identificación de los elementos de la responsabilidad civil, a la que nos referiremos con detalle al estudiar la Unidad N°3.

1.1.2.2 La relevancia de los hechos

La organización cronológica de los hechos no basta para una adecuada calificación jurídica de los mismos y por ende para el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional de naturaleza penal, civil o administrativa funcional, debido a que dentro de una cronología pueden consignarse hechos más o menos relevantes o simplemente que no tengan relevancia jurídica alguna con relación al objeto o la materia de investigación.

La presentación de los hechos sin tener en cuenta el criterio de su relevancia no solo conspira contra la claridad del relato de hechos, sino además impide la construcción de hipótesis de responsabilidad razonables o causas probables sólidas. No todos los hechos que se verifican en torno a un caso son relevantes y no todos los hechos tienen el mismo nivel de relevancia.

La organización de los hechos conforme al criterio de la relevancia supone para cada tipo de responsabilidad:

- Identificar figuras típicas penales o administrativas aplicables
- Identificar los elementos de atribución de la responsabilidad civil
- Conectar los hechos con otros hechos y valorarlos

La tabla que se presenta a continuación, analiza cada uno de estos puntos.

Tabla N° 9. Relevancia de los hechos

ACCIÓN	EXPLICACIÓN	EJEMPLO
Identificar figuras típicas penales o administrativas aplicables	Como pauta general, la relevancia de los hechos difícilmente podrá determinarse de manera abstracta, sino que dependerá del tipo penal o infracción administrativa que se tenga como referencia o como parámetro de valoración.	Será relevante para efectos de identificar delito de peculado el hecho de que el funcionario o servidor involucrado tenga la facultad de disposición de bienes o caudales en la entidad.
Identificar los elementos de atribución de la responsabilidad civil	Los hechos relevantes serán identificados en función de que aporten a la configuración de los elementos de responsabilidad civil. a) **Sujeto Activo**.- debe ser funcionario o servidor público. b) **Sujeto Pasivo**.- la Entidad en la que ejerce funciones el funcionario o servidor público autor del daño, o el Estado. c) **Antijuricidad**.- incumplimiento total de una obligación preestablecida del sujeto activo que generó la existencia de un daño en la entidad en que se desempeña o en el Estado. d) **Daño**.- El que únicamente puede tener un carácter económico. Constituye el perjuicio patrimonial que debe ser resarcido. e) **Relación de Causalidad**.- El daño económico debe ser causado por una acción u omisión del funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. f) **Factores de Atribución**.- En la práctica se requiere la presencia del dolo o la culpa para su determinación, por cuanto no resulta concebible la responsabilidad civil del funcionario público por riesgo o responsabilidad objetiva.	El funcionario que incumpliendo la obligación de supervisar que los bienes adquiridos por un monto de S/. 250,000.00, cumplan las especificaciones técnicas, no revisa su cumplimiento y otorga la conformidad. Los bienes son recibidos y pagados. Como consecuencia, no pueden ser usados para la finalidad prevista y la entidad debe proceder a una nueva previsión presupuestal y compra al año siguiente. Se produjo perjuicio económico por el monto de los S/. 250,000 que se pagaron por bienes que no debieron ser recibidos. Los hechos relevantes en el caso que se presenta son: ▪ La calidad de funcionario público de la persona involucrada, además que tuviera, entre el ámbito de sus responsabilidades, el otorgamiento de conformidad de los bienes entregados por el contratista, revisando el cumplimiento de especificaciones técnicas. ▪ No se revisó el cumplimiento de los requerimientos y especificaciones técnicas. ▪ Que hubiera habido negligencia o dolo en la omisión. ▪ Que no se pudiera utilizar los bienes adquiridos. ▪ Que se hubiere pagado los bienes entregados.

ACCIÓN	EXPLICACIÓN	EJEMPLO
Conectar hechos con otros hechos y valorarlos	De otro lado, la relevancia o irrelevancia, o la poca o escasa relevancia de los hechos dependerá también de su conexión, interpretación o valoración con los otros hechos del caso. En efecto, no es infrecuente que sean otros hechos los que otorguen un sentido determinado a un hecho o a conjunto de hechos. Puede ocurrir también que para decidir la mayor, menor o nula relevancia de un hecho, se requiera su necesaria concatenación o puesta en relación con otros hechos que no es posible acreditar ni siquiera a título indiciario en el nivel del señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. En estos casos, es necesario indicar esta situación con la finalidad de que estos hechos puedan ser retomados o efectivamente descartados en una etapa posterior, por los órganos responsables y competentes de las siguientes etapas de la investigación de estas conductas.	El hecho de que el funcionario a cargo de un proceso haya sido compañero de estudios, en la secundaria, de uno de los postores que, finalmente, termina ganando el proceso de selección, puede ser un indicio relevante de los delitos de colusión o de negociación incompatible. Sin embargo, si este hecho se conecta con otro que acredita que el funcionario puso en conocimiento de sus superiores esta situación, que además el resto de postores conocían de esta situación y no lo cuestionaron y que otro de los postores que perdió fue compañero de estudios universitarios del funcionario, entonces la relevancia inicial se puede debilitar o simplemente desaparecer.

1.1.2.3 Los hechos de cargo y de descargo de responsabilidades

Otro criterio fundamental para el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional es la determinación de los *hechos de cargo* y de *descargo* respecto de las eventuales imputaciones.

¿Por qué es importante identificar tanto los hechos de cargo como los hechos de descargo?

El señalamiento de eventuales responsabilidades no debe ser confundido con una actividad de *atribución de responsabilidad ciega* o una *actividad unidireccional orientada a encontrar responsables a toda costa o de cualquier modo*.

En estricto, se trata de una ***actividad técnica, legalmente determinada***, orientada a valorar la eventual relevancia administrativa funcional, penal o civil de determinadas conductas o hechos. Por ende, dentro del universo de posibilidades en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, está prevista aquella que concluya en el descarte de la existencia de responsabilidades tanto en sede administrativa como penal o civil. Para ello, resulta esencial considerar tanto los elementos de cargo como de descargo de las imputaciones.

Pero también exigencias de ***razonabilidad y eficacia*** obligan a considerar tanto los elementos de cargo como de descargo. La construcción de *hipótesis de atribución de responsabilidad* o de *causa probable* que tengan en cuenta únicamente elementos o *hechos de cargo*, serán esencialmente débiles, toda vez que bastará que se le opongan de manera más o menos ordenada los elementos de descargos omitidos para menoscabarlas o desvirtuarlas; más aún si los elementos de descargo tienen un mayor peso probatorio o de evidencia.

Al igual que el criterio de la relevancia, la organización de los hechos como de cargo y de descargo, dependerá de cada caso concreto así como de las probables figuras típicas aplicables.

¿Qué aspectos permite determinar la identificación de hechos de cargo y de descargo?

La identificación de los hechos de cargo o de descargo resulta relevante para determinar, entre otras cuestiones:

- El señalamiento o no de responsabilidades, tanto penales como civiles o administrativas
- La discriminación entre la incriminación de responsabilidades de naturaleza penal, administrativa o civil
- La posibilidad excepcional de atribución simultánea de responsabilidades penales y administrativas
- La estrategia legal a seguir en el caso
- Las necesidades probatorias del caso

1.1.2.4 La necesidad del contexto institucional de los hechos

Para concluir con este acápite sobre los criterios para organizar los hechos se analiza, a continuación, la importancia del contexto institucional dentro de la determinación de los hechos.

¿Por qué es importante el contexto?

En la medida que las infracciones cometidas por funcionarios públicos ocurren en entornos institucionales que pueden determinar, explicar, facilitar o concurrir en las responsabilidades materia del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, resulta importante tenerlos en cuenta en el relato o selección de los hechos.

¿Cuándo tomar en cuenta el contexto?

La necesidad de incorporar el contexto institucional dependerá también de la evaluación de su relevancia para el caso y esto supone un ejercicio de valoración. Básicamente se debe responder a la pregunta de en qué medida dicho contexto institucional incide en confirmar las imputaciones o atribuciones de responsabilidad, descartarlas o debilitarlas.

¿Qué aspectos me indican que el contexto es relevante?

- **El tipo de institución o entidad en la que ocurrieron los hechos.** No todas las entidades o instituciones del Estado tienen el mismo nivel de institucionalidad o de desarrollo de capacidades materiales o de recursos humanos.

Ejemplo:
Un Ministerio, respecto de una Municipalidad de un Centro Poblado tiene un desarrollo organizacional que le permite cumplir con las exigencias y requisitos previstos en la normativa de los sistemas administrativos, mientras que el Centro Poblado, presentará algunas limitaciones.

- **La existencia o no de prácticas institucionales consolidadas, estandarizadas o normalizadas**, distintas o complementarias a las disposiciones normativas o instrumentos de gestión que rigen su actividad. Se analizará si tales prácticas pueden tener o no alguna justificación atendible o razonable en el marco del control interno.

Ejemplo:
Pueden ocurrir casos en los que en algunas entidades rigen interpretaciones de normas, ampliamente consolidadas en el tiempo o institucionalmente normalizadas o estabilizadas. La variación de dicha interpretación por lo demás, depende de los niveles directivos del máximo nivel institucional. Un servidor de nivel intermedio adopta una decisión sobre la base de dicha interpretación institucional y se produce un perjuicio patrimonial a la entidad que no se había producido en todo el tiempo que se aplicó. Sucede que es el primer caso que contiene elementos que muestran que no se trata de la mejor interpretación o que la misma puede generar consecuencias negativas para la administración pública.

- **Eventuales situaciones excepcionales ocurridas en las entidades o instituciones al momento de los hechos.** Existen situaciones excepcionales e imprevisibles que requieren de acciones o decisiones orientadas a evitar perjuicios mayores a la entidad que resultarían una justificación de tales decisiones.

Ejemplo:
La necesidad de realizar procesos de selección en un periodo de tiempo bastante breve, a efectos de no causarle perjuicios mayores a la entidad. Por ejemplo, para atender situaciones de emergencia por catástrofe.

- El **cumplimiento institucional** de los deberes de información, capacitación, provisión de medios o de elementales mecanismos de auto protección o control a los funcionarios o servidores.

Ejemplo:
No podría exigirse a un funcionario que no tiene acceso a equipos informáticos el análisis de casos a su cargo, en base a la información del Sistema de Inversión Pública.

Ciertamente que estos datos contextuales resultan datos relevantes tanto para valorar la eventual responsabilidad funcional como para graduarla.

1.2 Las hipótesis

Son suposiciones que se realizan a partir de una descripción probable de la ocurrencia de hechos, actos y sujetos involucrados, construidas a partir de una aproximación y conocimiento inicial de los mismos. Estas suposiciones deben ser confirmadas o descartadas a través de una investigación que permita argumentar los resultados del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Por su naturaleza, la hipótesis es provisional, temporal y orientadora.

Conforme se analizó en el acápite 1.1 (Ver organización de los hechos; consideraciones generales), las hipótesis forman parte del método analítico, tanto inductivo como deductivo. En el primero, la hipótesis se constituye construyendo un patrón, a partir de la observación de los hechos. Una vez constituida la hipótesis se contrasta y valida, para llegar a establecer la teoría. En el segundo, la hipótesis es la asunción de una eventual o probable ocurrencia en un caso concreto, a partir de una teoría dada, que luego debe ser sometida a un proceso de observación y confirmación.

1.3 Las evidencias o medios de prueba

En el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, los hechos relevantes y las hipótesis (aspectos vistos en los acápites anteriores)son representados a través de alegaciones y elementos que acreditan o refutan tales alegaciones. En otras palabras, las afirmaciones y desviaciones de cumplimiento identificadas deben ser sustentadas en hechos debidamente acreditados a través de evidencias y medios de prueba.

Sea que permitan la apreciación directa de la existencia de un hecho o su deducción a partir de hechos concomitantes, las evidencias o medios de prueba permiten representar en el proceso aquello que se alega ha sucedido en la realidad. En función de ello, la dinámica entre las alegaciones y su correlativa evidencia o medio de prueba debe configurar una hipótesis del caso que resalte los elementos fácticos que se habrían producido en la realidad, en mérito a los cuales se configura el o los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se requiere o solicita al órgano administrativo sancionador o al jurisdiccional.

El operador en el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional debe considerar que la actividad probatoria se basa en un conjunto de

aspectos que le van a permitir la mayor aproximación posible a la verdad sobre la ocurrencia de los hechos que analiza.

En el presente acápite, se analizan estos aspectos:

- El derecho a probar
- Los elementos de la prueba
- La función y finalidad de la prueba
- Los tipos de evidencia o medios de prueba
- La prueba indiciaria
- La carga de la prueba
- La valoración de la prueba

1.3.1 El derecho a probar

En el ámbito del proceso, la prueba es un derecho fundamental que forma parte del derecho a la ***tutela procesal o jurisdiccional efectiva***, aplicable tanto al proceso judicial como al procedimiento administrativo. La tutela jurisdiccional efectiva se define como el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional para proteger los intereses que considere que están siendo o puedan ser afectados y a que dicha protección sea brindada a través de un proceso con garantías mínimas, entre ellas, el derecho a producir y contradecir la prueba, que culmine con la emisión de una resolución fundada en el derecho y que pueda ser ejecutada[13]. Este derecho se extiende al ámbito administrativo en relación con los procedimientos en los que se determina la situación jurídica del administrado a través de un pronunciamiento que declara su derecho o impone una consecuencia restrictiva de los mismos.

El auditor, los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o el juez son terceros que conocen la realidad indirectamente y, en ese sentido, es imprescindible que se les dote de toda la información necesaria y relevante para que puedan formarse convicción acerca de lo ocurrido. Tal información y convicción son llevadas al proceso a través de las pruebas o evidencias.

1.3.2 Los elementos de la prueba

Una vez entendido el contexto en el que el citado derecho opera, es preciso preguntarse qué es la prueba. Y para dar una definición al respecto es necesario comprender que, de manera general, este concepto abarca tres elementos:

- Los ***medios de prueba o evidencia***: comprenden los instrumentos que se utilizan para que el auditor, los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o el juez, conozcan los hechos.

  Ejemplo: un documento

13 PRIORI POSADA, Giovanni. "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales". *Ius et Veritas*número 26. Lima: PUCP, junio del 2003, p. 280.

- El ***contenido de los medios utilizados***: comprende la información que en sí misma se contiene en los medios de prueba.

  Ejemplo: aquello que se señala en el documento presentado.

- La ***prueba en sentido estricto***: conclusión que extraen el auditor, los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o el juez, del medio probatorio presentado[14].

  Ejemplo: El proveedor A ha recibido la cantidad de 100,000.00 nuevos soles acreditado por un documento de pago con sello de recepción.

Probar no sólo implica, como se ve, aportar un medio probatorio al informe, procedimiento o proceso, sino que este instrumento sea evaluado por el auditor, los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o el juez, y que les generen convicción acerca de los hechos que se pretenden acreditar mediante su oportuna incorporación.

1.3.3 Función y finalidad de los medios de prueba

Función

Cuando se habla de la función de las evidencias o medios de prueba, se hace referencia al rol que cumplen estos medios en los informes de control o en la dinámica del procedimiento o proceso. A partir de ello se establece que estos tienen por función ***acreditar los hechos expuestos en el informe, alegados por las partes o por quienes participan en el procedimiento o proceso***. Es decir, dan respaldo y certeza a las ocurrencias que cada uno de estos sujetos describen a lo largo del proceso o procedimiento.

Finalidad

Por el contrario, la finalidad de los medios de prueba alude al objetivo que se persigue mediante el uso de este objeto. Con respecto a la finalidad de los medios probatorios, el artículo 188° del Código Procesal Civil señala que es "[…] producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones".

De ello puede colegirse que las evidencias o medios probatorios cumplen una función esencial, pues son las vías mediante las cuales las partes, el auditor, los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o el juez, incorporan elementos de convicción con la finalidad de producir certeza respecto de los hechos discutidos.

14 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo II. 5.ª edición. Bogotá: Temis, 1970, p. 20.

1.3.4 Los tipos de evidencia y medios de prueba

De acuerdo a las Normas Generales de Control Gubernamental aprobadas por Resolución de Contraloría N° 273-2014-CG, las evidencias deben permitir sustentar de manera apropiada y razonable las conclusiones y recomendaciones sobre las materias examinadas en el proceso de control. Las conclusiones y recomendaciones podrán referirse al señalamiento de responsabilidades y posterior determinación de responsabilidad administrativa funcional.

En función a la fuente empleada para su obtención, la evidencia se clasifica de la siguiente manera:

- **Evidencia física**: se obtiene mediante inspección u observación directa de actividades, bienes o sucesos. La evidencia de esta naturaleza puede presentarse en un informe donde se resuman los resultados de la inspección o de la observación, fotografías, gráficos, mapas o muestras materiales.
- **Evidencia documental**: consiste en información elaborada como la contenida en contratos, registros de contabilidad, facturas y documentos de la administración relacionados con su desempeño. Incluye los Informes Técnicos de Especialistas.
- **Evidencia testimonial**: se obtiene de otras personas en forma de declaraciones hechas en el curso de investigaciones o entrevistas. Las declaraciones que sean importantes para la auditoría deberán corroborarse, siempre que sea posible, mediante evidencia adicional. También será necesario evaluar la evidencia testimonial para cerciorarse que los informantes no hayan estado influidos por prejuicios o tuvieran sólo un conocimiento parcial de la materia examinada.
- **Evidencia analítica**: comprende pericias, cálculos, comparaciones, razonamiento y separación de la información en sus componentes, cuyas bases deben ser sustentadas documentadamente.

La evidencia o medios probatorios contenidos en el Informe de Control o Auditoría sustentan el posterior proceso de deslinde y determinación de responsabilidades, y en tal sentido, pueden ser objeto de contradicción y valoración en el procedimiento administrativo sancionador o en los procesos judiciales civil y penal. La actividad probatoria en tales ámbitos se regirá según lo dispuesto por la Ley N° 29622, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, sobre la determinación de la responsabilidad administrativo funcional a cargo de la Contraloría General de la República, así como por el Código Procesal Penal o Código Procesal Civil.

1.3.5 La prueba indiciaria

La prueba indiciaria se utiliza respecto de hechos que no pueden ser probados de manera directa; es decir, que no existe un medio probatorio mediante el cual pueda acreditarse indubitablemente que un determinado hecho ocurrió.

Con el fin de entender y aplicar la prueba indiciaria es preciso distinguir entre los dos tipos de hechos que la componen: el hecho indicador o indicio y el hecho indicado.

- ***El hecho indicador o indicio***: es el hecho que sí puede llegar a probarse de manera directa con un medio probatorio.
- ***El hecho indicado***: es aquél cuya representación se derivará de los hechos indicadores ligados a un razonamiento o una inferencia lógica suficiente.

Por ello, para que pueda aplicarse la prueba indiciaria deben acreditarse los hechos indicadores o indicios, suficientemente, de tal forma que, ligados por un razonamiento lógico, determinen de forma suficiente la necesaria ocurrencia del hecho indicado.

En tal virtud, la prueba indiciaria viene a representar el razonamiento fáctico planteado por el investigador que actúa como parte de un proceso o procedimiento, a efectos de persuadir al juez o al órgano del Procedimiento Administrativo Sancionador, sobre la ocurrencia de una secuencia fáctica que, a través de hechos acreditados, evidencie la ocurrencia del hecho indicado.

En materia civil, el artículo 276° del Código Procesal Civil[15] establece que los indicios son los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, que adquieren significado en su conjunto al conducir al juez a la certeza en torno a un hecho controvertido no acreditado que se encuentra relacionado con la controversia.

En materia penal, la Corte Suprema de Justicia de la República ha reconocido la validez y eficacia de la prueba indirecta o prueba indiciaria a través de su sentencia vinculante recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005- Piura. Del mismo modo ha procedido el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de su sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-HC. Por su parte, el inciso 3) del artículo 158° del Código Procesal Penal, reconoce de manera expresa la validez de la prueba indirecta o indiciaria en los siguientes términos:

"La prueba por indicios requiere:

a) Que el indicio esté probado;

b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;

c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes."

Con base en ello, resulta muy importante tomar en consideración que los indicios son un elemento probatorio de igual relevancia que las evidencias o medios probatorios típicos o atípicos. En un proceso, aquellos deben ser ofrecidos, actuados y valorados bajo los mismos lineamientos de seriedad, rigor y consistencia que deben caracterizar a toda la actividad probatoria.

15 Código Procesal Civil, artículo 276. **"**El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.".

A continuación, se analizan los siguientes aspectos de la prueba indiciaria:

a) Estructura de la prueba indiciaria
b) Condiciones para la validez de la prueba indiciaria
c) Consideraciones para la aplicación de la prueba indiciaria
d) Motivación de la prueba indiciaria

a) **Estructura de la prueba indiciaria**

La prueba indiciaria tiene la siguiente estructura:

- **El indicio**: se trata de un hecho distinto al hecho investigado o que se pretende probar.
- **La inferencia**: es el criterio que permite válidamente pasar desde el indicio o indicios a la conclusión.
- **El hecho inferido o conclusión**: es lo que se pretende probar o que es materia de la investigación.

b) **Condiciones para la validez de la prueba indiciaria**

La prueba indiciaria debe cumplir con las siguientes condiciones:

- **El indicio debe estar probado**

  La pregunta es si el indicio debe probarse a través de prueba directa (un testimonio o un documento, por ejemplo) o admite también su probanza a través de prueba indirecta o a través de otros indicios. El Código Procesal Penal no se pronuncia al respecto y en la doctrina existen posiciones que admiten que el indicio sea probado a través de otros indicios o prueba indirecta y que sostienen que no existe ningún impedimento conceptual para ello.

- **Los indicios deben ser: indicios suficientes o necesarios e indicios contingentes**

  Los ***indicios suficienteso necesarios*** se caracterizan por tener un sentido interpretativo unívoco y por ende no es posible o razonable admitir conclusiones alternativas.

Ejemplo.
Si un funcionario público falsifica un documento y lo presenta en un trámite o procedimiento administrativo, difícilmente se podrá sostener que dichas conductas tendrán un sentido distinto a engañar a la administración o beneficiarse u obtener un provecho ilícito.

Sin embargo, estos indicios no suelen ser comunes y la regla es que nos encontremos frente a los denominados ***indicios contingentes***, esto es, que requieren de su conexión con otros indicios para poder inferir el hecho investigado o que se pretende probar.

La virtualidad probatoria de los indicios contingentes depende de que cumplan con las siguientes características:

- ***Pluralidad:*** se debe trabajar con dos o más indicios, como consecuencia precisamente de su contingencia, es decir, su capacidad de admitir más de una interpretación de lo que evidencian.
- ***Concordancia o concomitancia:*** *compatibles entre sí.* Se trata de no consignar indicios contradictorios unos con otros.
- ***Convergencia:*** *que apunten a la misma conclusión.* Es decir, que tengan virtualidad para orientarse hacia el hecho que se pretende probar.
- ***Interrelación:*** *parte de una misma unidad de "sentido".* Que sea posible integrarlos como parte de una misma realidad o hecho con determinado sentido.
- ***Ausencia de contra indicios consistentes:*** *contra – prueba.* Ausencia de hechos que tengan potencialidad para desvirtuar o proponer hipótesis que contradigan el hecho a probar.

- **Las inferencias deben cumplir con tres reglas.**

Reglas de la lógica. La regla más importante a los fines del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, es la de no contradicción, con el objeto de evitar incongruencias.

Reglas de la ciencia. Están referidas fundamentalmente a la prueba científica, como las pericias científicas (grafotécnica, mediciones, tasaciones, etc.).

Reglas de la experiencia. Están referidas a las máximas de experiencia ampliamente admitidas en una sociedad o ámbito de actividad determinados. En este punto, es importante tener cuidado de no confundir las reglas de experiencia con los prejuicios imperantes.

c) Consideraciones para la aplicación de la prueba indiciaria

La virtualidad probatoria de la prueba indiciaria se extiende tanto a los denominados hechos externos, esto es, a aquellos hechos que tienen una manifestación física, como a los denominados hechos o aspectos internos de la conducta, esto es: las intenciones, el conocimiento de circunstancias, el consentimiento, la buena o mala fe, etc.

Tener presente esto es especialmente importante de cara a la probanza de las exigencias subjetivas de los tipos infractores, esto es, el dolo u otros elementos subjetivos.

A tales efectos, es importante tener en cuenta que desde el punto de vista de su ocurrencia en el tiempo, los indicios pueden ser:

- Indicios antecedentes al hecho a probar.
- Indicios concurrentes con el hecho a probar.
- Indicios posteriores al hecho a probar o post consumativos.

Si bien, todos ellos tienen virtualidad probatoria, los indicios concurrentes con el hecho a probar son los determinantes o los que tienen más peso a efectos de determinar la relevancia de los hechos, pero sobre todo para identificar las eventuales responsabilidades por los mismos.

d) Motivación de la prueba indiciaria

Si bien puede resultar obvio, siempre es importante recordar que la prueba indiciaria debe estar adecuadamente motivada o argumentada, por lo que no basta con que se enumeren o listen los indicios y se expongan sin más las conclusiones. Así, los indicios deben estar adecuadamente expuestos, destacando a) el hecho que prueban, b) sus relaciones, y c) el tipo de inferencia que se utilizará para transitar de los mismos hacia las conclusiones.

A continuación, se presenta un breve ejemplo de motivación de la prueba indiciaria destinada a probar la comisión del delito de peculado doloso por apropiación del artículo 387° del Código Penal:

a) Conforme al primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, el peculado doloso por apropiación sanciona al "…funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia, le estén confiados por razón de su cargo…".

b) La condición de funcionario público está probada debido tanto a la pertenencia del imputado a una entidad del Estado como al hecho de que dicha condición no haya sido negada.

c) Tampoco se controvierte que el imputado tenía a su cargo el vehículo institucional y que recibió el combustible, lo que acredita que, respecto de tales bienes, realizó actos de administración o de disponibilidad.

d) El combustible le fue entregado personalmente al imputado a razón de 414 galones quincenalmente.

e) Una parte del combustible lo recibió en el tanque del vehículo y el resto en galoneras de plástico.

f) Está probado que el vehículo se encontraba inoperativo durante el periodo de la percepción del combustible por el imputado.

g) El imputado consignó como conductores del vehículo a tres personas. Sin embargo dos de ellas estaban de vacaciones en el periodo de los hechos y la otra nunca trabajó en dicha dependencia. Por ende, durante el periodo de la percepción de la gasolina, el vehículo no fue conducido por ninguna persona.

h) Las tres personas mencionadas comparecieron como testigos y ratificaron los hechos antes señalados. Ninguna de las tres personas tienen un móvil espurio o vil, y su testimonio no está afectado de incredibilidad, como tampoco de dudas razonables sobre su veracidad.

i) Por ende, está probado que el imputado miente cuando sostiene que el vehículo hizo su rutina y utilizó el combustible, o que tuvo como conductores a las tres personas mencionadas.

j) Por regla de experiencia, las mentiras del imputado no tienen una explicación alternativa razonable que no fuera ocultar la comisión de su delito. Tampoco existe explicación alternativa que justifique la desaparición de tanta cantidad de combustible.

k) Por ende, el imputado se apropió para su provecho del combustible que le fue entregado.

1.3.6 Carga de la prueba

Mediante las reglas de carga de la prueba se determina cuál de las partes debe acreditar los hechos que se alegan en el proceso.

En el ordenamiento Civil, la regla general se encuentra establecida en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que determina que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma la ocurrencia de un hecho.

En el artículo antes referido, se deja a salvo la posibilidad de que, por ley, se establezcan excepciones a la regla general de carga de la prueba; es decir, la carga de la prueba se invertirá en aquellos supuestos en los que, por determinadas razones, el legislador considere que la prueba debe ser aportada por un sujeto distinto del que alega los hechos, como sucede en el caso de la culpa leve.

Ejemplo.
Para la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, el artículo 1330° del Código Civil establece que la prueba del dolo y la culpa inexcusable, corresponde al afectado por la inejecución de la obligación, con lo que la carga de la prueba de ambos elementos recaería sobre el Estado.
Esta misma dinámica se presenta en el artículo 1331° del Código Civil, que establece que la prueba de los daños y perjuicios, así como la cuantía a la que éstos ascienden, recae en el perjudicado. Por ello, en el marco de los procesos en los que se demanda a un funcionario público por responsabilidad civil, es de cuenta del Estado acreditar y probar el daño y su cuantía.

En el ordenamiento penal y administrativo sancionador, si bien la carga de la prueba es un concepto dinámico que varía a lo largo del proceso respectivo, la formulación de la denuncia o la imputación de los cargos exige, de manera imperativa, la obligación de probar los hechos al denunciante o al órgano instructor en virtud al principio de presunción de inocencia y principio *Indubio pro reo* (la duda favorece al reo).

1.3.7 La valoración de la prueba

La valoración de la prueba es el momento más importante de la actividad probatoria en el procedimiento o proceso. Como bien señala DevisEchandía, ésta es "[…] la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido"[16]. Consiste, en definitiva, en el análisis conjunto de los medios probatorios que debe realizar la comisión auditora en orden a señalar las responsabilidades respectivas; los órganos del procedimiento sancionador; o, el juez al determinar la responsabilidad o no del sujeto involucrado o procesado.

La valoración de la prueba se rige por tres principios: (i) unidad, (ii) comunidad e (iii) inmediación.

16 Devis Echandía, Hernando. Op. Cit, p. 273.

Tabla N° 10. Principios de valoración de la prueba

PRINCIPIO	DEFINICIÓN
UNIDAD	Se refiere a que los medios probatorios, tanto de cargo como de descargo, deben ser confrontados y valorados de manera conjunta.
COMUNIDAD	Se refiere a la obligación que tienen, la comisión auditora, los órganos del procedimiento sancionador o el juez de valorar la prueba sin importar cuál fue la parte que la incorporó y si ésta la favorece o no. En ese sentido, el principio de comunidad en realidad determina que, una vez que los medios probatorios han sido ofrecidos en el procedimiento o proceso, pertenecen a éste y no a las partes que los incorporaron.
INMEDIACIÓN	Se refiere a que el órgano del procedimiento sancionador o el juez que resuelven debe ser aquél que realiza la valoración de la prueba. Ello es así debido a que la valoración es la actividad probatoria por excelencia, aquella etapa en la cual el órgano sancionador o el juez extraen conclusiones que son decisivas para el procedimiento o proceso. En ese sentido, resulta esencial que sea el mismo órgano sancionador o el juez quienes lleven adelante ambos actos procesales.

2. Argumentación del informe de control y de las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador

Si bien el informe resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador no son un escrito de denuncia o sentencia, sí les alcanzan las exigencias de argumentación, en la misma medida que a tales piezas jurídicas.

En el presente acápite, se plantearán algunas cuestiones importantes sobre lo que se entiende por argumentar y sobre los componentes que diferencian una buena argumentación de una argumentación que no cumple con los requisitos de calidad. Asimismo, se definen las dimensiones que debe tener una buena argumentación.

2.1 ¿Qué es argumentar?

Es importante determinar, en primer lugar, qué significa argumentar o en qué sentido estamos utilizando este concepto. Argumentar significa justificar una decisión, es decir, construir y exponer buenas razones o buenos argumentos – razones y argumentos de calidad - que permitan considerar a dicha decisión y al proceso que condujo a la misma como algo aceptable o justificado, sea que se defiende o refute una posición determinada.

En otros términos, argumentar consiste en justificar por qué se afirma que un determinado hecho tiene relevancia jurídico – penal, civil, administrativo funcional o todas; y por qué tal hecho le resulta imputable, presuntiva o indiciariamente a una o varias personas. La justificación también alcanza a la decisión sobre la absoluta irrelevancia jurídico - funcional de los hechos o la determinación de inexistencia de responsabilidad administrativa imputada.

Así, el informe resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y las resoluciones que se expidan en el marco del procedimiento administrativo sancionador, partirán preguntándose o planteándose el problema sobre si los hechos objeto de valoración tienen o no relevancia jurídico funcional y concluirán si la tienen (penal, civil o administrativa, o todas cuando corresponda) o no la tienen.

2.2 ¿Qué componentes tiene una argumentación adecuada?

La argumentación es un proceso que se realiza a través del lenguaje, esto es, de proposiciones lingüísticas que cumplen la función de premisas que, organizadas adecuadamente, permitirán transitar desde la pregunta, problema inicial o premisas a la conclusión o conclusiones.

Una adecuada argumentación supone, básicamente, los siguientes componentes:

a) Una cuidadosa selección y organización de los hechos[17]

De acuerdo a lo desarrollado en el capítulo 1, la selección y organización de los hechos deben realizarse siguiendo los criterios del orden cronológico, la relevancia, los hechos de cargo y de descargo de responsabilidades y la consideración del contexto institucional de los hechos, que permita, luego, realizar una adecuada calificación o valoración jurídica.

b) Formulación de hipótesis

Como ya hemos visto, la hipótesis es la descripción probable de la ocurrencia de hechos, actos y sujetos involucrados, construida a partir de una aproximación y conocimiento inicial de los mismos. Estas suposiciones deben ser confirmadas o descartadas a través de una investigación que permita,luego,argumentar sólidamente los resultados del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Al respecto, la argumentación de los resultados de la confirmación o no de la hipótesis, que se conocerá como la tesis o teoría del caso, debe plantearse teniendo en cuenta tanto los elementos de cargo como los de descargo de la eventual imputación. Considerar la confirmación de la hipótesis de forma unidireccional, en base sólo a los elementos de cargo, sin advertir las eventuales hipótesis de descargo o alternativas a la imputación de responsabilidades, debilita la argumentación de la posición que se pretende defender.

Habrá casos en los que alguna hipótesis aparecerá a primera vista o en un primer momento como no razonable o inverosímil; sin embargo, si la experiencia del que la formula y la información que posee le permiten trabajarla, habrá que seguir adelante con ella. Sin duda estos casos requieren de una mayor carga de argumentación y no suelen ser casos recurrentes.

Ejemplo.
La hipótesis de que un alto funcionario público, que percibe una de las remuneraciones más altas del Estado, solicite coimas o acepte sobornos por montos diminutos, se presenta a primera vista como poco razonable o inverosímil. Sin embargo, si se está en condiciones de sustentar la premisa de que se trata de una coartada para no despertar sospechas y de acopiar información sobre la existencia de dichos sobornos, la hipótesis adquirirá consistencia.

c) Control de calidad y validez de las premisas fácticas y jurídicas o normativas

El proceso de argumentación debe definir un conjunto de premisas que se han obtenido de la investigación (fácticas) o se identifican en el ordenamiento jurídico (normativas) a partir de las cuales se podrá derivar las conclusiones del caso.

En este acápite se analizan los conceptos de calidad y validez al analizar las premisas tanto fácticas, como jurídicas o normativas. La tabla que sigue presenta la explicación de estos conceptos, así como ejemplos para cada uno de los mismos.

17 Ver capítulo 1.

Tabla N° 11. Calidad y validez de las premisas fácticas y jurídicas o normativas

VARIABLE		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Validez	Premisas fácticas	Relacionada con la necesidad de no forzar los hechos a nuestros pre-conceptos, atribuyéndoles sentidos únicos cuando admiten explicaciones plurales; o atribuyéndoles sentidos carentes de razonabilidad o que no corresponden con lo sucedido.	1. El hecho de que el vehículo asignado a un funcionario público haya sido ubicado o registrado en día y hora laborables, en un lugar absolutamente ajeno al que corresponde a sus funciones y de segura mala reputación, no significa necesariamente que dicho funcionario haya estado en dicho lugar. O que haya ordenado que el vehículo sea utilizado de esa forma. 2. El hecho de que un funcionario no haya sido registrado varios días del mes en el libro de asistencia o sistema de ingreso de la dependencia donde labora, no significa necesariamente que no haya asistido a laborar esos días. Puede ser que se haya olvidado de registrar su asistencia, o que el encargado de hacerla no lo haya realizado, o que el sistema de registro se haya averiado o simplemente que su inasistencia o ingreso retrasado se encuentre justificado. En estos casos se requerirá de información complementaria o de corroboración para poder atribuir el sentido correcto al hecho de no haber registrado la asistencia.
	Premisas normativas	Relacionada con la necesidad de no derivar de las normas interpretaciones exóticas, carentes de razonabilidad, analogías indebidas o prohibidas. En síntesis, no forzar el contenido normativo con la finalidad de aplicar determinadas consecuencias jurídicas que no corresponden.	Una norma establece la necesidad de que el jefe de una oficina vise la rendición de cuentas de los viáticos otorgados a sus subordinados, como condición para poder disponer de los fondos asignados presupuestalmente a dicha oficina.Luego de visada la rendición de cuentas de un subordinado por su jefe, se descubre que el primero falsificó comprobantes de pago para sustentar gastos no realizados. No es posible invocar la norma que establece la necesidad del visado, para sostener la responsabilidad del jefe de la oficina en la falsificación realizada por su subordinado.

VARIABLE		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Calidad	Premisas fácticas	Relacionada con la necesidad de no omitir información relevante del contexto en el ocurre un hecho. Para evaluar la licitud o no de una decisión, puede resultar fundamental tener en cuenta la circunstancia en la que tuvo lugar, esto es, si se verificó o no en circunstancias normales o es que existió alguna coyuntura extraordinaria que tornaba justificada la decisión adoptada. Será relevante, para la calidad de la premisa fáctica, tener en cuenta información de contexto relacionada con el nivel de información especializada o necesaria para el adecuado ejercicio de su funciones, con la que contaban los funcionarios públicos al momento de adoptar una decisión que está sometida a evaluación. Omitir este tipo de información en las premisas equivale a sustituir o excluir aspectos de la realidad, y por ende formular hipótesis fácticas débiles o de poca calidad.	Un Comité Especial de Selección otorga la buena pro a un postor que figuraba como inhabilitado en el SEACE (Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado). El Comité no tiene acceso en línea a la información del SEACE por carecer de acceso a internet. Ciertamente a efectos de considerar premisas adecuadas o de calidad sobre lo ocurrido, resulta fundamental tener en cuenta el contexto antes descrito y no simplemente contemplar como premisa fáctica que el Comité incurrió en irregularidades.
	Premisas normativas	Supone que las premisas normativas se hayan definido en base a un conocimiento y manejo sólido de las distintas fuentes del derecho, técnicas de interpretación jurídica y dominio de la aplicación de las normas jurídicas y fuentes a los casos.	La decisión del órgano instructor con relación a la determinación de la responsabilidad administrativa del investigado, consideró como parte de sus premisas normativas, que resultaba aplicable el artículo 9° literal a) del reglamento de la Ley N° 29622 que considera como falta "Deteriorar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de la debida diligencia en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución". La construcción de la premisa normativa consideró la relación y diferenciación -con base en criterios técnico-jurídicos- entre dicha falta y el delito de peculado de uso contemplado en el artículo 388 del Código Penal.

d) Adecuada exposición de la conclusión o conclusiones

En este punto, se debe cuidar fundamentalmente que la conclusión o conclusiones a las que se arriben sean efectivamente expresión de las premisas fácticas y normativas y que no se incurra en la introducción de "conclusiones sorpresivas". Las conclusiones no pueden exceder lo que razonablemente se puede desprender de las premisas, por lo que no es posible corregir, en el nivel de las conclusiones, aquello que no se hizo en el nivel de las premisas.

Las conclusiones deben ser presentadas de manera clara, concisa e inteligible para una persona promedio, sin ambigüedades ni tecnicismos excesivos o innecesarios.

2.3 ¿Qué no se considera una buena argumentación?

Como es posible advertir de lo señalado anteriormente, el deber de argumentación debe recaer tanto en los hechos (argumentación sobre los hechos) como sobre las normas o materiales jurídicos que se utiliza como referente de valoración (argumentación sobre el Derecho aplicable). Por ende, no basta con hacer una enumeración de los hechos seguida de una presentación o listado de las normas aplicables, para cumplir con la carga de argumentación del informe resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

De este modo, debe descartarse como argumentación:

- La presentación de los hechos y la mera cita de las normas supuestamente aplicables **(ausencia de argumentación)**.
- La presentación de los hechos seguida de la mera paráfrasis del contenido normativo de las normas jurídicas conectándolas sin explicación alguna con los hechos **(motivación aparente)**.
- La presentación de por qué la persona que elabora el informe, ***cree*** o ***considera*** que se han verificados hechos penal, civil o administrativo funcional relevantes, que es posible atribuir, presuntivamente, a determinados funcionarios o personas.

2.4 ¿Qué complejidad o extensión debe tener una argumentación?

En cuanto a la complejidad o extensión de la argumentación, no existe una regla que establezca a priori cuánta complejidad o extensión debe tener la argumentación del resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Esto dependerá en realidad de la complejidad de cada caso. Así, un caso en el que ninguno de los involucrados discuta los hechos identificados, será mucho menos complejo – y por ende la argumentación que se requiera para justificarlo – que un caso donde todos los hechos o gran parte de los mismos sean controvertidos. En efecto, se tendrá que realizar una importante actividad para acreditar o aportar elementos indiciarios destinados a probarlos, esto es, argumentar en ese sentido.

Ejemplo.
Argumentar un caso sobre la falsificación de unos comprobantes de pago para no devolver los saldos de unos viáticos entregados a un funcionario público, será por lo general menos complejo que argumentar un caso de colusión verificado en el marco de una operación compleja que involucra una serie de contratos especializados y la participación de privados a través de las formas asociativas con el Estado.

En general, la complejidad de la argumentación se traducirá en una mayor cantidad de pasos que se deberán realizar para arribar a la conclusión o conclusiones. Tales pasos no son otra cosa que las premisas que se requieren para arribar a la conclusión o conclusiones finales. Así, un caso puede requerir afrontar varios problemas parciales, los cuales a su vez requieren de la solución de sub problemas, configurándose de este modo varias líneas de argumentación, cada una con sus premisas y conclusiones que, a su vez, pueden servir de premisas para la solución de otro sub problema y así sucesivamente.

De ahí la necesidad de ordenar los hechos con criterios de relevancia para, a partir de los mismos, determinar las líneas de argumentación que se requieren y los pasos o premisas y conclusiones que se necesitan dentro de cada línea de argumento para agotarla.

Tener en cuenta estos problemas de complejidad y graficarlos a través de una suerte de árbol de problemas, resulta de especial utilidad tanto para acertar en el análisis como para presentar el informe resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, de manera clara.

2.5 ¿Cuáles son las dimensiones de la argumentación?

Existen básicamente tres maneras de concebir o entender el concepto de una buena argumentación:

- Lógica o formal
- Material
- Pragmática

a. Dimensión lógica o formal

Esta manera de entender la argumentación se ocupa, fundamentalmente, de su corrección lógica, es decir, de la corrección de la forma o estructura en la que se presentan los argumentos y sus conclusiones. Así, para este tipo de entendimiento, si un argumento está formalmente bien construido, entonces estaremos frente a la posibilidad de contar con un buen argumento.

Es importante que, para evitar llegar a conclusiones erróneas, se considere también las dimensiones material y pragmática.

Ejemplo: Desde la dimensión estrictamente lógica, podría llegarse a estas dos conclusiones, las mismas que posteriormente deberán analizarse desde la dimensión material y pragmática.

P.1: *"Está prohibido realizar prácticas obscenas en el centro de trabajo."*
P.2: *"Los espacios de uso privado de las dependencias públicas forman parte del centro de trabajo."*
C: *"Las prácticas obscenas realizadas en espacios privados de las dependencias públicas están prohibidas."*

P.1: *"Está permitido realizar prácticas obscenas fuera del centro de trabajo."*
P.2: *"Los espacios de uso privado de las dependencias públicas no forman parte del centro de trabajo."*
C: *"La realización de prácticas obscenas en los espacios de uso privado de las dependencias públicas no están prohibidas."*

b. Dimensión material

La dimensión material de la argumentación se ocupa de evaluar el contenido de las premisas, esto es, si las mismas pueden ser sustentadas con buenos argumentos o si existen o no buenas razones para sostenerlas. Así, en los ejemplos propuestos, no encontramos un problema de naturaleza formal o lógica, sino que el problema se encuentra en la existencia de buenas razones para aceptar o rechazar la segunda premisa (P.2).

Ejemplo.
En el ejemplo referido dado en la dimensión lógica formal, la discusión gira en torno a si la expresión "centro de trabajo" comprende o no los espacios de uso privado de las dependencias públicas, como los sanitarios, vestidores o lactarios. A tales efectos, se deberá ofrecer argumentos a favor y en contra que aludan a la existencia o no de una norma que regule la materia, la consecuencias de acoger una u otra tesis, la conveniencia o no de extender el régimen que regula la conducta de los funcionarios hasta los espacios de uso privado de las dependencias públicas, entre otros.

Como puede advertirse, lo esencial en esta dimensión de la argumentación es la evaluación de las razones a favor o en contra de una tesis que se pretende defender. Esta es por ende la dimensión más importante para el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, en la medida que se debe exponer buenas razones tanto para sostener la relevancia penal, civil o administrativo funcional de unos determinados hechos como para el señalamiento de las eventuales responsabilidades por los mismos.

c. Dimensión pragmática

Esta dimensión de la argumentación se centra en cómo se puede convencer de que una determinada tesis es la correcta. Esto es, se ocupa de cómo argumentar para lograr consensos o acuerdos en torno a las posiciones que se defienden. Por ende, su función es eminentemente persuasiva.

Como resulta evidente, la persuasión sobre determinados argumentos se puede lograr independientemente de la corrección lógica o formal de los mismos o de su calidad material. Así por ejemplo, se pueden hacer afirmaciones convincentes para un determinado interlocutor o auditorio, pero que resulten contradictorias o que no soporten la reducción al absurdo.

Sin embargo, también se puede ser persuasivo respetando la corrección lógica y la calidad material de los argumentos, esto es, utilizando buenos argumentos, por lo que la dimensión pragmática o retórica de la argumentación no se identifica con falacias o malos argumentos. Así, se puede persuadir presentando de manera clara los argumentos, recurriendo a ejemplos sobre las consecuencias negativas de asumir una postura o mostrando las consecuencias beneficiosas de asumir otra.

Exponer algunos datos impactantes pero ciertos, evidenciar la incorrección o mala calidad de los argumentos contrarios, esclarecer los precedentes negativos de los argumentos que se enfrentan, entre otros recursos retóricos, pueden ser muy útiles para lograr la finalidad persuasiva.

Ejemplo.

Un ejemplo de discurso persuasivo es el que elabora la Defensoría del Pueblo en sus informes y pronunciamientos, como consecuencia de la naturaleza de su función, esto es, una función de control persuasivo del Estado.

Así, en la medida que la Defensoría del Pueblo no cuenta con facultades coercitivas para que se cumplan sus pronunciamientos, debe poner especial énfasis en la persuasión de sus argumentos, sin que ello implique que recurra a argumentos formal o materialmente incorrectos.

d. Dimensiones de la argumentación: síntesis

En el contexto de la argumentación del resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, las tres dimensiones o manera de entender la argumentación no son excluyentes, sino complementarias. Si bien tendrá un mayor énfasis la dimensión material, no es menos cierto que los argumentos sobre el señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional deben tener un control sobre su corrección formal o lógica; y deben tener capacidad para convencer o persuadir sobre su calidad o bondad, es decir, que sean buenos argumentos.

Por ende, resulta clave que las dimensiones de la argumentación sean cultivadas al momento de elaborar el informe resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 3.

SOBRE LA METODOLOGÍA DEL CASO:

Organización de los hechos

- La organización de los hechos constituye el primer paso para cualquier proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, sea administrativa funcional, de naturaleza penal o civil. Esto porque los hechos constituyen la imprescindible base fáctica sobre la que recaerán las valoraciones jurídico-penales, administrativo funcionales o civiles que correspondan.
- La determinación de los hechos no puede hacerse de cualquier manera, sino que debe seguir algunos criterios de organización, que permita, luego, realizar una adecuada calificación o valoración jurídica: orden cronológico, relevancia de los hechos, hechos de cargo y de descargo de responsabilidades y necesidad del contexto institucional.
- La organización de los hechos conforme al orden cronológico resulta fundamental para identificar: la relevancia típica, las fases de realización de las conductas, los plazos de prescripción, el probable círculo de autores y partícipes, los indicios previos, concurrentes o posteriores a los hechos, el efecto en el tiempo de determinados delitos y su caracterización a partir de dicho dato.
- La organización de los hechos conforme al criterio de la relevancia supone: identificar figuras típicas aplicables y conectar los hechos con otros hechos (la relevancia dependerá también de su conexión, interpretación o valoración con los otros hechos del caso).
- La identificación de los hechos de cargo o de descargo resulta relevante para determinar: la ausencia de incriminación de responsabilidades, tanto penales, civiles o administrativas; la discriminación entre la incriminación de responsabilidades de naturaleza penal o administrativa; la posibilidad excepcional de incriminación de responsabilidades penales y administrativas; las necesidades probatorias del caso.
- La necesidad de incorporar el contexto institucional dependerá de en qué medida dicho contexto institucional incide en confirmar las imputaciones, descartarlas o debilitarlas. Los aspectos que indican que el contexto es relevante son: el tipo de institución o entidad en la que ocurrieron los hechos; la existencia o no de prácticas institucionales consolidadas, estandarizadas o normalizadas; eventuales situaciones excepcionales ocurridas en las entidades o instituciones al momento de los hechos; el cumplimiento institucional de los deberes de información, capacitación, provisión de medios o de elementales mecanismos de auto protección o control a los funcionarios o servidores.

SOBRE LA METODOLOGÍA DEL CASO:

Hipótesis:

- Son suposiciones que se realizan a partir de una descripción probable de la ocurrencia de hechos, actos y sujetos involucrados, construidas a partir de una aproximación y conocimiento inicial de los mismos. Estas suposiciones deben ser confirmadas o descartadas a través de una investigación que permita argumentar los resultados del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Las evidencias o pruebas:

- En el proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, los hechos relevantes y las hipótesis (aspectos vistos en los acápites anteriores) son representados a través de alegaciones y elementos que acreditan o refutan tales alegaciones. En otras palabras, las afirmaciones y desviaciones de cumplimiento identificadas deben ser sustentadas en hechos debidamente acreditados a través de evidencias y medios de pruebas.
- En el ámbito del proceso o procedimiento, la prueba es un derecho fundamental que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este último se define como el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional o administrativo para proteger los intereses que considere que están siendo o puedan ser afectados, y a que dicha protección sea brindada a través de un proceso con garantías mínimas, que culmine con la emisión de una resolución fundada en el derecho y que pueda ser ejecutada.
- Los medios de prueba tienen por función acreditar los hechos alegados por las partes y por finalidad crear convicción en el auditor, órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador o juez respecto de los hechos discutidos en el proceso o procedimiento.
- En función a la fuente empleada para su obtención, la evidencia se clasifica en evidencia física, evidencia documental, evidencia testimonial y evidencia analítica.
- La prueba indiciaria se utiliza respecto de hechos que no pueden ser probados de manera directa; es decir, que no existe un medio probatorio mediante el cual pueda acreditarse indubitablemente que un determinado hecho ocurrió.
- Mediante las reglas de carga de la prueba se determina cuál de las partes debe acreditar los hechos que se alegan en el proceso. En nuestro ordenamiento, la regla general se encuentra establecida en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que determina que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma la ocurrencia de un hecho. En el ordenamiento penal y administrativo sancionador la carga de la prueba se atribuye al denunciante o al órgano instructor, en función de los principios constitucionales de presunción de inocencia e *in dubio pro reo.*
- La valoración de la prueba es el momento más importante de la actividad probatoria en el procedimiento o proceso. Consiste, en definitiva, en el análisis conjunto de los medios probatorios que deben realizar los órganos del procedimiento sancionador o el juez en orden a determinar la responsabilidad o no del sujeto involucrado o procesado. Se rige por tres principios: unidad, comunidad e inmediación.

SOBRE LA ARGUMENTACIÓN:

- Argumentar significa justificar una decisión, es decir, construir y exponer buenas razones o buenos argumentos – razones y argumentos de calidad - que permitan considerar a dicha decisión y al proceso que condujo a la misma como algo aceptable o justificado, sea que se defiende o refute una posición determinada.
- En el ámbito de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, argumentar consiste en justificar por qué se afirma que un determinado hecho tiene relevancia jurídico – penal, administrativo funcional, civil o todas; y por qué tal hecho le resulta imputable, presuntiva o indiciariamente a una o varias personas.
- Una argumentación adecuada tiene: una cuidadosa selección y organización de los hechos, formulación de hipótesis, control de calidad y validez de las premisas fácticas y jurídicas o normativas y una adecuada exposición de la conclusión o conclusiones.
- En cuanto a la complejidad o extensión de la argumentación, no existe una regla que establezca a priori cuánta complejidad o extensión debe tener la argumentación del resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional. Esto dependerá en realidad de la complejidad de cada caso.
- Existen tres dimensiones dentro de la argumentación:
    - La dimensión lógica formal, que se ocupa de la corrección de la forma o estructura en la que se presentan los argumentos y sus conclusiones.
    - La dimensión material de la argumentación, que se ocupa de evaluar el contenido de las premisas, esto es, si las mismas pueden ser sustentadas con buenos argumentos o si existen o no buenas razones para sostenerlas.
    - La dimensión pragmática, que se ocupa de cómo se puede convencer de que una determinada tesis es la correcta.
- En el contexto de la argumentación del resultado del proceso de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, las tres dimensiones o manera de entender la argumentación no son excluyentes, sino complementarias.

Transfiriendo lo aprendido.

Ejercicio N° 9a.

a) Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados sobre la organización de los hechos.

	1. El esclarecimiento de los hechos se sirve de dos modelos para la construcción de los elementos que configuran el supuesto de hecho que se alega: el método inductivo y el método analítico.
	2. La organización de los hechos conforme al criterio cronológico ayuda a identificar las fases de realización de las conductas.
	3. La relevancia o irrelevancia, o la poca o escasa relevancia de los hechos dependerá de su conexión, interpretación o valoración con los otros hechos del caso.
	4. La construcción de hipótesis de atribución de responsabilidad o de causa probable que tengan en cuenta únicamente elementos o hechos de cargo, serán esencialmente débiles.
	5. Entre los aspectos que indican que el contexto es relevante están el tipo de institución en que ocurrieron los hechos y los hechos de descargo presentados.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

b) Lea el siguiente caso y marque sí o no según corresponda:

Ejercicio N° 9b.

En el marco de una auditoría a la entidad ABC realizada en el año 2014, se evidenció que el 01 de abril de 2007 el Alcalde de la entidad ABC suscribió un contrato para adquirir a la firma AmeriTech 1,000 computadoras personales importadas valorizadas en 3 millones de nuevos soles con plazo de entrega a sesenta días calendario. Los funcionarios responsables de la recepción del ingreso de equipos, los gerentes X y Z, así como el almacenero Q, consignaron en el acta respectiva suscrita con el representante legal de la empresa proveedora, que las mil computadoras adquiridas habían ingresado a sus almacenes el 31 de mayo de dicho año, dentro del plazo contractual previsto. El pago total del precio se produjo al mes siguiente de suscrita la referida acta sin aplicar penalidad alguna.

La Comisión Auditora verificó que estas computadoras habían ingresado al país en fecha posterior a la indicada en el contrato, con un retraso de dos meses respecto del plazo pactado.

Los hechos descritos fueron descubiertos al revisar las Declaraciones Únicas de Aduanas y verificar los números de serie de los equipos. Asimismo, el almacenero negó su firma en el acta de recepción, lo cual fue confirmado por medio de un peritaje grafotécnico. De otro lado, cuando se revisó el cuaderno de ocurrencias de vigilancia del almacén de ABC, se comprobó que los mil monitores y respectivos CPU habían ingresado a las instalaciones de la entidad recién el 30 de julio de 2007.

La comisión auditora concluyó que no se había realizado la entrega oportuna de los bienes a la entidad ABC. Adicionalmente, que las falsas declaraciones insertadas en el acta suscrita por los miembros del comité de recepción de la entidad ABC habían facilitado el pago a Ameritech sin que aún hubiese ejecutado la prestación y, además, habían evitado que la contratista pagara una penalidad de S/. 300,000.00 por mora en la ejecución de la prestación, defraudándose los intereses del Estado.

La Contraloría General denunció penalmente a los gerentes X y Z, así como al representante legal de la empresa proveedora, por los presuntos delitos de colusión agravada y también a los citados funcionarios por falsedad ideológica al haber fraguado la recepción oportuna de computadoras.

Respecto a la metodología del caso presentado, marque sí o no:

Afirmación	SI	NO
La organización de los hechos tiene un orden cronológico		
El caso presenta hechos relevantes		
El caso presenta hechos de cargo		
El caso presenta hechos de descargo		
El caso presenta el contexto institucional		
El caso permite identificar los plazos de prescripción		
El caso permite identificar a los autores de los presuntos delitos		
El caso utiliza evidencia documental, testimonial y analítica		
El caso utiliza prueba indiciaria en el caso		
La argumentación del caso es formal y material		

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 10a.

a) Con respecto a la argumentación, señale la alternativa correcta:

(a)	En el ámbito de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, argumentar consiste en justificar por qué se afirma que un determinado hecho tiene relevancia jurídico – penal, civil, administrativo funcional o todas.
(b)	Una argumentación adecuada tiene: una cuidadosa selección y organización de los hechos, formulación de hipótesis, control de calidad y validez de las premisas fácticas y jurídicas o normativas y una adecuada exposición de la conclusión o conclusiones.
(c)	Existen tres dimensiones dentro de la argumentación: lógica, material y pragmática. Estas tres dimensiones de la argumentación son excluyentes.
(d)	a y b
(e)	Ninguna de las anteriores

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 10b.

b) Lea el siguiente argumento y realice la acción indicada al final del mismo.

La Comisión Auditora evidenció que de acuerdo a documentos de gestión que datan del año 2007, ya existía un déficit en el parque automotor y equipamiento de los bomberos. No obstante que estaba prevista su adquisición en el Plan Anual de Contrataciones 2011, se autorizó de manera irregular la exoneración del proceso de selección, sin contar con la acreditación de los elementos que justifican la causal de desabastecimiento inminente (inminencia, extraordinariedad e imprevisibilidad). Asimismo, no se contaba *con el expediente de contratación que debe contener el estudio de mercado así como tampoco se señaló el valor referencial y la cantidad de equipos necesarios para superar el desabastecimiento.*

Es del caso señalar que considerando las observaciones del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado; inicialmente la exoneración fue anulada; sin embargo se restableció su vigencia y la de los contratos suscritos; adoptándose decisiones sin el debido sustento técnico, denotando así una conducta parcializada con ánimo de favorecer a las empresas a las que adjudicó la buena pro, transgrediendo de esta forma, los principios de imparcialidad, eficiencia y transparencia que corresponden ser privilegiados en todo supuesto de excepción, tal como se ha pronunciado el TC.

Por otra parte, la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establecen una definición amplia de función pública y funcionario público, independientemente de que sea remunerada o no. Los bomberos voluntarios que ocupan un cargo y ejercen funciones para una entidad pública denominada Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, aun cuando no reciban una remuneración por dicho servicio, cumplen función pública,según establece la ley que los rige. Por tanto, son considerados funcionarios o servidores públicos y susceptibles de incurrir en responsabilidad administrativa funcional.

La Contraloría General determinó la existencia de responsabilidad administrativo funcional contra cuatro oficiales del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, a los cuales sancionó por la comisión de infracciones administrativas graves y muy graves, en perjuicio de la propia entidad que no contó con los beneficios y ventajas de un proceso de licitación pública.

- Analice si las premisas normativas cumplen con la condición de calidad:

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°1).

Ejercicio N° 11. Reflexión final

1. Reflexione sobre el aporte que hace cada uno de los conceptos vinculados a la investigación y análisis del caso dentro del proceso de señalamiento y determinación de responsabilidades.
2. ¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado en su labor con respecto a estos conceptos? ¿Cómo podría superar estas dificultades?

UNIDAD II.
EL SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO 1.
MARCO CONCEPTUAL

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario clasifica los delitos cometidos por funcionarios públicos de acuerdo a su clasificación general y específica, discrimina las relaciones presentes entre dichos delitos y reflexiona sobre la importancia de conocer tanto la Parte General como la Parte Especial del Código Penal para llevar a cabo el señalamiento de responsabilidades.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Relación entre la Parte general y la Parte especial del Código Penal	Explica la relación que existe entre la Parte general y la Parte especial del Código Penal. Identifica la clasificación general y específica a la que pertenece un delito. Discrimina las relaciones que existen entre los delitos.	Reflexiona sobre la necesidad de conocer tanto la Parte general como la Parte especial del Código Penal y la clasificación de los delitos para llevar a cabo el señalamiento de responsabilidades.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 1.

Sobre la clasificación específica de los delitos cometidos por funcionarios, complete las frases siguientes con las palabras de la lista que se presenta a continuación:

dolosa - específica – agravada – autoría

Tipos con restricción y ampliación en sede _____

Tipos genéricos y con modalidad _____

Tipos con forma _____ y forma culposa

Tipos en su forma básica y forma _____

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

En el presente capítulo, se discutirá en torno a algunos aspectos necesarios para llevar a cabo el análisis de tipicidad de la conducta. En primer lugar, se analiza la importante relación que existe entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal y, finalmente, se lleva a cabo una clasificación sistemática de los delitos materia del proceso de señalamiento de responsabilidades.

1. Relación entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal

La separación tradicional del Código Penal entre una Parte General y una Parte Especial obedece fundamentalmente a razones de técnica legislativa: se trata de evitar la redundancia en cada tipo penal, de todos los elementos o conceptos que se requieren para su cabal aplicación.

Por esta razón, en la Parte General se regulan los presupuestos de toda infracción penal (las reglas generales de imputación), así como las consecuencias jurídicas que se pueden aplicar a cada una de ellas. A su turno, en la Parte Especial, se describen de manera sistemática y concreta los tipos de infracciones penales sobre los que se proyectan tales reglas generales.

De este modo, existe una relación conceptual entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal, al punto que no es infrecuente que se sostenga que esta última es la concreción de la primera. Eso quiere decir que no es posible interpretar y aplicar los tipos penales tipificados en la Parte Especial del Código Penal, al margen o desconociendo las reglas de la Parte General. Esta consideración se aplica incluso en aquellos casos en los que los delitos no son incorporados en la Parte Especial del Código Penal, sino que se tipifican en leyes especiales. Esto porque incluso en esos casos, no es posible aplicar los tipos penales sin tener en cuenta las reglas generales de imputación de la infracción penal.

Por lo tanto, una adecuada interpretación y aplicación de los delitos tipificados en la Parte Especial del Código Penal así como en leyes especiales, supone necesariamente un dominio solvente de la Parte General del Código Penal. Algunos ejemplos nos ayudarán a ejemplificar estas aseveraciones.

Ejemplo 1.

Los tipos penales de la Parte Especial son tipos de autoría en la medida que describen siempre la conducta del autor del delito. Sin embargo, la autoría no es la única forma de intervención punible en el delito, sino que se admiten más modalidades que también son penalmente reprochadas. Sin embargo tales modalidades de intervención en el delito no se encuentran reguladas en la Parte Especial sino en la Parte General. Nos referimos a las reglas de participación previstas en los artículos 24° y 25° del Código Penal, esto es, instigación y complicidad. Incluso la autoría admite diversas modalidades, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo 23° del Código Penal, esto es la autoría mediata y la coautoría.

De este modo, para poder ampliar la aplicación del tipo penal a formas de intervención distintas de la autoría, resulta indispensable acudir a las reglas de imputación de la Parte General del Código Penal.

Ejemplo 2.

Las omisiones penalmente relevantes suelen estar tipificadas en la Parte Especial en la forma de omisiones simples. Esto es, el tipo penal describe la omisión de realizar una determinada conducta y asocia a la comprobación de dicha omisión una amenaza de pena. Es el caso del delito de omisión ilegal de actos funcionales tipificado en el artículo 377° del Código Penal o del delito de omisión injustificada de apoyo policial a la autoridad civil que lo requiere, tipificado en el artículo 378° del Código Penal. Sin embargo, existen determinados tipos penales que emplean verbos típicos cuya redacción da la impresión de que sólo fuera posible realizar el hecho incriminado a través de formas comisivas. Pero un análisis más profundo permite identificar que tales verbos típicos admiten también formas omisivas igualmente idóneas para provocar los hechos incriminados.

Es el caso del delito de concusión tipificado en el artículo 382° del Código Penal, en su modalidad de inducir a una persona, abusando del cargo, a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial. Ciertamente alguien puede inducir a otra persona sea de forma comisiva como de forma omisiva. Ahora bien, en la medida que tales formas omisivas no se encuentran expresamente previstas en los tipos penales se plantea, en principio, un problema de impunidad de tales omisiones. A fin de superar este problema y sancionar también estas formas omisivas, en el artículo 13° de la Parte General del Código Penal, se prevé la figura de la omisión impropia o comisión por omisión. De este modo, si se cumplen las condiciones de aplicación de la omisión impropia, será posible imputar responsabilidad penal en estos casos, por conductas omisivas. En síntesis, sólo poniendo en conexión los tipos penales con dicho artículo de la Parte Especial, será posible sancionar las formas omisivas impropias.

Ejemplo 3.
En muchos casos, los hechos penalmente relevantes presentan determinada complejidad y no se limitan a afectar un solo bien jurídico penal sino a varios, esto es, se trata de hechos pluriofensivos. De este modo, pueden calificar en varios tipos penales, cada cual destinado a proteger un bien jurídico penal distinto. En estos casos, estaremos frente al concurso de varios delitos, fenómeno que puede ser de dos tipos, esto es, concurso real o concurso ideal de delitos. Determinar qué tipo de concurso se debe aplicar a los tipos penales concurrentes tiene importantes consecuencias, entre otros asuntos, para la aplicación de las reglas de prescripción como para la determinación de la pena. Por ende, las reglas concursales resultan claves para realizar una adecuada identificación de responsabilidades. Estas reglas se encuentran reguladas en los artículos 48° y 50° de la Parte General del Código Penal.

2. Sistemática de los delitos materia del proceso de señalamiento de responsabilidades

El proceso de identificación de responsabilidades estará orientado, principalmente, a identificar o descartar la existencia de elementos que configuran los delitos que se encuentran tipificados en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, esto es, los denominados Delitos cometidos por funcionarios públicos. Por ende, será este grupo de delitos los que se tendrá en cuenta como referente normativo típico, en el marco del proceso de identificación de responsabilidades.

Sin embargo, es importante hacer algunas precisiones a efectos de prevenir algunos equívocos.

En primer lugar, los delitos agrupados bajo dicha denominación no son los únicos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración pública.

Ejemplo.
Un funcionario público también puede cometer el delito de usurpación de función pública tipificado en el artículo 361° del Código Penal, cuando dolosamente asume funciones para las que no tiene competencia. Sin embargo, este delito se encuentra ubicado sistemáticamente entre los denominados Delitos cometidos por particulares en el Capítulo I del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal.

De otro lado, a pesar de su denominación (Delitos cometidos por funcionarios públicos) no todos los delitos ubicados en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, son cometidos necesariamente por funcionarios públicos, toda vez que admiten como sujetos activos a particulares.

Ejemplo.
Es el caso del delito de cohecho activo genérico, tipificado en el artículo 397° del Código Penal, como del delito de tráfico de influencias tipificado en el artículo 400° del Código Penal en los cuales el sujeto activo es o actúa como un particular.

Hechas estas precisiones, conviene resaltar que, desde una perspectiva sistemática, los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentran agrupados de acuerdo a una clasificación general y de acuerdo a una clasificación específica. Se describirá estas clasificaciones en los siguientes acápites, así como las relaciones que existen entre estos delitos.

2.1 Clasificación general

La tabla que sigue a continuación muestra la clasificación general de los delitos cometidos por funcionarios.

Tabla N° 15. Clasificación general de delitos cometidos por funcionarios

TIPO DE DELITO	NOMBRE
Delitos de Abuso de Autoridad	Abuso de autoridad genérico
	Abuso de autoridad específico
	Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales
	Denegación o deficiente apoyo policial
	Requerimiento indebido de la fuerza pública
	Abandono de cargo
	Nombramiento o aceptación ilegal
Delitos de Concusión	Concusión genérico
	Cobro indebido
	Colusión simple y agravada
	Patrocinio ilegal
	Extensión de responsabilidad a peritos, árbitros y contadores particulares
Delitos de Peculado	Peculado doloso y culposo
	Peculado de uso
	Malversación
	Retardo injustificado de pago
	Rehusamiento a entrega de bienes depositados o puestos en custodia
	Extensión de responsabilidad a administradores, custodios, ejecutores coactivos y depositarios

TIPO DE DELITO	NOMBRE
Delitos de Corrupción de Funcionarios	Cohecho pasivo propio
	Soborno internacional pasivo
	Cohecho pasivo impropio
	Cohecho pasivo específico
	Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales
	Cohecho activo genérico
	Cohecho activo transnacional
	Cohecho activo específico
	Corrupción activa de abogado
	Negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo
	Tráfico de influencias
	Enriquecimiento ilícito

2.2 Clasificación específica

Cada uno de estos cuatro grupos de delitos se encuentra organizado también de manera sistemática o, por lo menos, con pretensión de sistematicidad, dato que debe ser tenido en cuenta a efectos de interpretar adecuadamente los alcances de los tipos penales. Por ende, en cada uno de estos grupos tenemos otras clasificaciones específicas que presenta la tabla siguiente:

Tabla N° 16. Clasificación específica de delitos cometidos por funcionarios

TIPO DE DELITO	EJEMPLOS
Tipos genéricos y sus modalidades específicas	El tipo genérico de ***abuso de autoridad*** del artículo 376° del Código Penal y las distintas modalidades de abuso de funciones en los artículos 376-A, 377°, 378°, 379°, 380° y 381°.
Tipos en su forma básica que contienen además formas agravadas	El ***delito de colusión*** del artículo 384° del Código Penal que en su primer párrafo sanciona la mera concertación con fines defraudatorios, mientras que en su segundo párrafo agrava la conducta si es que la defraudación patrimonial se consuma. El ***delito de peculado*** tipificado en el artículo 387° del Código Penal, que en su primer párrafo contiene su forma básica, mientras que en el segundo párrafo agrava la conducta en función del valor del objeto sobre el que recae la apropiación o utilización.

TIPO DE DELITO	EJEMPLOS
Tipos con restricción y ampliación en sede de autoría	Algunos tipos penales limitan la autoría únicamente a los funcionarios públicos como es el caso del ***delito de abuso de autoridad*** del artículo 376° del Código Penal o del ***delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales*** del artículo 377° del Código Penal, esto es, únicamente a aquellos funcionarios que tienen poderes de decisión, los que expresan la declaración de voluntad de las entidades del Estado o que tienen facultades de dirección. Mientras que otros tipos penales comprenden además a los servidores públicos, esto es, a aquellos que simplemente cumplen funciones subordinadas o que no tienen facultades de dirección o poderes de decisión con relación a la formación y declaración de voluntad de las entidades. Los tipos penales que contemplan a funcionarios públicos y servidores públicos son la mayor parte de los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos. En otros casos, este círculo de autores se amplía a sujetos que, en estricto, no son funcionarios públicos. Es el caso del artículo 386° del Código Penal, que extiende la aplicación de la ***colusión simple y agravada*** como el ***patrocinio ilegal***, a los peritos, árbitros y contadores particulares. Lo mismo sucede con el artículo 392° del Código Penal que extiende la aplicación de los delitos de ***peculado*** y ***malversación*** a privados que pertenecen a personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.
Tipos con forma dolosa y forma culposa	El ***delito de peculado*** tipificado en el artículo 387° del Código Penal, que tipifica en su primer párrafo su forma dolosa, mientras que en su último párrafo se tipifica la forma culposa o imprudente de dicha infracción penal.

2.3 Relaciones entre los delitos

Un primer aspecto a tener en cuenta con relación a estos grupos de delitos son las relaciones que se pueden verificar entre los delitos de un mismo grupo o de uno u otro grupo. Así por ejemplo, la **relación de subsidiariedad** que tienen algunos injustos con otros del mismo grupo u otro grupo de delitos. A continuación, se ilustra este concepto a partir de varios ejemplos:

Ejemplo 1.
El delito de abuso de autoridad genérico es un delito subsidiario, en tanto no es posible aplicarlo cuando existe un tipo penal de abuso de autoridad específico. Siendo esto así, no es posible, por ejemplo, imputar a título de concurso por unos mismos hechos, el tipo penal de requerimiento indebido de la fuerza pública del artículo 379° del Código Penal y además el delito de abuso de autoridad genérico del artículo 376° del Código Penal.

Ejemplo 2.
Si existe evidencia razonable de que el incremento patrimonial de un funcionario público tiene su origen en hechos que califican como delito de peculado del artículo 387° del Código Penal, no es posible imputar por los mismos hechos el delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401° del Código Penal. Porque, al igual que en el caso precedente, el delito de enriquecimiento ilícito es un tipo penal subsidiario, es decir, se aplica cuando no es posible identificar con certeza el origen del incremento patrimonial ilícito o indebido del funcionario público.

Ejemplo 3.
Similar razonamiento es aplicable en los casos en los que el injusto típico supone la omisión de algunos deberes funcionales como la imparcialidad, el quebrantamiento de confianza, lealtad o la debida corrección en la aplicación de la ley, que ya forman parte de tipos penales concretos como el patrocinio ilegal, la negociación incompatible, el peculado o el abuso de autoridad. Así, en estos casos, al tratarse de supuestos específicos de omisión de deberes funcionales, no es posible imputar adicionalmente, a título de concurso ideal, el delito de omisión de actos funcionales del artículo 377° del Código Penal. Este es un tipo penal subsidiario, en la medida que sólo es posible aplicarlo cuando no exista un tipo penal que sancione específicamente la omisión del acto funcional omitido. Así, imputar a título de concurso ideal el tipo penal específico de omisión de un deber funcional como peculado o negociación incompatible, con el tipo penal subsidiario de omisión de deberes funcionales del artículo 377° del Código Penal, implicaría incurrir en una transgresión de la prohibición constitucional de persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por unos mismos hechos y fundamento contra una misma persona, esto es, el *non bis in ídem*.

En otros casos es posible establecer **relaciones estratégicas** de cara a la imputación más conveniente o plausible en función al material indiciario del que se dispone.

Ejemplo.

Un elemento central para la configuración del delito de colusión del artículo 384° del Código Penal es la existencia de concertación defraudatoria contra el Estado, entre el sujeto activo con los terceros interesados en alguna modalidad de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, probar la existencia de una concertación defraudatoria resultará muy complicado y se tendrá que recurrir como regla a la prueba por indicios o prueba indirecta, que supone una mayor carga de argumentación. En estos supuestos y dependiendo de los casos, la dificultad probatoria podrá evitarse si se recurre a la imputación del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo del artículo 399° del Código Penal.

Así, este tipo penal sólo exige la existencia de un interés ilegal que el sujeto activo vuelca en provecho propio o de un tercero en un contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo. No requiere entonces de la existencia de una concertación defraudatoria o de un acuerdo colusorio entre el sujeto activo y el tercero interesado. Por ende, en estos casos, sólo se tendrá que acreditar dicho interés, que se traducirá en una serie de actos u omisiones del sujeto activo que no encontrará explicación razonable en el contexto del contrato u operación en la que interviene en el ejercicio de su cargo. De este modo, se evitará la impunidad de hechos con relevancia penal ante la imposibilidad o dificultad de probar la existencia de una concertación en contra de los intereses del Estado.

Debido a eventuales relaciones concursales, el proceso de señalamiento de responsabilidades deberá incorporar en su valoración la eventual comisión de delitos que no se encuentran entre los denominados *Delitos cometidos por funcionarios públicos*.

Así, no será infrecuente que estos delitos se cometan en concurso con los delitos contra la fe pública, tales como la falsificación de documentos, falsedad ideológica o falsedad genérica. También es posible que se verifiquen relaciones concursales con los delitos contra la función jurisdiccional, como el encubrimiento real, la omisión de denuncia o la falsedad en juicio. Estos delitos muchas veces tendrán que ser imputados como delitos medios para la comisión de los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 1.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA PARTE GENERAL Y LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL:

Existe una relación conceptual entre la Parte General y la Parte Especial del Código Penal, al punto que no es infrecuente que se sostenga que esta última es la concreción de la primera. Eso quiere decir que no es posible interpretar y aplicar los tipos penales tipificados en la Parte Especial del Código Penal, al margen o desconociendo las reglas de la Parte General. Esta consideración se aplica incluso en aquellos casos en los que los delitos no son incorporados en la Parte Especial del Código Penal, sino que se tipifican en leyes especiales.

Por lo tanto, una adecuada interpretación y aplicación de los delitos tipificados en la Parte Especial del Código Penal así como en leyes especiales, supone necesariamente un dominio solvente de la Parte General del Código Penal.

SOBRE LA SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS MATERIA DEL PROCESO DE SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDADES:

Desde una perspectiva sistemática, los denominados Delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentran agrupados en: delitos de Abuso de autoridad, delitos de Concusión, delitos de Peculado y delitos de Corrupción de funcionarios. A su vez, estos grupos se dividen en: tipos genéricos y específicos, tipos básicos y formas agravadas, tipos con restricción y ampliación en sede de autoría, tipos con forma dolosa y culposa.

Es importante tener en cuenta las relaciones que se pueden verificar entre los delitos de un mismo grupo o de uno u otro grupo como la relación de subsidiaridad y las relaciones estratégicas.

Transfiriendo lo aprendido

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 2.

Ubique cada uno de los siguientes delitos con el tipo que le corresponde de acuerdo a la clasificación general de los delitos cometidos por funcionarios:

Cohecho pasivo propio - Nombramiento o aceptación ilegal – Malversación - Abandono de cargo - Patrocinio ilegal - Cobro indebido – Tráfico de influencias - Retardo injustificado de pago.

Delitos de abuso de autoridad	
Delitos de concusión	
Delitos de peculado	
Delitos de corrupción de funcionarios	

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2)

Ejercicio N° 3.

Lea el siguiente ejemplo de delitos cometidos por funcionarios y señale, debajo, a qué clasificación específica de delitos cometidos por funcionarios públicos, corresponde:

El Tesorero de la entidad A admite que retiró dinero del Banco de la Nación para ciertas adquisiciones que tenía que hacer el encargado de Logística de la misma entidad, en la localidad en la que se encontraba ubicada la entidad A, tal como lo señala el manual de procedimientos. Sin embargo, el Tesorero decide llevar el dinero en efectivo consigo, a la ciudad de Lima, donde se iba a hacer las compras, sin tomar las medidas de seguridad mínimas, dada la cantidad considerable de dinero que había retirado. Sin embargo, antes de ingresar el dinero a una agencia bancaria en la capital, es víctima de un asalto. La inobservancia del deber de cuidado dio lugar a que la entidad A perdiera cien mil nuevos soles.

( ) **Tipo genérico y su modalidad específica**
( ) **Tipo en su forma básica que contiene, además, forma agravada**
( ) **Tipo con restricción y ampliación en sede de autoría**
( ) **Tipo con forma dolosa y forma culposa**

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2)

Ejercicio N° 4.

Lea el siguiente texto y señale si se trata de un ejemplo de relación de subsidiaridad o de relaciones estratégicas :

El alcalde municipal requiere auxilio a la Policía Nacional del Perú con el propósito de oponerse a la ejecución de una incautación de documentos dispuesta por el Ministerio Público ante una denuncia de la Contraloría General de la República.
Ante este acto del alcalde, el Ministerio público decide denunciarlo por el delito de requerimiento indebido de la fuerza pública y no abuso de autoridad.

( ) **Relación de subsidiaridad**
( ) **Relaciones estratégicas**

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2)

Ejercicio N° 5. Reflexión final

De acuerdo a lo revisado en el capítulo, ¿por qué cree que es tan importante tomar en cuenta tanto la Parte general como la Parte específica del Código Penal para el señalamiento de responsabilidades?
¿De qué manera considera que pueden ayudarle, en su labor de señalamiento de responsabilidades, las relaciones de subsidiaridad y las relaciones estratégicas entre los delitos?

CAPÍTULO 2.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA PENAL DE LOS HECHOS

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario aplica los elementos de responsabilidad penal para el señalamiento de responsabilidad penal en la resolución de un proceso en este ámbito, valorando el aporte de cada uno de estos elementos al proceso en su conjunto.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
La relevancia penal de la conducta Tipicidad Antijuridicidad Cupabilidad Autoría y participación	Identifica los elementos para determinar relevancia penal (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, autoría y participación). Aplica los elementos en la resolución de un caso en el ámbito de la responsabilidad penal.	Reflexiona sobre la importancia del análisis de cada uno de los elementos para conducir con éxito el proceso de señalamiento de responsabilidades.

Explorando los conceptos de la unidad.

Ejercicio N° 6. Relacione los conceptos de la primera columna con su definición. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la definición. Luego, responda a la pregunta que se encuentra a continuación.

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

El proceso de señalamiento de responsabilidades deberá enfrentar al problema de determinar si unos mismos hechos tienen relevancia penal o administrativa o las dos a la vez. Esta tarea de por si harto compleja, se presenta mucho más ardua si se tiene en cuenta que el Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado a través del Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, contiene descripciones típicas de infracciones administrativas de idéntico o similar contenido o configuración que muchos de los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos. Este hecho, de exclusiva responsabilidad del legislador, determina entonces la imperiosa necesidad de encontrar criterios que nos permitan diferenciar entre los ilícitos administrativos tipificados en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM y los injustos penales que integran los denominados Delitos cometidos por funcionarios públicos.

En el presente capítulo se analiza cuáles son los criterios para la determinación de la naturaleza penal de los hechos. Un presupuesto indispensable a tener en cuenta para abordar este análisis, es la identificación de las categorías del delito: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad; y finalmente la imputación de tales hechos a título de autoría o participación.

Sin duda, sólo es posible verificar si unos hechos tienen o no relevancia penal a través de su sometimiento a las categorías que integran la definición de delito que la teoría del delito ha desarrollado a través de la dogmática jurídico - penal. Hoy en día y desde hace muchos años, existe consenso en definir el delito a partir de las siguientes categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Si bien tal estructura se ha mantenido inalterable desde hace muchos años, lo que ha variado es el contenido de cada categoría. Sin embargo, a pesar de la existencia de posturas dogmáticas que discuten tales contenidos, existe una definición estándar de delito que es ampliamente compartida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por lo que es con ella con la que se propone trabajar en la presente guía. A continuación, se define cada una de las categorías antes señaladas.

Tabla N° 17. Categorías que definen el delito

CATEGORÍA	DESCRIPCIÓN
Tipicidad	Adecuación de un hecho cometido, a la descripción del tipo penal, en ese sentido, si los hechos que son materia de evaluación en el proceso de identificación de responsabilidades, no satisfacen las exigencias de la ***tipicidad*** entonces carecerán de relevancia penal por ser *atípicos*, tanto por ***atipicidad objetiva*** (ausencia de tipo objetivo) como por ***atipicidad subjetiva*** (ausencia de tipo subjetivo).

CATEGORÍA	DESCRIPCIÓN
Antijuridicidad	Se trata de una categoría de comprobación negativa, toda vez que consiste en descartar si en el caso concreto existía una norma que autorizara o amparara la conducta que previamente fue calificada como típica. De este modo, si a pesar de la tipicidad de los hechos, se advierte que la conducta del autor o partícipe está amparada en una autorización legal para afectar el bien jurídico involucrado, entonces, estaremos ante una actuación justificada por el Derecho por lo que tales hechos, si bien típicos, no serán antijurídicos. De este modo, los hechos carecerán de relevancia penal por ausencia de antijuridicidad. Así, los hechos serán típicos pero no antijurídicos, por lo que no se satisface la segunda categoría de la definición de delito.
Culpabilidad	Si los hechos, a pesar de ser típicos y antijurídicos, es decir, si se comprueba que no existe norma alguna que justifique la conducta o que autorice en el caso concreto afectar el bien jurídico involucrado, entonces, se tendrá que evaluar si a la persona o personas involucradas se les puede imputar tales hechos como suyos, es decir, como atribuibles a su persona. Esto es, si se les puede exigir o no el haber actuado conforme a Derecho. De no ser posible realizar este tipo reproche, entonces la conductas o conductas evaluadas carecerán de relevancia penal por no existir culpabilidad.

De este modo, si los hechos que son materia de evaluación en el proceso de señalamiento de responsabilidades, no califican en alguna de las categorías señaladas, entonces se tendrá que descartar su relevancia penal.

Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso de señalamiento de responsabilidades, así como el déficit de información con el que usualmente se contará en este nivel de valoración de los hechos, el ámbito en el que en mayor medida se podrá descartar la relevancia penal de los hechos será en el de la tipicidad. Un poco menos, en el ámbito de la antijuridicidad y, probablemente en menor medida, en el ámbito de la culpabilidad. Esto porque de acuerdo a la casuística, las alegaciones de ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad suelen requerir mayores niveles de información y consiguiente debate.

A continuación, se analizan los pasos que hay que llevar a cabo para señalar la relevancia penal de los hechos materia de valoración en el proceso de señalamiento de responsabilidades. A tales efectos resulta fundamental en primer lugar, como presupuesto esencial para dicho análisis delimitar el itercriminis de la conducta a evaluar. Esto permitirá identificar qué hechos concretos son los que deberán ser sometidos al análisis de las categorías de la teoría del delito antes señaladas: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

1. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio tipicidad

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, un primer nivel de análisis que nos servirá para identificar la relevancia penal de los hechos materia de valoración en el proceso de señalamiento de responsabilidades, es el que corresponde al denominado itercriminis. Es decir, al proceso que sigue la decisión criminal, a efectos de determinar a partir de qué etapa del mismo, las conductas comienzan a tener relevancia penal y por ende qué conductas quedan fuera de dicha consideración, es decir resultan atípicas.

Salvo que el legislador haya decidido adelantar la barrera de protección penal y haya optado por sancionar expresamente los actos preparatorios, estos son irrelevantes para el Derecho Penal y, por ende, son impunes. Sin embargo, puede ocurrir que la comisión de actos preparatorios implique la infracción de políticas, órdenes, instrumentos de gestión o reglamentos u otras normas administrativas, por lo que en esos casos tales conductas podrán ser sometidas a la valoración de los presupuestos de responsabilidad administrativa funcional y su eventual sanción en dicho ámbito.

Ejemplo 1.

El delito de colusión, tipificado en el artículo 384° del Código Penal, exige que la conducta típica colusoria con fines defraudatorios para el Estado se realice necesariamente en: "…cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado…".

Por ende, cualquier conducta colusoria o de concertación con terceros interesados que se produzca en momentos previos o en etapas anteriores al inicio de "…las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado…" será atípica por constituir meros actos preparatorios. Este tipo de conductas pueden implicar la infracción de prohibiciones administrativas por lo que podrían ser valoradas en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional.

Ejemplo 2.

Conforme al artículo 385° del Código Penal, el delito de patrocinio ilegal sanciona al funcionario o servidor que, valiéndose de dichas calidades: "…patrocina intereses de particulares ante la administración pública…".

De este modo, salvo los supuestos en los que el patrocinio de intereses de particulares se dirige hacia la administración pública, pero nunca logra llegar o ingresar en ella, que puede dar lugar a la tentativa, todo lo que ocurra antes de que el funcionario o servidor realice las conductas consistentes en patrocinar será atípica. Por ejemplo, las conductas consistentes en averiguaciones de la identidad del funcionario encargado de decidir sobre los intereses que se pretende patrocinar, hablar con dicho funcionario para pactar una cita o una reunión, identificar a personas cercanas o los superiores de dicho funcionario, o reunirse con aquellas.

Corresponde seguidamente en este acápite, desarrollar los criterios de delimitación de la relevancia penal de los hechos en sede de tipicidad, al nivel de la primera categoría que integra la definición de delito antes expuesta y que es una exigencia derivada directamente del principio de legalidad penal, esto es, de la exigencia de predeterminación previa y escrita de las conductas que merecen y necesitan de reproche penal.

Es unánime el criterio según el cual el análisis del tipo penal debe hacerse descomponiéndolo en un nivel objetivo (tipo objetivo), así como en un nivel subjetivo (tipo subjetivo). Cada nivel está integrado por un conjunto de elementos cuya ausencia determinan la ausencia de relevancia penal de los hechos por atipicidad objetiva o atipicidad subjetiva, respectivamente.

En lo que sigue desarrollaremos ambos niveles y los elementos que los integran a efectos de evidenciar los supuestos en los que es posible descartar la relevancia penal de los hechos sometidos al conocimiento del proceso de identificación de responsabilidades, por ausencia de tipicidad, sea objetiva o subjetiva. Comenzaremos con el análisis del tipo objetivo y sus elementos para seguir, luego, con el tipo subjetivo.

1.1 Elementos cuyo cumplimiento exige el tipo objetivo

El tipo objetivo hace referencia, en general, a las conductas que deben ser realizadas o hechos que deben producirse para configurar la descripción que hace la ley de cada delito, con referencia a los sujetos involucrados tales como autor y víctima o agraviado.

Los elementos cuyo cumplimiento exige el tipo objetivo son:

Sujeto activo
Sujeto pasivo
Elementos descriptivos y elementos normativos
Imputación objetiva

A continuación, se analiza cada uno de estos elementos.

Sujeto activo

¿Quiénes son los probables autores de los delitos cometidos por funcionarios públicos?

Los tipos penales de la Parte Especial del Código Penal son tipos de autoría en la medida que describen la conducta típica del autor, mientras que la sanción de los partícipes requiere de una cláusula de extensión de la tipicidad, prevista en la Parte General del Código Penal. Ahora bien, tratándose de los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos encontramos que son tipos penales especiales, esto es, con restricción en sede de autoría, en la medida que circunscribe el círculo de probables autores a los funcionarios públicos y/o servidores públicos.

El legislador nacional ha optado por definir los conceptos de *funcionario público* y *servidor público* a

efectos penales, en el artículo 425° del Código Penal. Se trata, en estricto, de un listado de supuestos diversos que el Derecho Penal considera como categorías que definen al funcionario público y servidor público a efectos penales. El resultado de dicho listado es un concepto distinto y significativamente más amplio que los conceptos de funcionario público y servidor público que rigen en el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral.

Esto es así porque el eje central del "concepto penal" de funcionario público y servidor público del artículo 425° del Código Penal es el efectivo ejercicio de funciones públicas en sentido lato, independientemente del tipo de vínculo jurídico que tenga la persona con las administraciones públicas. De ahí que la referida norma extienda la calificación de funcionario público y de servidor público a los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. Así, este tipo de actividades se consideran como funciones públicas.

Por lo demás, el inciso 6) del artículo 425° del Código Penal remite a la Constitución y al legislador, el señalamiento de otros supuestos en los que se podría calificar a alguien como funcionario público o servidor público para efectos de responsabilidad penal. En esa línea, normas del Código Penal como los artículos 386°, 392° amplían la posibilidad de imputar determinados delitos cometidos por funcionarios públicos a determinado grupo de particulares. Así, para todo efecto práctico de naturaleza penal, estos particulares son considerados como funcionarios o servidores públicos.

De este modo, resulta evidente la vocación de amplitud que tiene el legislador penal para dotar de contenido a dichos conceptos, conforme a las necesidades de protección del bien jurídico "correcto funcionamiento de la administración pública".

¿Cuál es la diferencia entre el funcionario público y el servidor público?

El artículo 425° del Código Penal establece un concepto, aunque amplio, único o indiferenciado tanto para el funcionario público como para el servidor público. Sin embargo, no establece la diferencia entre una y otra categoría, distinción que es relevante toda vez que, como ya adelantamos, algunos delitos cometidos por funcionarios públicos – los menos - sólo se limitan a contemplar como autor al funcionario público.

Ejemplo.
De este modo, un servidor público no podrá ser autor de los delitos de abuso de autoridad del artículo 376° del Código Penal, del delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales del artículo 377° del Código Penal, del delito de requerimiento indebido de la fuerza pública del artículo 379° del Código Penal o del delito de nombramiento indebido de cargo público del primer párrafo del artículo 381° del Código Penal.

El funcionario público es aquel que cuenta o ejerce poderes o facultades de dirección. Se trata de funcionarios que dirigen y orientan con sus decisiones funcionales la acción de las administraciones públicas expresando la voluntad de las mismas y por ende representándolas. En cambio, los servidores

públicos son los que, en su ámbito de competencia, ejercen funciones subordinadas a los funcionarios públicos y ejecutan sus directivas. Así, no tienen facultades de dirección o poder de decisión con relación a la formación y declaración de voluntad de las entidades así como a su representación.

Esta diferenciación explica por qué el delito de abuso de autoridad genérico, el delito de requerimiento indebido de la fuerza pública o el delito de nombramiento indebido, sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos y no por servidores públicos.

¿Qué ocurre cuando una persona que ejerce funciones públicas no cuenta con título jurídico válido?

Un supuesto polémico es aquel en el que una persona, pese a ejercer funciones públicas, no cuenta con título jurídico válido de nombramiento, designación, contratación o elección popular para el ejercicio de funciones. Al respecto existen dos grupos de casos. En el primero de ellos la persona nunca tuvo título jurídico válido y asumió las funciones públicas de facto. En el segundo grupo de casos, la persona cuenta con un título jurídico pero este se originó con problemas de nulidad, devino en nulo o expiró por alguna razón pero, a pesar de ello, siguió ejerciendo funciones.

La pregunta que surge es si es posible considerar como funcionario o servidor público a la persona que incurre en alguno de tales supuestos, a efectos de poder imputarle un delito cometido por funcionario público. Si bien se puede encontrar posiciones diversas al respecto en la doctrina, se propone:

Tratar al primer grupo de casos como un supuesto de usurpación e imputar a la persona el delito común que corresponda como el hurto, apropiación ilícita o estafa. Es decir, no es posible considerar en estos casos como funcionario o servidor público a las personas que asumen funciones públicas de facto.

Dar distinto tratamiento al segundo grupo de casos, donde existe un título jurídico que habilita el ejercicio de funciones públicas, pero que se encuentra afectado por un problema de validez o de vigencia. En estos casos, prevalece el ejercicio efectivo de funciones públicas, por lo que las personas que se encuentran en estos supuestos son consideradas como funcionarios o servidores públicos y, por ende, se les puede imputar la comisión de los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, sólo en la medida en que la persona a la que se impute un hecho o hechos determinados cumpla con las exigencias de autoría desarrolladas – funcionario o servidor público o las ampliaciones legales establecidas – estaremos frente a la posibilidad de imputar un delito cometido por funcionario público. Esto no será posible tratándose del caso ya indicado del usurpador, como en el caso de un tercero contratado por cuenta y riesgo de un funcionario público para que lo asista personalmente en la realización de algunas tareas funcionales.

Las cuestiones relacionadas con los criterios para determinar la autoría y la participación en estos delitos serán tratadas más adelante en el acápite dedicado a la autoría y participación (acápite 5).

Sujeto pasivo

¿Quiénes son los sujetos pasivos de los delitos cometidos por funcionarios públicos?

Los denominados delitos cometidos por funcionarios públicos, son delitos contra el Estado, en tanto titular del bien jurídico genérico "correcto funcionamiento de la administración pública". Víctimas del delito serán las entidades o administraciones públicas afectadas, en cada caso concreto, por la comisión de un delito cometido por funcionarios públicos.

Por ende, los privados no pueden ser sujetos pasivos de los delitos cometidos por funcionarios públicos. Si bien esta afirmación puede resultar obvia y por ende irrelevante, no es tanto si tenemos en cuenta que muchos servicios públicos, e incluso algunas funciones públicas, son realizados por privados o con la participación de privados, a través de concesiones, asociaciones público-privadas o simplemente alianzas de gestión entre el Estado y particulares.

Ejemplo.
Si se afecta el patrimonio y el correcto funcionamiento de una empresa privada que presta servicios públicos en virtud de una concesión, no estaremos frente a un delito de peculado, sino simplemente ante un injusto común de naturaleza patrimonial o societaria.
Si un alto ejecutivo de una empresa que opera una concesión portuaria o aeroportuaria, incrementa injustificadamente su patrimonio, no se le podrá imputar el delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401° del Código Penal, en tanto la titularidad del bien jurídico patrimonial eventualmente afectado corresponde a un privado.

Esta afirmación no debe confundirse con aquellos casos en los que, si bien el objeto de la conducta típica es un bien jurídico que pertenece a un privado, lo relevante es la función pública comprometida.

Ejemplo.
Es el caso del artículo 392° del Código Penal, que establece la posibilidad de que se cometa peculado contra bienes privados que se encuentran embargados o depositados por orden judicial, por parte de los depositarios de dichos bienes.

En este caso, si bien el objeto sobre el que recae la acción es de titularidad de un privado, lo relevante para el legislador es que se está defraudando una función pública consistente en el deber de sigilo, custodia y fidelidad que supone ser depositario de bienes por orden judicial. Por ende, en estos casos, el sujeto pasivo sigue siendo el Estado, aunque el privado puede reclamar la condición de víctima.

Elementos descriptivos y elementos normativos

Los tipos penales suelen contener, en su parte objetiva, determinados elementos que hacen referencia

a aspectos de la realidad material y, por ende, que pueden ser apreciados o aprehendidos por los sentidos, razón por la cual se denominan ***elementos descriptivos***.

Ejemplo.
La cosa mueble en un delito de hurto

Pero también contienen elementos que no son aprehensibles por los sentidos, sino que requieren una valoración conforme a determinadas reglas jurídicas o sociales, razón por la cual se les denominan ***elementos normativos***.

Ejemplo.
La calificación de "documento" en el delito de falsificación

La ausencia de alguno de estos elementos determinará que nos encontremos ante un supuesto de atipicidad objetiva y por ende que el hecho materia de evaluación carezca de relevancia penal.

Imputación objetiva

En la actualidad existe un amplio consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, considerar que la mera comprobación de la relación de causalidad entre una conducta y un resultado, no es suficiente para imputar penalmente dicho resultado a la referida conducta. Así, la relación de causalidad entre la conducta y el resultado no basta para concluir en la existencia de una imputación penal entre ambas. La valoración de lo que sea o no delito ya no se agota en la mera comprobación fáctica de la producción de un resultado causalmente relacionado con una conducta imputable a su autor.

Si bien no se prescinde del dato fáctico o causal, este ya no es suficiente para la imputación de una conducta típica, sino que se requiere como exigencia general de la realización típica, que el resultado pueda ser objetivamente imputable a la conducta, a través de criterios normativos y no meramente causales o fácticos. Tales criterios se sintetizan en la categoría denominada ***imputación objetiva***. Conforme a esta, lo decisivo para imputar un resultado típico a una conducta, es la verificación del *principio del riesgo*.

De este modo, solo será imputable de manera objetiva un resultado cuando este fue causado por una conducta que generó un riesgo jurídicamente desaprobado (imputación objetiva de la conducta), que se concreta en el resultado previsto por el tipo (imputación objetiva del resultado). Así, la imputación objetiva se traduce en las siguientes exigencias:

La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (imputación objetiva de la conducta).

La realización de dicho riesgo en el resultado o, lo que es lo mismo, que el resultado sea la expresión de dicho riesgo (imputación objetiva del resultado).

De este modo, la creación del riesgo jurídicamente desaprobado constituye el presupuesto del desvalor de la conducta que debe evaluarse ex ante; mientras que la realización del riesgo es el presupuesto para desvalorar el resultado, tarea que se debe realizar ex post.

Siendo ello así, estarán excluidas del ámbito de lo típico, las conductas que califiquen en alguno de los supuestos que se presentan en la tabla siguiente.

Tabla N° 18. Supuestos excluidos del ámbito de lo típico

SUPUESTO	DESCRIPCIÓN	EJEMPLOS
Supuestos de disminución del riesgo	Se trata de casos en los que la conducta enjuiciada, en el contexto en el que se verifica, tiene el sentido de evitar otro riesgo, generalmente de mayor entidad que el causado, en el mismo bien jurídico.	Un funcionario que decide utilizar fondos destinados a un programa social, de desarrollo o asistencial, a fines distintos a los asignados pero dentro del ámbito asistencial, para evitar que la entidad deje de cumplir con obligaciones asistenciales que pondrían en serio riesgo la vida de los destinatarios. Así, el servicio relacionado con el fin originalmente asignado, podría haber sufrido alguna afectación operativa o momentánea, pero ello sirvió para evitar que el Estado asuma el costo de muertes de personas por incumplimiento de otro tipo de servicio público. En este caso, por ausencia de imputación objetiva, no sería apreciable la comisión del delito de *malversación* tipificado en el artículo 389° del Código Penal. Ello no descarta sin embargo, dependiendo del caso, que la conducta del funcionario pudiera dar lugar a algún reproche de tipo administrativo, por falta de previsión de la contingencia o alguna otra infracción de naturaleza administrativa que le resulte reprochable.
Supuestos de riesgos irrelevantes, insuficientes o de poca entidad	Se trata de casos en los que el riesgo generado es cualitativamente insuficiente como para producir el resultado que exige el tipo penal, pero a pesar de ello este se produce. Desde otra perspectiva, este criterio también puede verse como una manifestación de la naturaleza subsidiaria del Derecho Penal con relación a otros mecanismos de control social menos intensos o invasivos en los derechos fundamentales y más eficaces para lograr los fines de prevención general y especial, como puede ser el derecho administrativo disciplinario. De este modo, en virtud de su carácter subsidiario, el Derecho Penal sólo ingresará a sancionar los ataques más graves a los bienes jurídicos y no aquellos que suponen niveles de lesividad menores o insignificantes (carácter fragmentario del Derecho Penal).	Podrían calificar en este grupo de casos, conductas de abuso de autoridad tipificadas en el artículo 376° del Código Penal, consistentes en el impedimento momentáneo de realizar determinada actividad de los administrados, que por cuestiones de circunstancias imprevisibles provoquen perjuicios manifiestamente inusuales. También califican en este grupo de casos determinadas omisiones o retardos en la realización de actos funcionales tipificados en el artículo 377° del Código Penal. Así, es posible identificar omisiones o el retardo de actos funcionales meramente formales o rituales, que no tienen entidad alguna para poner en riesgo, ni siquiera mínimamente, la buena marcha o funcionamiento de la administración pública o de la entidad de que se trate. Todos estos casos serán atípicos por ausencia de imputación objetiva y, de ser el caso, tendrán que ser evaluados en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional.

SUPUESTO	DESCRIPCIÓN	EJEMPLOS
Supuestos de riesgos socialmente adecuados	Este grupo de casos tiene que ver con la adecuación social de los riesgos generados, por consideraciones de utilidad que se encuentran arraigadas en determinados sectores de actividad social. En este supuesto, podría descartarse la relevancia típica de algunos casos que si bien pueden calificar en el delito de cohecho pasivo impropio tipificado en el artículo 394° del Código Penal, dada la práctica consolidada por razones de utilidad social, debe descartarse su tipicidad por ausencia de imputación objetiva.	La donación que realiza una comunidad determinada a una dependencia pública y a sus funcionarios para el mejor desempeño de sus funciones, ante la ausencia de atención del Estado de dicho servicio público. A su vez, no es infrecuente que, por ejemplo, los usuarios de determinado servicio público, en zonas de condiciones precarias, solventen las necesidades básicas de algunos funcionarios públicos a efectos de que puedan cumplir adecuadamente con sus funciones.
Supuestos en los que el resultado no pertenece al ámbito de protección de la norma	Esta categoría está orientada a verificar si el resultado producido es uno de aquellos que la norma infringida tenía como propósito evitar o no. Así, estos casos también se conocen como supuestos de desviación del nexo causal, porque el resultado producido se explica por la concurrencia de otras conductas que son las generadoras del riesgo que finalmente explica el resultado que es manifestación directa de aquellos.	Imaginemos que un funcionario público comete un delito de abuso de autoridad y le provoca un perjuicio a alguien. Sin embargo, la persona perjudicada impugna esta decisión y, en el marco del trámite de la misma, un funcionario de la propia entidad, enterado del problema, se le acerca e invocando influencias en el funcionario que deberá resolver su impugnación, le ofrece interceder a favor de sus intereses a cambio de una suma de dinero por "honorarios de éxito". Días después, el funcionario encargado de la impugnación lo cita a su despacho y le solicita una suma de dinero mayor para resolver el caso a su favor. Como consecuencia de todos estos hechos, el administrado sufre un perjuicio patrimonial importante y, finalmente, no obtiene una decisión favorable. Ciertamente los perjuicios patrimoniales relacionados con el tráfico de influencias y el cohecho pasivo propio, no le pueden ser imputables al abuso de autoridad inicialmente cometido, toda vez que los resultados lesivos adicionales no son propios del ámbito de protección de la norma que sanciona el abuso de autoridad.

1.2 Elementos cuyo cumplimiento exige el tipo subjetivo

Corresponde en este acápite desarrollar el segundo nivel de análisis de la tipicidad, esto es, el tipo subjetivo y sus elementos.

Siendo el delito imputable a una conducta o manifestación humana, es importante que el autor sea consciente o tenga conocimiento de las circunstancias y efectos de su accionar en el mundo exterior, es decir, que pueda representarse el resultado de su actuación y, además, que esta sea realizada no sólo consciente sino también voluntariamente, es decir, queriendo realizar la acción en cuestión. Estos dos elementos subjetivos son exigencias incorporadas en la tipificación de todo delito (salvo algunas excepciones -delitos culposos-) y que, como veremos, generan un reto para su demostración o prueba.

Como adelantamos, las exigencias típicas y la consiguiente atipicidad por incumplimiento de las mismas no se limitan al tipo objetivo, sino que también es posible sostener esto respecto de la tipicidad subjetiva.

De este modo, ante la ausencia o el incumplimiento de alguna de las exigencias del tipo subjetivo, tendrá que descartarse la relevancia penal de la conducta y evaluar su eventual reproche en otro ámbito, como el de la responsabilidad administrativa funcional.

Los elementos cuyo cumplimiento exige el tipo subjetivo y, por ende, los supuestos en los que se puede generar la atipicidad subjetiva de la conducta son:

El dolo.
Los elementos de tendencia interna.

A continuación, se analizará cada uno de los mismos.

Dolo
Conforme al primer párrafo del artículo 12° del Código Penal – véase nuevamente la importancia de relacionar siempre la Parte General con la Parte Especial del Código Penal – como regla, los tipos penales de la Parte Especial y los que se encuentren en leyes penales especiales, son tipos dolosos, es decir, exigen la presencia de dolo en el tipo subjetivo. De este modo, conforme al segundo párrafo de la propia norma citada, solo en la medida que los tipos penales expresamente incriminen formas imprudentes o culposas, se podrá imputar los hechos en base a dicho título, rigiendo en esta materia un sistema de *numerus clausus*, esto es, un sistema cerrado, taxativo.

Tratándose de los denominados Delitos cometidos por funcionarios públicos, salvo el caso de la modalidad imprudente del delito de peculado previsto en el último párrafo del artículo 387° del Código Penal, todas son modalidades dolosas. Por ende, fuera de este caso, si no es posible determinar el dolo en el sujeto activo sino simplemente imprudencia, tales conductas no tendrán relevancia penal y deberán ser sometidas a su valoración en el ámbito de la eventual responsabilidad administrativo funcional.

¿En qué consiste el dolo?

Tradicionalmente se ha definido al dolo como **la conciencia y voluntad en la realización de la conducta típica**.

¿Cuándo será dolosa una conducta?

Conforme a esta definición, será dolosa toda conducta típica que se realice de manera **consciente y voluntaria**. Como se puede apreciar, lo esencial en este concepto son los elementos volitivos y cognitivos.

Esto quiere decir que para apreciar la existencia de una conducta dolosa basta con establecer la **voluntariedad general de la conducta** y, sobre todo, que el sujeto tenía pleno conocimiento de todos los elementos constitutivos de la conducta típica y de su peligrosidad ex ante. De este modo, bastará con descartar que no exista ninguna causa que afecte la voluntariedad de la conducta – ausencia de conducta humana voluntaria – y que el sujeto conocía todos los elementos de la conducta típica para afirmar la existencia de dolo.

Como se aprecia, lo esencial para la existencia del dolo radica en establecer el **conocimiento de los elementos de la conducta típica** y de su peligrosidad ex ante para el bien jurídico de que se trate. Esto es lo que algún sector de la doctrina denomina *dolo cognitivo*, precisamente para graficar la importancia que tiene para la definición del dolo, el conocimiento de los extremos antes señalados.

En cuanto al objeto sobre el que debe recaer dicho conocimiento, es claro que está constituido por todos los elementos de la conducta típica y su peligrosidad ex ante, esto es, al momento de la realización de la conducta. De este modo, si el conocimiento del sujeto no alcanza a algún o algunos de los elementos de la conducta descrita en el tipo penal, estaremos entonces ante la ausencia de dolo y, por ende, ante un supuesto de atipicidad subjetiva por este motivo.

En estos casos, se debe descartar la relevancia penal de los hechos, salvo que se trate del tipo penal de peculado, en cuyo caso habrá que evaluar si dicho desconocimiento puede ser imputado a título de imprudencia, conforme al segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal.

Ejemplo.

Si un funcionario o servidor público conoce:

De su condición de funcionario o servidor público.

De las funciones y responsabilidades que le corresponden en virtud de su condición de funcionario o servidor.

Que dichas funciones y responsabilidades incluyen la percepción, administración o custodia de dinero o bienes de propiedad del Estado.

Que ha recibido dinero o bienes del Estado en virtud de su cargo para cualquiera de los fines señalados.

Que ha realizado respecto del dinero o bienes recibidos actos de disposición distintos a los referidos fines y que implican el ejercicio de propiedad de su parte.

Entonces, estaremos frente a una conducta que califica en el tipo penal de peculado doloso del artículo 387° del Código Penal. En cuanto al elemento volitivo, bastará con comprobar que no ha existido ninguna causa que anule o afecte la voluntariedad general de la conducta en el caso concreto, por ejemplo, coacción para realizar los actos de disposición.

Por el contrario, si el funcionario o servidor público desconocía que se le estaba entregando una suma de dinero en función de su cargo y para fines de administración, porque se le depositó por error en una cuenta personal junto a su remuneración, y dispuso de dicho monto para fines personales, entonces, no estaremos frente a una conducta dolosa de peculado. Por ende, estaremos frente a un supuesto de atipicidad subjetiva y la conducta, de ser el caso, tendrá que ser evaluada en sede de la responsabilidad administrativo funcional.

Ahora bien, un tema fundamental es cómo establecer si el funcionario o servidor público conocía o no los elementos de la conducta típica y su peligrosidad ex ante para el bien jurídico, esto es, la existencia de dolo. Es altamente probable que no siempre se pueda contar con alguna evidencia directa para afirmar el conocimiento del funcionario o servidor público (por ejemplo una confesión en ese sentido

o la existencia de algún documento en el que se manifieste de modo directo dicho conocimiento). Por ende, en no pocas ocasiones se tendrá que recurrir a una serie de indicios que conectados e interpretados entre sí, nos permitirán concluir razonablemente la existencia de dolo. (Remitirse a la parte de la Guía en la que se trata sobre la prueba indiciaria).

Elementos de tendencia interna

El nivel subjetivo del tipo penal no se agota en la comprobación de la existencia o no de dolo en los términos señalados. Así, en no pocas ocasiones, el nivel subjetivo del tipo penal exige elementos adicionales o distintos del dolo, que se denominan elementos de tendencia interna.

La función de tales elementos de tendencia interna es restringir el ámbito típico del injusto penal a conductas que se realicen conforme a determinados propósitos o fines. Por ende, ante la ausencia de un elemento de tendencia interna exigido por el tipo penal, se determinará la atipicidad de la conducta por ausencia de tipo subjetivo.

Ejemplo 1.
Así por ejemplo, el delito de colusión tipificado en el artículo 384° del Código Penal, exige, en la parte subjetiva de su primera modalidad, no solo el dolo sino además el elemento de tendencia "para defraudar al Estado", por lo que si no se acredita este elemento la conducta será atípica por ausencia de tipicidad subjetiva.
Sin embargo, la mera concertación con terceros interesados, sin que exista el elemento de tendencia defraudatorio en contra del Estado, puede ser el contenido de prohibiciones administrativas, por lo que corresponde que este tipo de conductas se evalúen en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional.

Ejemplo 2.
De igual modo, el delito de negociación incompatible tipificado en el artículo 399° del Código Penal, exige en el tipo subjetivo, además del dolo, que el funcionario o servidor público actúe con la finalidad de obtener un provecho propio o de tercero. Es decir, con el propósito de favorecerse o favorecer a otro.
Este elemento de tendencia interna no se verificaría si un funcionario o servidor público muestra un interés en que un contrato en el que interviene en razón de su cargo, se realice de determinada manera, apartándose de las formas establecidas por las reglas que rigen dicho proceso contractual, con la finalidad de que dicho proceso no se perjudique y la entidad pueda contratar oportunamente. En efecto, en este supuesto el funcionario o servidor público no actuaría en provecho propio o de tercero, sino en interés de la propia entidad. Sin embargo, el quebrantamiento de reglamentos de contratación, podría calificar en algún tipo de responsabilidad administrativa funcional, por lo que corresponderá evaluar el hecho en este nivel.

2. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio antijuridicidad

Corresponde ahora evaluar los criterios de relevancia penal de los hechos a nivel de la segunda categoría de la definición o el concepto de delito, esto es, de la antijuridicidad. Así, una conducta puede ser típica, esto es, calificar o cumplir con todos los elementos exigidos por el tipo penal - tanto del tipo objetivo como del tipo subjetivo - pero en el caso concreto puede estar justificada por el Derecho, porque alguna norma autoriza a que el funcionario o servidor público actúe de ese modo.

En otros términos, el injusto penal y por ende la comprobación de la relevancia penal de los hechos, no se agota en la comprobación de la tipicidad de la conducta sino que además requiere descartar en el caso concreto, la presencia o concurrencia de una causa de justificación. Esto es, de alguna norma que debido a los conflictos de bienes jurídicos que se verifican en un determinado caso, autoriza o permite la afectación de un bien jurídico a favor de la preservación del otro.

De este modo, si se comprueba que en un caso concreto concurre una norma autoritativa de la conducta típica, entonces diremos que la conducta, a pesar de ser típica, no es antijurídica y por ende es penalmente irrelevante.

Las causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 20° del Código Penal y las que tienen mayor posibilidad de aplicación en el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos son las siguientes:

> **Actuar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20°, inciso 8).**

De este modo, es posible que leyes sectoriales, reglamentos u órdenes superiores habiliten a los funcionarios o servidores a actuar realizando un tipo penal, en cuyo caso su conducta estará justificada.

Ejemplo 1.

Actuará, de manera justificada, respecto del delito de patrocinio ilegal tipificado en el artículo 385° del Código Penal, un funcionario de la Defensoría del Pueblo que patrocine intereses de particulares ante una entidad de la administración, alegando la afectación de sus derechos fundamentales o cuando se advierta un caso de mal funcionamiento de la administración.

En efecto, conforme a la Constitución y su Ley Orgánica, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo se encuentran habilitados legalmente a patrocinar a particulares ante las dependencias de la administración en los supuestos señalados. Por ende, en este caso opera la causa de justificación prevista en el inciso 8) del artículo 20° del Código Penal.

Actuar por orden obligatoria de autoridad competente expedida en ejercicio de funciones (artículo 20°, inciso 9).

Actuará, justificadamente, el funcionario público que en acatamiento de una orden con apariencia de legalidad o sin posibilidad alguna de conocimiento de su ilegalidad, omite, rehúsa o retarda algún acto funcional o de su cargo.

Ejemplo 2.
Un funcionario público que suspende la entrega o prestación de determinados servicios públicos como consecuencia de una directiva expresa emitida por las autoridades competentes de la institución a la que pertenece, por ejemplo, de la alta dirección. La conducta de este funcionario público estará justificada en virtud del inciso 9) del artículo 20° del Código Penal.

Ejemplo 3.
Actuará, justificadamente, respecto del delito de peculado del artículo 387° del Código Penal, el servidor público que ejecuta una orden discutible destinada a entregar recursos en provecho de un tercero y respecto de la cual no es competente para cuestionarla por carecer de facultades para ello.

3. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio culpabilidad

La tercera categoría del concepto de delito es la culpabilidad y está orientada a determinar si es posible reprochar el hecho típico y antijurídico al sujeto individualmente considerado. Es decir, se trata de evaluar si es posible realizar una atribución personal de la conducta, atendiendo a las capacidades concretas del sujeto para acceder o motivarse por el mensaje prohibitivo de la norma penal.

En el presente acápite, se analiza el error de prohibición que será el más frecuente de encontrar al momento de la identificación de responsabilidades en materia de delitos contra la administración pública, obviando los temas de enfermedad mental, trastorno temporal de la conciencia y otros que, difícilmente, afectan a los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes.

Menos frecuentes, y hasta altamente improbables, serán los supuestos de miedo insuperable o el estado de necesidad exculpante. En todo caso se trata de supuestos que requieren de una actividad probatoria importante que no corresponde a la naturaleza del proceso de señalamiento de responsabilidades.

El error de prohibición

¿Qué es?

El supuesto que afecta la culpabilidad y que tendrá mayor posibilidad de aplicación en el ejercicio de la función de señalamiento de responsabilidades es el error de prohibición. Se trata del supuesto en el cual el sujeto actúa en la creencia errónea de que su conducta es lícita, es decir, que se encuentra justificada en el caso concreto. En otros términos, que su conducta no se encuentra prohibida.

¿Cuándo se presenta un error de prohibición?

Lo esencial a evaluar frente a una alegación de error de prohibición, además de la existencia efectiva de dicha creencia errónea, es determinar si el funcionario o servidor público, atendiendo al caso concreto, pudo o no salir de esa situación de creencia errónea. En otros términos, si el error alegado era **vencible** o superable, o más bien se trató de un error **invencible** o insuperable a través de los medios razonables a su alcance en el caso concreto.

La determinación de la vencibilidad o invencibilidad del error resulta especialmente relevante, en la medida que conforme al último párrafo del artículo 14° del Código Penal, en el caso que el error sea vencible, la consecuencia será la atenuación de la pena, por lo que se mantendrá la relevancia penal de la conducta. Mientras que el error invencible tiene como consecuencia la exclusión de responsabilidad penal. Es decir, el hecho será penalmente irrelevante.

¿Cómo saber si se trata de un error de prohibición vencible o invencible?

El criterio más importante para delimitar ambos tipos de error es establecer si, en las circunstancias concretas del sujeto, este **pudo haber salido de su situación de error adoptando las medidas razonables** de cuidado que le eran exigibles. Sin duda se trata de un ejercicio valorativo, orientado a ponderar la concreta situación de la persona en el momento de realización de la conducta.

Otro ámbito abonado para probables casos de error de prohibición es la existencia de **normas, prohibitivas o autoritativas, confusas o ambiguas** en determinados ámbitos de competencia o de actuación de los servidores o funcionarios públicos. Así, en este contexto de confusión o ambigüedad normativa, y como consecuencia directa del mismo, los funcionarios o servidores, ante la situación inminente de tener que adoptar una decisión, pueden representarse erróneamente la extensión del ámbito de lo prohibido o permitido e incurrir en hechos típicos. Habrá que evaluar en cada caso, si dicha representación errónea era vencible o invencible.

Ejemplo.

Supuestos de ***error de prohibición invencible*** serán plausibles de ser apreciados en casos donde, por carencia de recursos, se designa para el desempeño de funciones especializadas a servidores o funcionarios no calificados para el puesto y que, en el desempeño del mismo, incurren en algún delito directamente relacionado con su falta de especialización técnica. Puede darse el caso del funcionario que cree que su conducta se encuentra justificada por una norma permisiva o que la conducta no se encuentra prohibida. Así, por ejemplo, al realizar adquisiciones en forma directa en situaciones de emergencia sin seguir el procedimiento establecido en la ley, el funcionario no calificado técnicamente desconoce la antijuricidad o ilicitud del hecho cometido, y actúa en la creencia que la sola situación de emergencia le permite actuar de dicho modo.

4. Análisis de la relevancia penal de acuerdo al criterio autoría y participación

Sin perjuicio de las reflexiones desarrolladas en torno al sujeto activo en el acápite dedicado al tipo objetivo, en la presente sección complementaremos dicho análisis, exponiendo los criterios que se exigen para determinar la autoría y participación en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

4.1 Consideración previa: delitos de infracción de deber y no delitos de dominio

En primer lugar, es importante destacar que goza de aceptación mayoritaria, tanto en la doctrina comparada y nacional como en la jurisprudencia, la consideración de los delitos cometidos por funcionarios públicos como delitos de infracción de deber y no como delitos de dominio.

Esto significa que el fundamento de la imputación de estos delitos es la verificación del quebrantamiento de deberes institucionales o positivos de preservación o salvamento del bien jurídico "correcto funcionamiento de la administración pública" y su concreción en cada tipo penal; y no si el agente condujo o tuvo el control personal de los hechos o la conducta típica. De esta consideración se derivan las siguientes consecuencias importantes:

Sólo puede ser autor el funcionario o servidor público que ostenta o es titular de los deberes infringidos (*intranei*). Por ende, aquellas personas que no son funcionarios o servidores públicos, o que siéndolo no ostentaban o no era titulares de los deberes infringidos o lesionados, nunca podrán ser considerados autores sino únicamente partícipes (*extraneus*).

Es irrelevante si el funcionario o servidor público infringió sus deberes funcionales a través de actos comisivos o de conductas omisivas. Así, lo relevante es la infracción de los deberes de cuidado o salvamento del bien jurídico y ello puede ocurrir a través de ambas modalidades de conducta. Por ende, se produce una equivalencia valorativa entre la comisión y la omisión.

La coautoría sólo es posible en la medida que se verifique la infracción conjunta de un deber conjunto, sea a través de actos comisivos o de omisiones. Es el caso típico de los deberes que corresponden a los órganos colegiados en las administraciones públicas. Así, todos los miembros del colegiado suelen compartir la obligación o los deberes de preservación del bien jurídico. De otro lado, es irrelevante para la coautoría en los delitos de infracción de deber, el reparto o división de roles o el co-dominio ejecutivo del hecho. Bastará que el obligado no haya cumplido con su deber de preservación del bien jurídico. A su vez, alguien que ejecuta el hecho pero al que no le corresponde el deber infringido, sólo puede ser considerado partícipe, pero de ningún modo coautor.

Una vez hecha esta aclaración, se analizará los criterios exigidos para imputar autoría o coautoría.

4.2 Criterios a seguir para imputar autoría o coautoría

A efectos de imputar autoría – coautoría y, consiguientemente, participación en los delitos de infracción de deber, se requiere seguir los siguientes pasos:

Determinar los deberes institucionales o positivos infringidos constitutivos del tipo penal. Establecer a quién o a quiénes corresponde, en la estructura de la entidad, el cumplimiento de tales deberes.

Existe, a este respecto, dos grupos de casos que suelen plantear problemas interpretativos. Estos casos se encuentran vinculados con las siguientes situaciones:

La exención de responsabilidad en órganos colegiados
La responsabilidad en supuestos de delegación horizontal y vertical de responsabilidades

A continuación, se analiza cada uno de los mismos.

La exención de responsabilidad en órganos colegiados

Alude a los casos en los que algún o algunos miembros que forman parte de un órgano colegiado quieren salvar o eximirse de responsabilidad penal ante una decisión del colegiado que califica como un delito de infracción de deber. La pregunta que surge es si bastará que voten en contra de la decisión para no responder penalmente, o adicionalmente les es exigible que informen o adviertan de tales hechos a las instancias u órganos con capacidad para evitar que se produzca el resultado lesivo.

Dada la vinculación institucional que tienen los sujetos obligados integrantes del colegiado con la preservación del bien jurídico, resultaría insuficiente para eximirse de responsabilidad penal que únicamente se limiten a votar en contra de la decisión, omitiendo realizar acciones orientadas a evitar el resultado o la reversión de la decisión o su ejecución.

Se debe tratar de casos en los que existan evidencias o indicios razonables de la presunta comisión de un delito y no de meras irregularidades o supuestos de discrepancia en la adopción de acuerdos.

La responsabilidad en supuestos de delegación horizontal y vertical de responsabilidades

Un segundo grupo de casos tiene que ver con la imputación de autoría en los casos de delegación de funciones o responsabilidades, fenómeno ampliamente extendido en las administraciones públicas. Así, con la delegación de facultades también se delega, como regla general, las responsabilidades por el cumplimiento eficiente o satisfactorio de dichas facultades o funciones. Para que esto ocurra, debe tratarse de casos en los que la delegación de funciones no se encuentre expresamente prohibida por alguna norma o una decisión válidamente emitida.

Si bien la delegación de funciones genera el traslado de la responsabilidad por el cumplimiento de las mismas del delegante al delegado, esto no quiere decir que el primero se exima de toda responsabilidad. Para evaluar qué tipo de responsabilidad retiene el delegante, se presenta la tabla siguiente que analiza los conceptos de delegación vertical y horizontal.

Tabla N° 19. Principios que rigen la responsabilidad del delegante

TIPO DE DELEGACIÓN	¿QUÉ IMPLICA?	¿QUÉ PRINCIPIOS SE APLICAN?
Delegación vertical	Ocurre cuando la delegación se verifica de manera vertical, hacia abajo, esto es, a subordinados en la jerarquía de la entidad pública. La responsabilidad que retiene el delegante dependerá del principio que se aplique.	Bajo **el principio de desconfianza**, el delegante retiene deberes de provisión de medios, de control o supervisión o de provisión de información. Así, no le está permitido confiar en el adecuado desempeño de las funciones delegadas, por lo que debe cumplir con los deberes retenidos, como garantía de preservación de los bienes jurídicos involucrados. De este modo, si la infracción de los deberes por el delegado se explica o es consecuencia de la infracción de los deberes retenidos por el delegante, es posible evaluar su responsabilidad penal, dependiendo de la intensidad de la infracción y del ámbito de la administración pública de que se trate.
		Puede ocurrir que la delegación vertical recaiga en subordinados altamente especializados para la realización o el desempeño de funciones en ámbitos de alta complejidad técnica. En estos supuestos, al contrario del supuesto anterior, rige el **principio de confianza**, es decir, le está permitido al delegante confiar en que el delegado cumplirá de manera correcta las funciones delegadas. Por ende, al delegante sólo le corresponde hacer una buena elección del funcionario o servidor delegado. Es decir, se debe asegurar de que se trate de una persona competente, con las calificaciones y conocimientos adecuados para el desempeño de las funciones especializadas. Si el funcionario o servidor delegado, infringe sus deberes o funciones especializadas, no sería posible evaluar la responsabilidad penal del funcionario delegante. El principio de confianza lo exime de responsabilidad.
Delegación horizontal	Se refiere a la delegación o reparto de funciones horizontal, esto es, entre funcionarios del mismo nivel en la jerarquía de la entidad o miembros de órganos colegiados.	En estos casos, en la medida que la igualdad en la jerarquía de la entidad supone, por lo general, el mismo nivel de información, conocimiento y capacidades, rige como regla el **principio de confianza**. Esto es, le está permitido al delegante confiar en el adecuado desempeño de las funciones delegadas, por lo que si se produce la infracción de un deber que configura un injusto de funcionario público por parte del delegado, este hecho no le podría ser imputado al funcionario o servidor delegante.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 2.

SOBRE EL ANÁLISIS DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA:
El principal criterio para verificar si unos hechos tienen o no relevancia penal es su sometimiento a las categorías que integran la definición de delito que la teoría del delito ha desarrollado a través de la dogmática jurídico - penal: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si los hechos que son materia de evaluación en el proceso de señalamiento de responsabilidades, no califican en alguna de las categorías señaladas, entonces se tendrá que descartar su relevancia penal.

SOBRE EL CRITERIO TIPICIDAD:
Un aspecto inicial que tendrá que tenerse en cuenta en el proceso de señalamiento de responsabilidad penal de los hechos es el que corresponde al denominado itercriminis: proceso que sigue la decisión criminal a efectos de determinar a partir de qué etapa del mismo, las conductas comienzan a tener relevancia penal y por ende qué conductas quedan fuera de dicha consideración, es decir resultan atípicas.

El análisis de tipicidad debe hacerse descomponiéndolo en un nivel objetivo (tipo objetivo), así como en un nivel subjetivo (tipo subjetivo). Cada nivel está integrado por un conjunto de elementos cuya ausencia determina la ausencia de relevancia penal de los hechos por atipicidad objetiva o atipicidad subjetiva, respectivamente. En el tipo objetivo estos elementos son: sujeto activo, sujeto pasivo, elementos descriptivos y elementos normativos e imputación objetiva. En el tipo subjetivo estos elementos son: dolo y elementos de tendencia interna trascendente.

SOBRE EL CRITERIO ANTIJURIDICIDAD:
Sobre la delimitación de la relevancia penal de los hechos en sede de antijuridicidad, se requiere identificar la presencia o concurrencia de una norma que autoriza o permite la afectación de un bien jurídico a favor de la preservación del otro: actuar por disposición de la ley; actuar en cumplimiento de un deber; actuar en ejercicio legítimo del cargo u oficio; actuar por orden obligatoria de autoridad competente expedida en ejercicio de funciones.

SOBRE EL CRITERIO CULPABILIDAD:
Sobre la delimitación de la relevancia penal de los hechos en sede de culpabilidad, se trata de evaluar si es posible realizar una atribución personal de la conducta, atendiendo a las capacidades concretas del sujeto para acceder o motivarse por el mensaje prohibitivo de la norma penal. Es el caso del error de prohibición, en donde el sujeto actúa en la creencia errónea de que su conducta es lícita, es decir, que se encuentra justificada en el caso concreto. En otros términos, que su conducta no se encuentra prohibida.

SOBRE EL CRITERIO AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN:
Sobre la delimitación de la relevancia penal de los hechos en sede de autoría y participación, se requiere determinar los deberes institucionales o positivos infringidos constitutivos del tipo penal y establecer a quién o a quiénes corresponde, en la estructura de la entidad, el cumplimiento de tales deberes. Hay que tomar en cuenta dos situaciones: la exención de responsabilidad en órganos colegiados y la responsabilidad en supuestos de delegación horizontal y vertical de responsabilidades.

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 7a.

Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados.

	Los actos preparatorios son relevantes para el Derecho Penal y, por ende, son importantes en el proceso de señalamiento de responsabilidades en este ámbito.
	El análisis del tipo penal debe hacerse descomponiéndolo en un nivel objetivo (tipo objetivo), así como en un nivel subjetivo (tipo subjetivo).
	En el caso del error de prohibición, si este es invencible, la consecuencia será la atenuación de la pena.
	Si algún o algunos miembros que forman parte de un órgano colegiado votaron en contra de la decisión que califica como un delito de infracción de deber, podrán eximirse de responsabilidad penal.
	Una conducta puede calificar o cumplir con todos los elementos exigidos por el tipo penal, pero estar justificada por el Derecho.

Ejercicio N° 7b.

Sobre el criterio tipicidad, escriba, al costado de cada enunciado, si corresponde al tipo objetivo o al tipo activo y el elemento al que hace referencia.

ENUNCIADO	TIPO	ELEMENTO
Los tipos penales suelen contener determinados elementos que hacen referencia a aspectos de la realidad material.		
Para el señalamiento de responsabilidad penal, es necesario establecer la voluntariedad general de la conducta y si el sujeto tenía pleno conocimiento de todos los elementos constitutivos de la conducta típica.		
Víctimas del delito serán las entidades o administraciones públicas afectadas por la comisión de un delito cometido por funcionarios públicos.		
Para el señalamiento de responsabilidad penal, es necesario establecer si el resultado puede atribuirse al comportamiento del imputado, como una consecuencia natural y lógica.		

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 8.

Lea cada uno de los casos siguientes en donde aparece irrelevancia penal e identifique el elemento que no estaría presente en el mismo y que estaría causando dicha irrelevancia.

CASO 1:

Un ingeniero debidamente colegiado que ejerce un cargo de gerente de Administración desconociendo que le falta maestría especializada, uno de los requisitos legales requeridos para el cargo.

( ) Tipicidad
( ) Antijuridicidad
( ) Culpabilidad

CASO 2:

El gerente de Administración dispone usar fondos destinados a inversiones públicas desviándolos de su cometido oficial para atender un inminente fenómeno del niño en su localidad.

( ) Tipicidad
( ) Antijuridicidad
( ) Culpabilidad

CASO 3:

Caso 3: El almacenero que hace abandono temporal del almacén de una obra pública a su cargo ante el temor que le inspira un asaltante armado con una pistola.

( ) Tipicidad
( ) Antijuridicidad
( ) Culpabilidad

Luego, contraste sus respuestas con las que aparecen en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 9.

Lea el siguiente caso de responsabilidad penal y analice cada uno de los elementos del tipo penal estudiados en el capítulo.

El asistente del Tesorero que sin tener relación funcional con los caudales y efectos, provoca situaciones de descuido respecto a éstos últimos, en concierto con un tercero, para que este sustraiga efectos o caudales.

Complete la tabla y contraste, luego, sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

TIPICIDAD	
ANTIJURIDICIDAD	
CULPABILIDAD	

Ejercicio N° 10. Reflexión final

¿Cuál cree que es la importancia de cada uno de estos elementos para el proceso de señalamiento de responsabilidades en el ámbito penal?

¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado para resolver el caso? ¿Por qué piensa que se dieron? ¿Cómo podría superar estas dificultades?

CAPÍTULO 3.
CONSIDERACIONES FINALES

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario identifica el concepto de prescripción penal y aplica cada uno de los plazos de la misma, reflexionando sobre la importancia de la rigurosidad en el cumplimiento de cada uno.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
La prescripción penal y sus plazos Plazo ordinario Plazo extraordinario Concurso de delitos Duplicación de los plazos	Define el concepto de prescripción penal. Explica cómo se aplica cada uno de los plazos de la prescripción penal. Aplica los plazos de prescripción penal frente a diferentes situaciones.	Reflexiona sobre la importancia de la rigurosidad en el cumplimiento de cada uno de los plazos de la prescripción penal.

Explorando los conceptos de la unidad.

Ejercicio N° 11.

Relacione los conceptos de la primera columna con su definición. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la definición.

a) Plazo Ordinario	△	Igual al tiempo máximo de pena fijada para el delito de que se trate.
b) Plazo Extraordinario	△	Se verifica cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como delito independiente.
c) Concurso Ideal	△	Igual al plazo ordinario más una mitad del mismo.
d) Concurso Real	△	Se verifica cuando varias disposiciones (tipos penales) son aplicables al mismo hecho.

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

En términos generales, podemos calificar como condiciones de perseguibilidad a todos aquellos requisitos que condicionan la posibilidad de investigar y eventualmente juzgar hechos con relevancia penal. La mayor parte de las condiciones de perseguibilidad están relacionadas con la formalización de la acción penal o su prosecución, por lo que constituyen exigencias propias del ámbito de los órganos de persecución penal como el Ministerio Público y el Poder Judicial.

En el presente acápite se brinda especial atención a la **prescripción de la acción penal** dado que, por una razón de economía institucional, carece de justificación y sentido, ingresar a la calificación jurídica de los hechos y el señalamiento de eventuales responsabilidades, cuando la posibilidad de su persecución y juzgamiento en sede penal se encuentra cancelada por efectos de la prescripción o cuando los plazos de prescripción estén vigentes pero muy próximos a vencerse. En tales supuestos tampoco tiene sentido continuar con el proceso de señalamiento de responsabilidades, por lo menos las de naturaleza penal, toda vez que no será posible plantear pretensión penal alguna en un tiempo próximo; o, cuando esta se plantee, la prescripción operará indefectiblemente al poco tiempo. Por ejemplo, cuando la pena privativa de libertad prevista sea igual o menor a dos años.

Por las razones antes expuestas, en el presente capítulo se analiza la prescripción de la acción penal.

Si bien en materia penal, la prescripción alcanza tanto a la posibilidad de persecución y juzgamiento de las infracciones penales (prescripción de la acción penal) como a la posibilidad de aplicar o ejecutar una sanción penal ya impuesta (prescripción de la pena), en el presente acápite se analizará la primera, porque a efectos del proceso de identificación de responsabilidades, solo resulta relevante la prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal condiciona la posibilidad de perseguir y, eventualmente, juzgar determinados hechos considerados delictivos o penalmente relevantes. En términos generales, la prescripción de la acción penal puede ser definida como un límite temporal que la ley le impone al Estado para perseguir y juzgar hechos considerados como delito por ley penal.

Así, como consecuencia del paso del tiempo entre la ocurrencia de una infracción penal y su efectiva persecución y eventual juzgamiento, el Estado pierde legitimidad para ejercer cabalmente su potestad punitiva.

En esa línea, conforme al inciso 1) del artículo 78° del Código Penal, la prescripción de la acción penal constituye una causal de extinción de la acción penal. De este modo, transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal, carece de sentido insistir en la persecución penal de hechos penalmente relevantes.

Para determinar cuándo se ha cumplido el plazo de prescripción de la acción penal, es necesario tener en cuenta que en nuestro sistema penal existen dos tipos o clases de plazos: el ordinario y el extraordinario.

A continuación, se analizará cada uno de ellos, así como dos consideraciones adicionales a tener en cuenta en la aplicación de los mismos: el concurso de delitos y la duplicación del plazo de prescripción.

1. El plazo ordinario

¿A cuánto corresponde el plazo ordinario?

El plazo ordinario de prescripción de la acción penal se encuentra regulado en el artículo 80° del Código Penal. Conforme a esta norma, dicho plazo es igual al tiempo máximo de pena fijada para el delito de que se trate, siempre que la pena sea privativa de libertad.

Ejemplo.
De acuerdo al artículo 376° del Código Penal, el delito de abuso de autoridad tiene fijado como límite máximo tres años de pena privativa de libertad. Por ende, el plazo ordinario de prescripción en este delito será de tres años.
A su vez, conforme al artículo 387° del Código Penal, el delito de peculado tiene fijado como límite máximo ocho años de pena privativa de libertad. Por ende, el plazo ordinario de prescripción en este delito será de ocho años.

¿Desde qué momento se computa el plazo ordinario de prescripción?

Es importante dilucidar en este punto desde qué momento se debe comenzar a computar el plazo ordinario de prescripción. Este aspecto se encuentra regulado en el artículo 82° del Código Penal y depende del despliegue de la conducta delictiva en el tiempo. La tabla que sigue presenta esta información.

Tabla N° 20. Inicio del cómputo del plazo ordinario de prescripción

TIPO DE DELITO	INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO ORDINARIO
Tentativa	Desde el día en que se verificó el último acto orientado a cometer del delito.
Delitos instantáneos	Desde el día en que se realizó la conducta descrita en el tipo penal.
Delito continuado y delito permanente	Desde el día en que cesó la actividad delictiva o la permanencia, respectivamente.

¿Hasta qué momento se computa el plazo ordinario de prescripción?

El plazo ordinario de prescripción se comenzará a computar conforme a las reglas descritas **hasta la primera actuación del Ministerio Público o del Poder Judicial**, orientada a perseguir y juzgar la infracción penal.

Ejemplo.
Siguiendo con los ejemplos anteriores, si transcurren tres años o más desde el día en que se cometió el acto arbitrario en perjuicio de alguien o más de ocho años desde que el funcionario público se apropió de dineros públicos, sin que el Ministerio Público o el Poder Judicial hayan realizado alguna actuación o diligencia orientada a perseguirlos, entonces se habrá cumplido el plazo ordinario de prescripción, en ambos casos.

Para la adecuada aplicación de esta regla, se debe tener claro qué se entiende por "**actuaciones del Ministerio Público o del Poder Judicial**". Este término no se identifica con la decisión del Ministerio Público de iniciar investigaciones preliminares o formalizar y continuar con la investigación preparatoria (o formalizar denuncia penal en ejercicio de la acción penal conforme al Código de Procedimientos Penal). No se identifica tampoco con la decisión del Poder Judicial de iniciar el juicio oral (o de abrir instrucción conforme al Código de Procedimientos Penales).

Por "actuaciones del Ministerio Público o el Poder Judicial", debe entenderse **todas aquellas actuaciones o acciones orientadas inequívocamente a investigar los hechos y a confirmar su relevancia jurídico penal, o no, así como a sancionar a los responsables**.

Ejemplo.
Que el Ministerio Público cite a una o varias personas para tomar sus declaraciones indagatorias.
La decisión del Ministerio Público de remitir información sobre unos hechos al Poder Judicial por considerar que en ellos se advierten indicios de relevancia penal.

Con la primera actuación del Ministerio Público o del Poder Judicial, el plazo de prescripción ordinario que haya transcurrido queda sin efecto (se interrumpe) y se comienza a computar un nuevo plazo ordinario a partir del día siguiente de dicha actuación.

Cada vez que se verifique una nueva actuación del Ministerio Público o del Poder Judicial orientada a perseguir y juzgar la infracción penal, el plazo de prescripción que haya transcurrido volverá a quedar sin efecto (se interrumpirá) y se comenzará a computar un nuevo plazo a partir del día siguiente de la última actuación o diligencia. La actuación del Ministerio Público o el Poder Judicial como supuesto de interrupción del plazo ordinario de prescripción, se encuentra regulado en los párrafos primero y segundo del artículo 83° del Código Penal.

Conforme a esta regla, los delitos podrían no prescribir nunca, pues bastaría que el Ministerio Público o el Poder Judicial realizaran cualquier actuación en el sentido indicado, antes del vencimiento del plazo ordinario, para que la posibilidad de perseguir los hechos se renovara por un plazo igual, y así sucesivamente.

A efectos de evitar que se pueda mantener indefinidamente en el tiempo la posibilidad de perseguir y juzgar los delitos, está orientado el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal que se explica en el siguiente acápite.

2. El plazo extraordinario

¿A cuánto corresponde el plazo extraordinario?

El plazo extraordinario de prescripción de la acción penal se encuentra regulado en el párrafo final del artículo 83° del Código Penal. De acuerdo a esta norma, dicho plazo extraordinario es igual al plazo ordinario más una mitad del mismo.

Ejemplo.
Siguiendo con los ejemplos anteriores:
El plazo extraordinario de prescripción en el delito de abuso de autoridad será de cuatro años y medio (3 años más la mitad).
El plazo extraordinario en el caso del delito de peculado será de doce años (8 años más la mitad).

¿Desde qué momento se computa el plazo ordinario de prescripción?

Conforme al Fundamento Jurídico N° 7 del Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116, publicado el 25 de marzo de 2008, el cómputo de inicio del plazo extraordinario de prescripción se rige por las mismas reglas que rigen el plazo ordinario y que se encuentran reguladas en el artículo 82° del Código Penal, tal como ya se explicó en el acápite anterior.

¿Hasta qué momento se computa el plazo ordinario de prescripción?

El plazo extraordinario de prescripción se computará hasta antes de la emisión de la sentencia, es decir, hasta que se emita el pronunciamiento jurisdiccional que confirme la naturaleza delictiva de los hechos y se establezca la responsabilidad penal personal por tales hechos.

Ejemplo.
Siguiendo con los ejemplos anteriores, si transcurren más de cuatro años y medio desde el día en que se cometió el acto arbitrario en perjuicio de alguien o más de doce años desde que se produjo la apropiación de dineros públicos, sin que se haya dictado sentencia, entonces, operará el plazo de prescripción extraordinaria y ya no se podrá perseguir dichas infracciones penales. La prescripción debe ser evaluada de oficio tanto por jueces y fiscales.

3. Los plazos de prescripción y el concurso de delitos

Es pertinente recordar que nuestro Código Penal vigente describe tres figuras de concurso de delitos: concurso ideal, concurso real y concurso real retrospectivo; en el presente capítulo, se analiza las dos primeras figuras jurídicas antes mencionadas.

Conforme a lo previsto en el artículo 48° del Código Penal, se estará ante un ***concurso ideal*** de delitos cuando varias disposiciones (tipos penales) son aplicables al mismo hecho, es decir, una sola acción configura dos o más delitos.

Con relación al ***concurso real de delitos***, esta figura se verifica cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, según el tenor del artículo 50° del código acotado. Es decir, se está ante una pluralidad de acciones de un mismo agente y una pluralidad de delitos.

Muchas veces, en una misma pretensión penal, se puede alegar la comisión de varios delitos, los mismos que pueden concurrir sea a título de concurso real o de concurso ideal. De acuerdo al segundo y tercer párrafos del artículo 80° del Código Penal, el cómputo de los plazos de prescripción varía tratándose de uno u otro supuesto. A continuación, se analiza cada uno de los mismos.

Concurso real

Tratándose de un concurso real de delitos, los plazos de prescripción se computan de manera independiente conforme al que corresponda con cada uno de los delitos imputados.

Ejemplo.
Si se imputa, a título de concurso real, los delitos de abuso de autoridad y peculado, se deberá tener en cuenta de manera independiente, si se ha cumplido o no los plazos de prescripción que corresponden a cada delito.
Si se ha cumplido sólo el plazo correspondiente al delito de abuso de autoridad porque ha transcurrido cuatro años desde que se cometió el acto arbitrario en perjuicio de alguien, sólo se podrá perseguir por el delito de peculado, toda vez que todavía queda cuatro años más para perseguir esta infracción penal.

La misma regla de independencia opera en el caso del cómputo del plazo extraordinario, en el caso que el Ministerio Público o el Poder Judicial ya hubiesen realizado actuaciones orientadas a su persecución.

Concurso ideal

Tratándose de un concurso ideal de delitos, se aplica un único plazo de prescripción que es el que corresponde al delito más grave.

Ejemplo.
Si se imputa, a título de concurso ideal, los delitos de abuso de autoridad y peculado, el plazo de prescripción que se aplicará es el que corresponde al delito de peculado, dado que es el delito más grave. De este modo, a pesar de que haya transcurrido más de tres años desde que se cometió el acto arbitrario en perjuicio de alguien, se podrá perseguir el delito de abuso de autoridad. Esto porque el plazo de prescripción aplicable será de ocho años, que es el que rige para el delito de peculado.

De igual forma que para el concurso real, la misma regla se aplica tratándose del plazo de prescripción extraordinaria.

4. La duplicación del plazo de prescripción

¿Cuándo se duplican los plazos?

Conforme al último párrafo del artículo 41° de la Constitución, así como al último párrafo del artículo 80° del Código Penal, los plazos de prescripción señalados se duplican cuando los delitos cometidos atentan contra el patrimonio del Estado.

¿Qué se considera como patrimonio del estado?

El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 define el tipo de patrimonio sobre el que puede recaer la conducta lesiva. En otros términos, lo que puede ser calificado como *"patrimonio del Estado"* o lo que es lo mismo, lo que se puede reputar como *"patrimonio típico"* para efectos de la regla de duplicación de los plazos de prescripción. Así, este patrimonio puede ser de tres tipos:

Patrimonio de titularidad íntegra del Estado

Patrimonio de titularidad parcial del Estado o compartida con un titular no estatal

Patrimonio de titularidad no estatal respecto del cual el Estado se encuentra en posesión legítima o válida para su administración temporal orientada a la consecución de fines institucionales o de servicio

Conforme al referido Acuerdo Plenario, el patrimonio del Estado a los fines de la regla de duplicación de los plazos de prescripción comprende *bienes muebles e inmuebles con valor económico*, que deben ser *afectados de manera real y efectiva*.

De este modo, a partir de estas reglas, se amplía el límite temporal que tiene el Estado para perseguir los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado.

¿Qué supuestos deben verificarse para que se duplique el plazo?

Los alcances de esta regla de duplicación del plazo de prescripción han sido materia de desarrollo a través del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116. Así, las Salas Penales Transitoria y Permanente de la Corte Suprema establecieron que la duplicación del plazo sólo opera si se verifican los siguientes presupuestos:

Si el delito cometido por el funcionario o servidor público lesiona de manera efectiva y directa el patrimonio del Estado y no simplemente el correcto funcionamiento de la administración. En otros términos, el perjuicio o la puesta en riesgo al patrimonio del Estado debe formar parte de la estructura típica del delito y no simplemente de un efecto contingente de la infracción penal.

Ejemplo.

El delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal está orientado a la protección del bien jurídico "ejercicio regular y conforme a la ley de las funciones, competencias o prerrogativas funcionales administrativas". Por ende, el patrimonio del Estado no está comprendido en su estructura típica. Sin embargo, puede ocurrir que, como consecuencia del acto abusivo de un funcionario, se genere un perjuicio al patrimonio del Estado, situación que no justificaría para aplicar la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal.

Así, por ejemplo, un director de Recursos Pesqueros otorga una licencia de extracción de una especie marina en época de veda legal, permitiendo la extracción de varias toneladas de la especie protegida. La afectación al recurso hidrobiológico del Estado es evidente pero no está incluida en el tipo por lo cual no procede duplicar el plazo de prescripción.

Si existe una relación o vínculo funcional entre el funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado afectado. Lo que justifica la duplicación del plazo de prescripción es, precisamente, la mayor desvaloración que merece el quebrantamiento por el agente, de los vínculos funcionales que tiene impuesto para con el patrimonio afectado.

Ejemplo.

El caso del cajero de la Municipalidad que se apropia del dinero a su cargo para el pago de planillas.

Si dicho vínculo o relación funcional se traduce en la posibilidad de ejercer o realizar actos de administración, percepción o custodia del patrimonio del Estado.

Ejemplo.

El caso del asesor presidencial que tenía el ejercicio de hecho de la administración del dinero a cargo del servicio de inteligencia nacional.

Si la referida relación o vínculo funcional puede tener como fuente u origen una orden administrativa de naturaleza verbal. Es decir que la relación o vínculo funcional originario con el patrimonio del Estado puede ser delegado, a través de este mecanismo, a un funcionario o servidor cuyas funciones regulares u ordinarias no comprendían este tipo de relación o vínculo.

Ejemplo.

No operará la regla de duplicación de los plazos de prescripción, tratándose de delitos como: abuso de autoridad, omisión de deberes funcionales, muchos casos de patrocinio ilegal o cohecho pasivo impropio. En cambio, sí operará la duplicación del plazo de prescripción en el caso de delitos como: peculado o colusión agravada.

¿A quiénes se aplica la regla de duplicación de los plazos?

Conforme al Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, publicado el 30 de mayo de 2012, la regla de la duplicación de los plazos de prescripción no se aplica a las personas que intervienen en el delito sin reunir la condición o calidad de funcionario o servidor público portador del deber infringido. Esto es, a las personas imputadas a título de instigación o complicidad en los delitos de funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado *(extraneus)*; sino únicamente a los autores de estos delitos. Esto es, al funcionario o servidor público *(intraneus)*.

Por ende, al*extraneus* le serán de aplicación los plazos regulares o no duplicados, tanto de prescripción ordinaria como extraordinaria.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 3.

SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL Y SUS PLAZOS:

La prescripción de la acción penal puede ser definida como un límite temporal que la ley le impone al Estado para perseguir y juzgar hechos considerados como delito por ley penal.
El plazo ordinario de prescripción de la acción penal es igual al tiempo máximo de pena fijada para el delito de que se trate, siempre que la pena sea privativa de libertad.

El plazo extraordinario de prescripción de la acción penal es igual al plazo ordinario más una mitad del mismo.

Tratándose de un concurso real de delitos, los plazos de prescripción se computan de manera independiente conforme al que corresponda con cada uno de los delitos imputados; tratándose de un concurso ideal de delitos, se aplica un único plazo de prescripción que es el que corresponde al delito más grave.

Los plazos de prescripción señalados se duplican cuando los delitos cometidos atentan contra el patrimonio del Estado.

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de concluir con la unidad, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 12.

Complete el siguiente cuadro de acuerdo a lo visto en el capítulo sobre los plazos ordinario y extraordinario:

PLAZOS	¿A CUÁNTO CORRESPONDE?	¿DESDE QUÉ MOMENTO SE COMPUTA?	¿HASTA QUÉ MOMENTO SE COMPUTA?
Ordinario			
Extraordinario			

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 13.

Escriba, al costado de cada uno de los siguientes delitos, el plazo ordinario y el plazo extraordinario de prescripción:

DELITO	PLAZO ORDINARIO	PLAZO EXTRAORDINARIO
Nombramiento o aceptación ilegal		
Colusión		
Malversación		
Enriquecimiento ilícito		

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 14.

Lea el siguiente caso y analice si operaría o no la duplicación del plazo de acuerdo a los presupuestos analizados en el capítulo.

El administrador de una Municipalidad Distrital dispuso, para su beneficio personal, de diez mil nuevos soles de la caja Municipal, dinero que era destinado para la compra de una moderna caja registradora. Asimismo, recibió cien mil nuevos soles de la Unidad de Tesorería para abrir una cuenta corriente para la compra de ómnibus, sin embargo, dicho dinero no fue destinado para tal fin. Posteriormente, al detectarse las irregularidades, el administrador devuelve el dinero apropiado que tiene consigo; empero, queda un saldo que la entidad no logró recuperar. El administrador alegó que se utilizó el faltante debido a que su esposa se encontraba delicada de salud y tenía que hacer el gasto para su tratamiento.

PRESUPUESTO	ANÁLISIS
Si lesiona de manera efectiva y directa el patrimonio del Estado.	
Si existe una relación o vínculo funcional entre el funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado afectado.	
Si el vínculo o relación funcional se traduce en la posibilidad de ejercer o realizar actos de administración, percepción o custodia del patrimonio del Estado.	
Si la referida relación o vínculo funcional puede tener como fuente u origen una orden administrativa de naturaleza verbal.	

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 15.

Lea los siguientes casos y analice si se tratan de casos de concurso real o ideal.

Caso 1: El que, ostentando públicamente distintivos de un cargo o función falsificados, obliga a una autoridad a practicar un determinado acto funcional.

Caso 2: El que usurpa función pública y aprovecha para destruir registros comprometedores destinados a servir de prueba y desobedece la orden de autoridad que lo quiere detener.

ANÁLISIS CASO 1

ANÁLISIS CASO 2

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 2).

Ejercicio N° 16. Reflexión final

¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado para resolver cada uno de los casos?
¿Por qué piensa que se dieron? ¿Cómo podría superar estas dificultades?
¿Qué problemas piensa que son los más comunes cuando se debe calcular los plazos de prescripción?
¿De qué manera lo visto en el capítulo lo puede ayudar a superar esas dificultades?

UNIDAD III.
EL SEÑALAMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPÍTULO 1.
MARCO CONCEPTUAL

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario identifica los elementos de responsabilidad civil y el orden en que los mismos deben ser analizados, reflexionando sobre la importancia de cada uno para conducir con éxito el proceso de señalamiento de responsabilidades.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Elementos de responsabilidad civil Orden de análisis de los elementos de responsabilidad civil	Identifica los cuatro elementos de responsabilidad civil. Explica el orden en que dichos elementos deben analizarse.	Reflexiona sobre la importancia del análisis de cada uno de los elementos para conducir con éxito el proceso de señalamiento de responsabilidades.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 1.

A continuación, se presenta los 4 elementos de responsabilidad civil:

Relación de causalidad
Hecho ilícito
Factor de atribución
Daño

Ordene los elementos de la lista anterior, en el orden en que cree deberían ser analizados en el proceso de señalamiento de responsabilidades:

(1)	
(2)	
(3)	
(4)	

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

En el presente capítulo, se presenta, de manera general, cuáles son los elementos de responsabilidad civil y se analiza cuál es el orden idóneo para el análisis de los mismos. Este primer capítulo permite una aproximación general a dichos conceptos, que serán analizados de manera detallada en el siguiente capítulo de esta unidad.

1. Elementos de responsabilidad civil

De acuerdo con lo establecido por la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la responsabilidad civil que recae sobre los funcionarios públicos es de tipo contractual:

"Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario

que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico".

Para que se constituya judicialmente la obligación de resarcimiento contra un funcionario público, es necesario que se verifiquen los denominados "elementos de la responsabilidad civil", que deben presentarse concurrentemente. La falta de uno de ellos imposibilitará que surja la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

Estos elementos son:

El hecho generador o hecho ilícito
El daño
La relación de causalidad
El factor de atribución

El hecho que estos elementos deban presentarse concurrentemente no quiere decir que deban analizarse en simultáneo. Estos elementos pueden y deben analizarse individualmente, para luego unirlos en un juicio lógico conjunto.

Además de esto, es necesario tomar en consideración el **orden de análisis** de cada uno de tales elementos. Se revisará este punto en el siguiente acápite.

2. Orden de análisis de los elementos de responsabilidad civil

Este acápite analiza el orden de análisis de los elementos de responsabilidad civil a partir de la respuesta a tres interrogantes.

¿Existe algún elemento de responsabilidad civil que deba ser considerado antes que el resto para poder realizar un análisis adecuado?

Existen dos elementos con los que se debería iniciar el análisis:

El hecho generador o hecho ilícito
El daño

Entre estos dos elementos, ¿cuál se debería analizar en primer lugar?

Estos dos elementos, ***hecho generador o hecho ilícito*** y ***daño***, pueden analizarse indistintamente. Esto responde al hecho que estos elementos, que podemos denominar "elementos de primer orden" (toda

vez que su verificación alerta la presencia de responsabilidad civil), representan dos polos del análisis lógico-jurídico que supone el juicio de responsabilidad que siempre deben estar presentes. Dicho de otro modo: todo daño debe ser consecuencia de un hecho ilícito y todo hecho ilícito debe dar lugar a un daño. Si no fuese así, no habría responsabilidad civil. De tal modo, el hecho ilícito es la base que genera las consecuencias antijurídicas y el daño es la consecuencia antijurídica *per se.* El orden en el que se analice cada uno de estos elementos no debería variar el resultado del juicio.

¿En qué orden analizar los otros dos elementos?

A los dos elementos antes señalados se agrega, luego, el análisis sobre la ***relación de causalidad***. Este análisis liga lógica y jurídicamente el hecho ilícito atribuido a un funcionario y el daño identificado como consecuencia de él. De tal forma, una vez que verificamos la existencia de relación de causalidad, podemos avanzar hacia el último elemento de análisis: el ***factor de atribución***, que permite caracterizar el actuar ilícito como culposo o doloso.

La "relación de causalidad" y "el factor de atribución" pueden denominarse "elementos de segundo orden" en la medida en que deben secundar el análisis y verificación del daño y el hecho ilícito.

Se analizará cada uno de estos elementos en el capítulo siguiente.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 1.

SOBRE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

Para que se constituya judicialmente la obligación de resarcimiento contra un funcionario público, es necesario que se verifiquen los denominados "elementos de la responsabilidad civil", que deben presentarse concurrentemente: el hecho generador o hecho ilícito, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución.
La falta de uno de estos elementos imposibilitará que surja la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

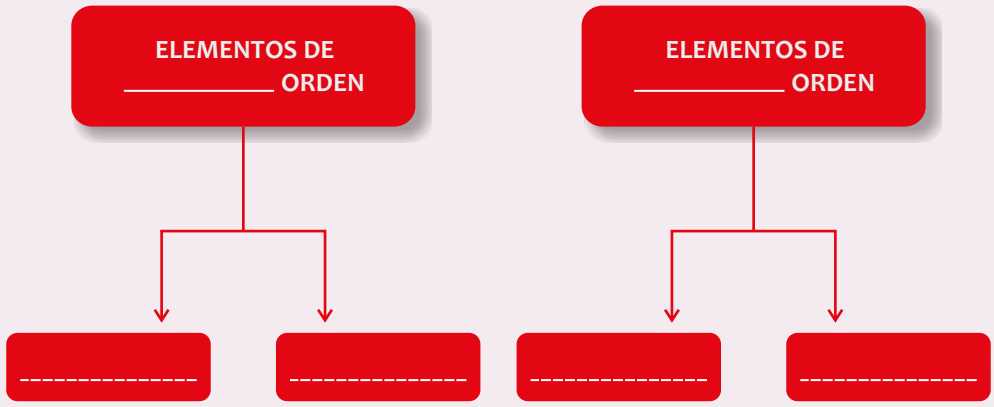
SOBRE EL ORDEN DE ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

Se recomienda comenzar el análisis con los dos primeros elementos que se denominan "elementos de primer orden", toda vez que su verificación alerta la presencia de responsabilidad civil. Estos elementos representan dos polos del análisis lógico-jurídico que supone el juicio de responsabilidad y que siempre deben estar presentes. El orden en que se analice estos dos elementos es indistinto.
La "relación de causalidad" y "el factor de atribución" pueden denominarse "elementos de segundo orden" en la medida en que deben secundar el análisis y verificación del daño y el hecho ilícito. De estos dos elementos, se debe comenzar con la relación de causalidad.

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 2.
Complete el siguiente diagrama, ubicando los 4 elementos de responsabilidad civil revisados en el presente capítulo.



Luego, explique por qué los ha ordenado de esa manera:

_____

_____

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

Ejercicio N° 3. Reflexión final

¿Cuál cree que es la importancia de cada uno de estos elementos para el proceso de señalamiento de responsabilidades en el ámbito civil?
¿Por qué cree que es importante seguir un orden en el análisis de estos elementos?

CAPÍTULO 2.
CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA CIVIL

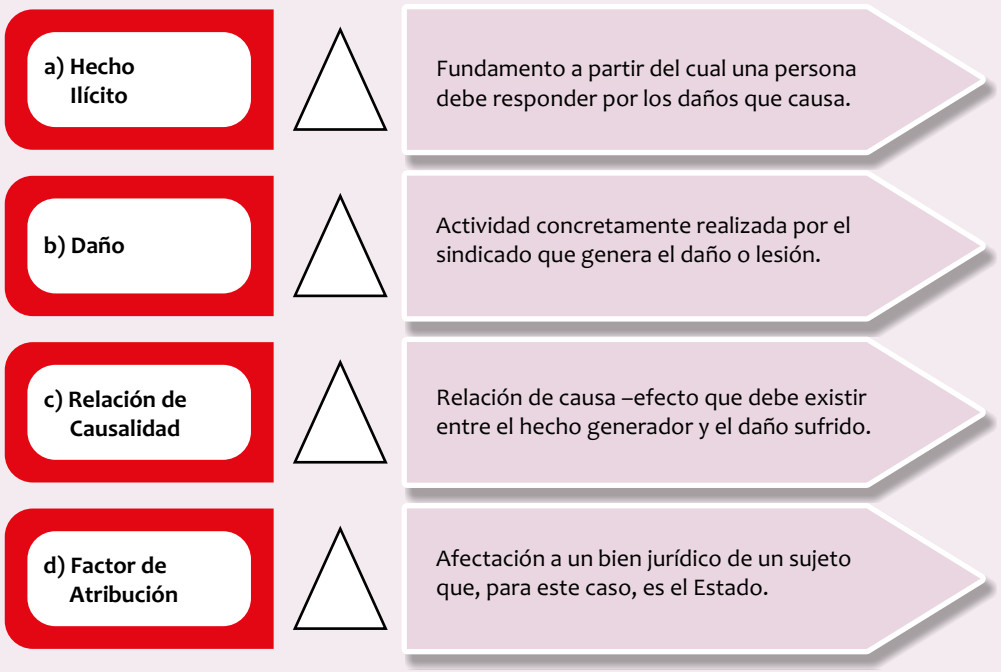
Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario aplica los elementos de responsabilidad civil para el señalamiento de responsabilidad civil en la resolución de un proceso en este ámbito, valorando el aporte de cada uno de estos elementos al proceso en su conjunto.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Hecho generador o hecho ilícito Daño Relación de causalidad Factor de atribución	Define cada uno de los elementos para determinar responsabilidad civil. Explica cómo se configura cada uno de los elementos para determinar responsabilidad civil. Explica cómo se acredita cada uno de los elementos para determinar responsabilidad civil. Aplica los cuatro elementos en la resolución de un caso en el ámbito de la responsabilidad civil.	Reflexiona sobre la importancia del análisis de cada uno de los elementos para conducir con éxito el proceso de señalamiento de responsabilidades.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 4. Relacione los elementos de responsabilidad civil con su respectiva definición. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la definición.



Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

Para que se constituya judicialmente la obligación de resarcimiento contra un funcionario público, es necesario que se verifique cada uno de los elementos de la responsabilidad civil. ¿Cuáles son estos elementos? ¿En qué consisten? ¿Cómo se configuran? ¿Cómo se acreditan?

El presente capítulo responderá estas interrogantes. Está dividido en cuatro acápites, dedicado, cada uno, a uno de los elementos de la responsabilidad civil. Se presenta la definición de cada uno de los elementos y se analiza cómo se configura y cómo se acredita.

1. El hecho generador o hecho ilícito

Sin perjuicio de haber indicado en el capítulo anterior que en el juicio de responsabilidad civil es indistinto que se analice en primer lugar la existencia del daño o la configuración del hecho generador, en este punto se analizará, en primer lugar, la noción y alcances del hecho generador, atendiendo a que en el marco de una acción de control la existencia de un hecho ilícito puede, razonablemente, ser el primer indicativo al cual se aproxima o del que toma noticia el auditor.

Es muy importante tener en consideración que el análisis de la responsabilidad civil no es igual al de la responsabilidad penal, en la que se requiere la tipicidad de la conducta. En ese sentido, no se necesita que exista una previsión al detalle de la conducta que se le imputa al funcionario público, pero sí la existencia de un deber incumplido.

A continuación, se analiza, en primer lugar qué se entiende por hecho ilícito para pasar, luego, a describir cómo se configura y cómo se acredita el mismo.

1.1 ¿Qué es el hecho ilícito?

El hecho ilícito es la actividad concretamente realizada por el sindicado que genera el daño o lesión en la esfera patrimonial del Estado. Se identifica con el incumplimiento de aquellas funciones que afectarían, patrimonialmente, a determinada entidad.

Debe considerarse que el hecho ilícito o hecho generador es la conducta (acción u omisión) realizada por el funcionario público que supone la infracción de sus deberes y que tiene relación con el daño producido. Es importante mencionar que ese hecho debe tener como principal característica la antijuridicidad. Esto quiere decir que aquella acción u omisión debe suponer la violación de una obligación específica atribuible al funcionario público en cuanto tal, sea que dicha obligación esté contenida en una norma legal, reglamentaria o en el contrato que sirve de base para el ejercicio de su función. De este modo, la determinación de que una persona ha incurrido en un acto ilícito supone la identificación del deber violado y el establecimiento, con toda precisión, de por qué la conducta del funcionario público supone esa infracción.

1.2 ¿Cómo se configura el hecho ilícito?

El hecho ilícito no solo se configura ***cuando se quebrantan los deberes centrales atribuidos*** —es decir, el dar, hacer o no hacer, comprometidos y que resultan inherentes a su función—. También se da ***cuando se evidencia la infracción de los deberes accesorios de diligencia y protección*** a los que se encuentra sometido el funcionario público.

Se debe tener en cuenta que ese hecho puede ser:

> Una conducta realizada que infringe una norma o un contrato.
> Una omisión frente a un supuesto en el que el funcionario debería haber actuado.

En estos dos supuestos, el análisis debe tener como punto de partida el principio de legalidad, conforme el cual el funcionario solo puede hacer aquello que la ley expresamente le permite hacer.

1.3 ¿Cómo se acredita el hecho ilícito?

Es necesario tener en consideración que, conforme al ordenamiento jurídico peruano, se presume que la actuación se da de acuerdo a ley. De este modo, se debe fundamentar con base en los hechos cómo es que, en el caso concreto, la conducta es ilícita, para lo que se deberá:

Identificar con claridad cuál es el comportamiento que se considera ilícito.

Para esto es fundamental que se reconozca, en una serie de comportamientos, aquél o aquéllos que se considera que infringen la norma o los deberes de los funcionarios públicos.

Es preciso, con tal fin, elegir los medios probatorios con los cuales se pueda acreditar:

Que el hecho fue realizado.

Que el hecho fue realizado por la persona que se investiga.

Que el hecho fue realizado en el tiempo en el que se investiga, que debe corresponder con el momento en el que la norma se encuentra vigente.

Que el hecho fue realizado por varias personas simultáneamente, o en periodos sucesivos, en los casos en los que participen una pluralidad de ellos.

Ejemplo.

Durante los períodos 2012 y 2013, ilícitamente, se duplicaron las remuneraciones de los seis gerentes de la M.D. Huancané, lo que generó un perjuicio de un millón de nuevos soles al Estado.

La comisión auditora ha evidenciado que el día 02 de enero de 2012, Máximo Hurtado, gerente Municipal de la citada entidad, autorizó sin sustento legal alguno el referido aumento y avaló también las correspondientes planillas de remuneraciones.

Identificar la norma o normas que contiene la conducta o deberes que se habrían infringido.

Implica determinar cuáles son las normas jurídicas o instrumentos normativos que están contenidos en las conductas o en los deberes infringidos y a considerar los aspectos que orientan su aplicación.

Ejemplo.

La conducta del citado gerente Municipal infringió las normas que se indican a continuación:

El Decreto Supremo N° 070-85-PCM, norma que regula el proceso de negociación bilateral para incremento de remuneraciones, excluye de sus alcances a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza.

El numeral 8 del artículo 51 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la M.P. Huancané, dispone que constituya deber del gerente Municipal "controlar, evaluar y supervisar la gestión administrativa, financiera y económica de la Municipalidad".

Explicar el modo en que esa conducta o conductas calzan con el supuesto de hecho de la norma que se habría violado, o el modo en que se infringe el deber.

En este punto, es necesario explicar el modo en el que la conducta o conductas encajan en el supuesto de hecho de esa norma. Es necesario tener en consideración que en la norma jurídica las conductas están establecidas de manera general y abstracta, como comportamientos hipotéticos, por lo que es preciso explicar fundadamente la relación concreta y específica con la norma.

Ejemplo.
Autorizar ilícitamente se dupliquen las remuneraciones de funcionarios de confianza y luego avalar las planillas de remuneraciones, bajo el pretexto del cumplimiento de un pacto colectivo celebrado por la Entidad con los trabajadores municipales, constituye una conducta, consciente e ilegal, que infringió los deberes del gerente Municipal previstos en el ROF y la norma que excluye de los acuerdos bilaterales a los funcionarios que ocupan cargos de dirección.

Para concluir, es importante mencionar que la configuración del hecho ilícito en el caso de la responsabilidad de los funcionarios públicos tiene un marco particular configurado por la relación jurídica concreta entablada entre el funcionario público y la administración, siendo necesario tomar en cuenta siempre las características de esta para poder establecer la configuración del hecho ilícito. En ese ámbito, se debe tener en consideración el puesto o cargo y la función que ocupa el funcionario investigado en la estructura orgánica de la entidad.

Ejemplo.
Dependiendo del tipo de contrato que tenga el funcionario, puede determinarse si estuvo o no obligado a realizar sus funciones en un horario preestablecido y si cumplió o no con ello; o si, en el marco de sus labores, debía poner en conocimiento determinados hechos o consultas a un funcionario de un cargo inmediatamente superior; o si tenía la obligación de solicitar la opinión de otro estamento; o de mantener comunicación con determinados funcionarios de la propia entidad, etc.

2. El daño

El daño puede ser identificado como el elemento central de la responsabilidad, toda vez que su configuración justifica que el ordenamiento jurídico prevea como remedio la obligación de resarcimiento por parte del causante del daño.

El resarcimiento debe operar como único remedio posible frente al daño. De tal modo, si existen otros mecanismos para hacer frente al hecho ilícito, éstos deben operar antes que el resarcimiento.

En el presente acápite, se analiza el elemento civil de daño, definiéndolo primero, para luego precisar cómo se configura y cómo se acredita.

2.1 ¿Qué es el daño?

El daño es toda afectación o lesión sufrida por un individuo en sus derechos fundamentales, su entidad psicosomática o su patrimonio. Conforme al texto de la Ley N° 27785 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República), en el campo de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, el daño resarcible es únicamente de naturaleza patrimonial.

Se trata, entonces, de la afectación a un bien jurídico de un sujeto que, para este caso, es el Estado. Y el padecimiento del daño es lo que genera que quien lo ha sufrido tenga el derecho a ser resarcido. Para ser resarcible, el daño debe caracterizarse por ser una manifestación pasada, en el sentido de que, como menoscabo a la esfera del Estado, tal menoscabo debe haberse consumado efectivamente. Además, el daño debe ser tangible, en el sentido de que el menoscabo sea pasible de cuantificarse; asimismo, debe ser consecuencia necesaria del acto ilícito. En tal sentido, se dice que el daño tiene que ser manifiesto: no probable ni potencial, sino real.

Ejemplo.
En el caso del funcionario mencionado en el acápite anterior (ver 1.3 ¿Cómo se acredita el hecho ilícito?), el daño asciende a un millón de nuevos soles y está constituido por los ilegales incrementos de remuneraciones que percibieron los gerentes de la municipalidad, al infringirse las normas presupuestarias e incumplirse los deberes de función del gerente municipal que avaló las irregulares planillas y autorizó los ilegales pagos de los aumentos a funcionarios que ocupaban cargos de dirección.

2.2 ¿Cómo se configura el daño?

Como se mencionó en el acápite anterior, en el campo de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, el daño resarcible es únicamente de naturaleza patrimonial. El daño patrimonial es el que afecta el patrimonio económico de determinada entidad, modificando su situación respecto al conjunto de bienes de naturaleza pecuniaria que lo conforman. Puede ser:

Daño emergente: es el empobrecimiento directo y concreto como consecuencia de la lesión o merma en la cantidad de bienes que ya se encontraba en la esfera patrimonial del Estado.

Lucro cesante: todo aquello que la víctima deja de ganar como consecuencia del daño sufrido, es decir, la verificación de que todos aquellos bienes que normalmente ingresaban al patrimonio del Estado, dejan de hacerlo debido a la producción del daño.

2.3 ¿Cómo se acredita el daño?

La determinación del daño patrimonial se debe realizar fundamentalmente con base en ***documentos*** o ***pericias***.

Si se calcula a partir de documentos, es preciso tener en cuenta que la operación aritmética necesaria para determinar el monto del daño la terminará haciendo el juzgador, teniendo en cuenta los argumentos que las dos partes hayan esgrimido para ello.

En cambio, el peritaje es realizado por un profesional indicado para tal misión, quien establece el monto del daño. Sobre el particular, es necesario aclarar una confusión en la que muy a menudo se suele incurrir: no todo documento realizado por un técnico es una pericia. La pericia es una prueba realizada como parte de un proceso llevado a cabo por un profesional especializado. Por ello, el informe que sobre el eventual daño pudiera realizar un especialista que se adjunte a la demanda no es una pericia, sino un documento.

Finalmente, para ser resarcible, el daño debe necesariamente tener como cualidad ser un "daño injusto", es decir, que suponga una afectación —en este caso patrimonial— que no sea consecuencia regular de un derecho, causado como legítima defensa o por estado de necesidad.

Aun cuando estos supuestos se regulan en el artículo 1971° del Código Civil, esto es, en la sección de la responsabilidad extracontractual, son aplicables también a la responsabilidad civil contractual de los funcionarios y servidores públicos por excepción, como supuestos en los que, habiéndose verificado daños ciertos y reales, éstos no sean resarcibles en caso hayan sido (justamente) ocasionados con ocasión del ejercicio regular de un derecho o situación análoga.

3. Relación de causalidad

Este elemento solo puede ser analizado una vez que se ha llegado a la determinación de la existencia de un daño y de un hecho ilícito. Por ello, se trata de uno de los elementos que se ha denominado secundarios. Este elemento tiene por finalidad evitar que el derecho a la indemnización sea producto del azar o de la casualidad, de modo que se busca verificar que el daño que se ha encontrado en el análisis haya sido causado lógica y necesariamente por el hecho ilícito identificado.

De ahí que en este análisis se requiera hacer una comparación entre hecho ilícito y daño, tratando de encontrar una justificación de uno de esos elementos en el otro.

3.1 ¿Qué es la relación de causalidad?

La relación de causalidad es la relación de causa-efecto que debe existir entre el hecho generador y el daño sufrido.

En sede de responsabilidad contractual, el enunciado normativo contenido en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil ha provocado que se llegue a creer que dicho código habría acogido la teoría de la "causa próxima"[1], por la cual la relación de causalidad se verificaría siempre que el hecho generador (o hecho culpable) hubiese precedido inmediatamente a la realización del daño. Este enunciado señala: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución"[18].

Sin embargo, como se verá a continuación, la concepción de la relación de causalidad debe entender

18 GOLDEMBERG H., Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984, p. 25.

la noción de "inmediatez" no con base en un criterio estrictamente temporal, sino en uno de correspondencia lógica adecuada.

3.2 ¿Cómo se configura la relación de causalidad?

En atención a lo expuesto, debe considerarse que "el concepto de inmediatez tiene que poseer sentido lógico, no cronológico"[19] y, por tanto, se puede señalar que la relación de causalidad debe analizarse estableciendo todos aquellos hechos que al producirse deriven objetivamente en la realización del perjuicio[20] .

En ese sentido, hallar la relación de causalidad dependerá de un juicio retrospectivo en el que se analice la probabilidad y regularidad empírica por la cual determinado hecho, tanto en el plano abstracto como en el concreto, puede ser sindicado como causa justificada de la producción de un determinado daño.

A continuación, se analiza dos factores importantes para comprender la relación de causalidad: las teorías de relación de causalidad y las fracturas del nexo causal.

3.2.1 Teorías de relación de causalidad

Para comprender bien lo que debe entenderse por "inmediatez", según lo prescrito en el artículo 1321° del Código Civil, se ha identificado, doctrinalmente, distintos tipos de teorías sobre la relación de causalidad, las cuales han tratado de limitar la secuencia de causalidad y, así, excluir hechos que no podrían ser sindicados como generadores de responsabilidad civil.

La tabla que sigue presenta estas teorías, su definición, las consecuencias de aplicar las mismas y ejemplos que ayudarán a ilustrarlas.

19 *Idem*,p. 26.

20 GOLDEMBERG, *op. cit.*, p. 31.

Tabla N° 12. Teorías sobre relación de causalidad

TEORÍA	DEFINICIÓN	CONSECUENCIA	EJEMPLO
CAUSA PRÓXIMA	Esta teoría estudia la causa inmediata del daño, para lo que analiza al agente directo que lo cometió, sin tener en cuenta a los agentes indirectos que pudieron haber influido de manera crucial en ella.	La lectura literal del enunciado contenido en el artículo 1321° podría llevar a suponer que esta norma recoge dicha teoría. Sin embargo, adoptarla limitaría severamente el análisis y la posibilidad de comprender en una acción de control a todos los agentes responsables. Como el profesor De Trazegnies critica: "Si un automovilista atropella a un peatón porque la reparación que le hicieron de sus frenos era defectuosa, ese peatón debería tener acción, tanto contra el automovilista como contra el taller que hizo la reparación negligentemente [...]".[6] Asimismo, si aplicásemos esta teoría al campo de la responsabilidad de funcionarios públicos podría caerse en el error de comprender en las acciones de investigación e imputación de responsabilidad, únicamente, a algunos funcionarios.	Comprender, en las acciones de investigación, al funcionario que autorizó la contratación de un personal que tenía incompatibilidades con el cargo o puesto que se le asignó, y no al funcionario que promovió dicha contratación o quien incumplió su obligación de observarla legalmente. Pese a que todos esos funcionarios deberían ser comprendidos en la delimitación de responsabilidad al haber omitido sus obligaciones, el apego a la teoría de la causa próxima no lo permitiría.
CAUSA PREPONDERANTE	Mediante esta teoría, se ubica una generalidad de causas, y se elige de ellas la que se considera más importante, dejando de lado las otras, que también podrían tener un grado de influencia tal, que merezcan ser tomadas en cuenta.	La crítica a esta teoría encuentra igual fundamento que la de la teoría anterior, ya que, al dejar de lado otras posibles causas (que no son la preponderante), podría dejarse impune a un agente que tiene igual nivel de responsabilidad que aquél que cometió el hecho más "importante" para producir el daño.	El gerente Municipal que autoriza pagos de incrementos de remuneraciones a funcionarios con cargos de dirección, aplicando de manera extensiva e ilegal un pacto colectivo, es la causa preponderante del daño. No obstante, no debe ser razón suficiente para excluir a los servidores encargados de llenar la planilla y a los que incluyeron en forma indebida a dichos funcionarios.
CAUSA ADECUADA	Esta teoría es distinta a las demás, pues toma en cuenta la universalidad de causas que pueden provocar un daño. La manera de hacerlo es analizando el caso concreto y determinando los factores "normales", en cada situación, que dan lugar al daño. La pregunta que uno se debe hacer para determinar la causa adecuada o "normal" en el caso concreto es la siguiente: "¿La acción u omisión del presunto responsable *era por sí misma capaz de ocasionar normalmente* este daño?"[7]. Si la respuesta es afirmativa, entonces estaremos ante la causa adecuada.	No se deja de lado ningún factor que incidió en causar el daño y se tiene en cuenta todo aquello que, normalmente, en aquella situación, causaría un daño.	Que una persona le entregue inocentemente un martillo a otra, no conduce a un crimen; en cambio que una persona golpee con un martillo la cabeza de otra lleva a un homicidio o cuando menos a lesiones. Por consiguiente, si Catalina mata a Cicerón con un martillo que le había entregado Cato, el acto de Catalina es causa de la muerte de Cicerón, pero la entrega inocente del martillo por Cato no es causa, porque tal acto no conduce usualmente al daño en cuestión: podría haber llevado sencillamente a que Catalina se construya una nueva mesa de trabajo[8].

Resumiendo lo presentado, la causa adecuada tiene en cuenta todo aquello que normalmente causaría un daño determinado, tomando siempre como referencia el caso concreto. Sin embargo, la causa próxima, al fijarse solo en aquello que inmediatamente dio lugar al daño, podría estar dejando de lado otros factores que influyen en la comisión de éste.

Por ello, el enunciado normativo contenido en el artículo 1321° del Código Civil debiera considerar que allí donde prescribe la inmediatez entre el hecho ilícito y el daño, esta inmediatez debería ser comprendida como la causa adecuada en orden al correlato lógico entre los hechos.

La teoría de la causa adecuada tiene ***sustento legal*** en el artículo 1985° del Código Civil [21], que puede ser invocado en el sistema de responsabilidad contractual en tanto representa un enunciado derivado del principio general —que informa la responsabilidad civil— *alterumnomladere,* es decir, la prohibición de causar daño a alguien.

En segundo lugar, la aplicación de esta teoría tiene ***sustento doctrinal***. Como ya se explicó, Goldemberg sostiene que el concepto de inmediatez tiene que poseer sentido lógico, no cronológico, por lo que esa debiera ser la forma de interpretar y aplicar tal concepto contenido en el artículo 1321° del Código Civil, en el caso donde se discuta la responsabilidad civil de los funcionarios públicos.

3.2.2 Fracturas del nexo causal

Las fracturas del nexo causal son hechos ajenos a la causalidad normal o adecuada que interrumpen la cadena de la causalidad entre el hecho ilícito y el daño generado. En el Código Civil, el artículo 1315°[22] presenta algunos de los principales tipos de fractura del nexo causal, como supuestos que eximen de responsabilidad al presunto responsable.

Algunas de las principales fracturas en el nexo causal son:

Fuerza mayor
Caso fortuito
Hecho determinante de terceros
Imprudencia de la víctima

A continuación, se analiza cada una de las mismas.

Fuerza mayor

La fuerza mayor es aquel acto del Estado que incide directamente en el hecho generador, impidiendo que la causa del daño sea generada por el presunto responsable. Ésta constituye una fractura en la causa normal del daño, razón por la cual el Código considera que exime de responsabilidad.

21 Código Civil, artículo 1985. **"**La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.".

22 Código Civil, artículo 1315. **"**Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.".

Para que haya fuerza mayor, ésta debe ser extraordinaria, imprevisible e irresistible.

La tabla que sigue presenta estas características y da ejemplos para ilustrar las mismas.

Tabla N° 13. Características de Fuerza mayor

CARACTERÍSTICA	DEFINICIÓN	EJEMPLO
EXTRAORDINARIA	No debe ser un riesgo típico de la actividad o cosa generadora del daño, es decir, debe ser anormal para la actividad desempeñada.	Un evento imprevisible estaría constituido en aquellos casos en los que en determinada provincia se dispusiese el estado de emergencia por convulsión social, situación que restringe el libre tránsito, lo que ocasiona que un determinado funcionario no pueda acudir a realizar sus labores de forma normal. Como consecuencia de este hecho, se demora la emisión de alguna documentación y puede ocurrir incluso que una entidad no abra sus instalaciones.
IMPREVISIBLE	Como parte de un criterio promedio, no se pudo prever la situación que dio lugar a la fuerza mayor. Sin embargo, cuando estamos ante supuestos en los que alguien tiene cierto conocimiento en cierta materia, y precisamente sobre esa materia se produjo un hecho que genera un daño, entonces se debe tener en cuenta esa situación para analizar si fue imprevisible o no.	La declaración de emergencia por convulsión social es una medida que adopta el gobierno en casos excepcionales y que no pueden anticiparse con grado de proximidad. De igual modo, es también imprevisible el hecho que, debido a las restricciones de libre tránsito, no se pueda siquiera ingresar al centro de labores. Los eventuales perjuicios que pudieran ser ocasionados por la demora en la emisión de alguna documentación no le podría ser imputada al funcionario competente.
IRRESISTIBLE	Se debe analizar si la persona podía hacer algo para resistir el efecto de la fuerza mayor y, de esa manera, evitar el daño; si el evento de fuerza mayor era de tal magnitud como para generar el daño, aun cuando el presunto responsable hubiese hecho todo lo que se encontrara en su diligencia ordinaria para evitarlo; analizar el nivel de mitigación de daños que tenía el presunto responsable, atendiendo a una diligencia ordinaria.	La declaración de emergencia es una medida contra la cual no cabe ofrecer resistencia alguna, de carácter legal, por parte del funcionario en cuestión.

Caso fortuito

En el caso anterior (Fuerza mayor), el hecho era ocasionado por una autoridad; ahora se trata de un caso ocasionado por la naturaleza, que incide directamente en el hecho generador, impidiendo que la causa del daño sea generada por el presunto responsable, con lo que se rompe, otra vez, el cauce normal que llevaría a generar un daño. Esa interrupción en la cadena por un acto de la naturaleza es un eximente de responsabilidad en aquellas condiciones en las que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible.

La tabla que sigue define esas características.

Tabla N° 14. Características de Caso fortuito

CARACTERÍSTICA	DEFINICIÓN	EJEMPLO
EXTRAORDINARIO	No debe ser un riesgo típico de la actividad o cosa generadora del daño; es decir, debe ser anormal para la actividad desempeñada.	Funcionarios públicos que habían aprobado el expediente técnico para la construcción de un puente ubicado en una carretera interprovincial y que forman parte del comité de recepción, dan la conformidad de obra y, al día siguiente, un sismo grado 9 de la escala de Ritcher destruye el puente.
IMPREVISIBLE	Se debe analizar que, según un criterio promedio, no se pudo prever la situación que dio lugar al caso fortuito. Sin embargo, cuando estamos ante supuestos en que alguien tiene cierta experiencia en determinada materia, y precisamente sobre esa materia se produjo un hecho que genera un daño, entonces se debe tener en cuenta esa situación para analizar si éste fue imprevisible o no.	El terremoto en grado 9 no podía ser previsible pese a que la entidad se encontraba en una zona sísmica. El daño no puede ser directamente causado por el expediente técnico en que intervinieron, salvo que se demuestre, luego, que el puente no hubiese resistido, siquiera, un temblor grado 6.
IRRESISTIBLE	Se debe analizar si la persona podía hacer algo para resistir el hecho fortuito y, de esa manera, evitar el daño; si el evento de hecho fortuito fue de tal magnitud como para generar el daño, aun cuando el presunto responsable hubiese hecho todo lo que se encuentra en su diligencia ordinaria para evitarlo; y evaluar el nivel de mitigación de daños que tenía el presunto responsable atendiendo a una diligencia ordinaria.	En el caso del terremoto, no existe provisión que pueda ser adoptada para resistir su producción, menos en un terremoto grado 9 que tiene características de cataclismo. Solo en ciertos casos se puede adoptar algunas medidas de prevención para amortiguar el daño, cuya adopción, en todo caso, no correspondía a los funcionarios antes mencionados.

Hecho determinante de terceros

En este punto, el presunto responsable solo tuvo una participación circunstancial en el hecho generador, ya que el verdadero agente causante fue un tercero o, incluso, la propia víctima. Esta causal eximente de responsabilidad civil tiene como sustento lo regulado en el artículo 1317° del Código Civil, que establece que: "El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de obligaciones, o de su cumplimiento tardío, parcial o defectuoso, *por causas no imputables,* salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación" (destacado nuestro).

De acuerdo con esta norma, se apela a la aplicación analógica del artículo 1972° del Código Civil, que regula el rompimiento del nexo causal ante el "hecho determinante de terceros". Este hecho de un tercero debe incidir directamente en el hecho generador, razón por la cual se dice que es un hecho determinante: "La diferencia estriba en que el caso fortuito es una fuerza mayor anónima, mientras que el hecho de tercero y el hecho de la víctima (que se verá a continuación) se imponen como una fuerza mayor con autor"[23].

El análisis de este eximente siempre debe sustentarse en la gama de responsabilidades asumidas, en concreto, por un funcionario público, atendiendo a su puesto y funciones.

23 TRAZGNIES, *op. cit.*, p. 357.

Ejemplo.
El hecho determinante de un tercero sería improcedente cuando un funcionario público encargado de la supervisión legal de una entidad sostiene que no tiene responsabilidad en el desvío de fondos públicos, toda vez que ello se sustentó en una orden de un funcionario del área de contabilidad; si, en el caso concreto, aquel funcionario debió opinar desfavorablemente respecto de dicha disposición económica y no lo hizo, estamos, antes que frente a un supuesto de hecho determinante de terceros, ante la concurrencia de responsables en el daño generado a una entidad.

Lo mismo debe ocurrir en el caso de que el tercero invocado sea una persona o agente que no sea funcionario público. El análisis de si la conducta de este tercero incide o no en la responsabilidad del funcionario debe realizarse tomando en consideración qué obligaciones concretas tuvo este funcionario y si la omisión o acción no pudo ser evitada por este funcionario más allá de la acción del tercero.

Ejemplo.
Si un funcionario es hallado responsable por no adoptar las medidas necesarias para que un contrato de obra pública sea ejecutado, no podrá liberarse de responsabilidad atribuyendo el cumplimiento de la obra al contratista. El objeto de responsabilidad radica en que no llevó a cabo las acciones necesarias, que podrían ser la intimación en mora al contratista, la resolución del contrato, las observaciones a la ejecución de la obra, etcétera. Si bien la conducta del contratista incide en el análisis, aquello que él hace o deja de hacer son circunstancias que no relevan de responsabilidad al funcionario público.

Imprudencia de la víctima

Este punto se encuentra regulado tanto en los artículos 1972°[24] y 1973°[25] del Código Civil y guarda similitudes con los dos casos anteriores. Aquí, la causa del daño no se encuentra en un hecho anónimo o en manos de un tercero, sino que es la misma víctima la que, mediante un actuar (u omisión) imprudente, determina que se cause daño a sí misma. En atención a ello, la intervención de la víctima puede ser total o parcial respecto de la generación del daño.

En esos casos, el artículo 1973° del Código Civil señala que la indemnización se dará teniendo en cuenta el grado de imprudencia de la víctima, de modo que se reduzca a medida que la imprudencia de ésta sea mayor. Ello comporta que esta norma reconozca la figura de concurrencia de responsabilidad. Aquí puede ocurrir que un determinado daño haya sido provocado por el presunto responsable, pero determinados elementos de él hayan sido consecuencia ya no de la acción u omisión de éste, sino

24 Artículo 1972°.- Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

25 Código Civil, artículo1973. "Si la imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias."

de la imprudencia de la víctima, quien también resulta teniendo un grado de responsabilidad en el menoscabo de su propio patrimonio.

Ejemplo.
El caso típico en la doctrina es de aquella persona que decide cruzar corriendo una vía expresa en lugar de usar el puente peatonal que estaba ubicado a escasos metros, pretendiendo ganarle el paso a los automóviles que se aproximaban a la alta velocidad; sin embargo, tropieza en su intento por cruzar y es atropellado por uno de los vehículos automotores.

3.3 ¿Cómo se acredita la relación de causalidad?

Qué hecho fue el que efectivamente produjo el daño no es algo que pueda ser necesariamente acreditado con medios probatorios directamente, sino que normalmente lo será a través de la prueba indiciaria. Los hechos antecedentes y consecuentes —es decir, el daño y el hecho generador— sí podrán ser acreditados normalmente a través de medios de prueba directos, pero el que uno sea causa del otro deberá pasar por un trabajo argumentativo sobre tales hechos que pueda recurrir a la probanza mediante indicios.

De tal manera, puede establecerse la ocurrencia cierta de un conjunto de hechos indicadores mediante su correlato con medios probatorios directos que, ligados a través de un razonamiento o inferencia lógica, probarían suficiente y necesariamente el hecho indiciario.

4. El factor de atribución

Éste es otro de los denominados elementos secundarios que debe presentarse con el fin de determinar si existe o no responsabilidad civil. Esto es así porque solo será necesario hacer el análisis en la medida en que hayamos determinado la existencia de daño y de un hecho ilícito.

4.1 ¿Qué es el factor de atribución?

El factor de atribución es el fundamento a partir del cual una persona debe responder por los daños que causa.

Existen dos grandes sistemas de responsabilidad civil: el subjetivo y el objetivo. Cada uno de ellos se aplica a determinadas situaciones, dependiendo de la actividad que se realice y las características de esta actividad.

El ***sistema objetivo*** de responsabilidad civil identifica al riesgo como su factor de atribución, de modo tal que impone a aquella persona que, mediante el uso de un bien riesgoso o en el ejercicio de una actividad riesgosa, causa un daño a otra, la obligación de indemnizarla.

Por otro lado, el ***sistema subjetivo*** de responsabilidad civil toma en cuenta el comportamiento del sujeto que causa el daño. Este sujeto será responsable en aquellos casos en los que actúe con dolo o culpa.

En el caso de la responsabilidad de funcionarios o servidores públicos, la novena disposición de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, adopta el ***factor de atribución subjetivo*** para imputar los daños que estos funcionarios ocasionen en ejercicio de sus funciones. En ese sentido, la norma antes mencionada señala: "Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve [...]".

Es en este sistema en que se centrará el análisis que viene a continuación.

4.2 Los factores de atribución

Para que un funcionario público sea considerado civilmente responsable, el ordenamiento exige que el comportamiento sea llevado a cabo con dolo o culpa. A continuación, se analiza cada uno de estos factores.

El dolo

¿Qué es?

El dolo consiste en la decisión deliberada de incumplir, mediante una acción u omisión, las obligaciones a su cargo y saber o estar en la obligación de saber los efectos de tal incumplimiento, es decir, el perjuicio que generará a la entidad o el Estado, conforme se deriva del artículo 1318° del Código Civil[26].

¿Cómo se configura?

El mencionado artículo establece que procede con dolo quien no cumple con las obligaciones a su cargo, deliberadamente. Ello implica que el dolo está representado por un componente psicológico y volitivo por el cual el sujeto quiere y entiende tanto el incumplimiento o inejecución de las obligaciones y deberes a su cargo, como los efectos que este acto u omisión generará, es decir, el perjuicio que busca o produce su conducta.

¿Cómo se acredita?

Al tener un componente psicológico, la probanza de este elemento puede ser compleja. Por ello, la prueba puede girar, fundamentalmente, a partir del conocimiento de las obligaciones que todo funcionario está en condiciones de saber.

Aunado a ello, el dolo puede evidenciarse mediante el establecimiento de un móvil que guíe el actuar del funcionario.

Ejemplo.
Si se acredita que este conocía los deberes y obligaciones que debió observar, pero los inobservó, y a ello se suma el beneficio económico que, por ejemplo, obtuvo por la inejecución de sus obligaciones, puede derivarse razonablemente la intención dolosa con que actuó y perjudicó a una entidad.

26 Código Civil, artículo 1318. "Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación."

Culpa

¿Qué es?

La culpa, por su parte, supone el actuar negligente del deudor de la obligación y está contemplada en los artículos 1319°[27] y 1318°, dependiendo de la existencia de menor o mayor grado de negligencia, respectivamente.

La culpa es uno de los factores atributivos del sistema subjetivo de responsabilidad civil. En este sistema, a diferencia del objetivo, se analiza el comportamiento realizado por un agente dañoso al momento de ejecutar la prestación principal, es decir, la obligación que tiene a su cargo.

En ese sentido, el interés del acreedor no se satisface únicamente con la ejecución de la prestación principal, sino que esperará que el deudor se comporte de manera diligente al momento de ejecutarla. En nuestro sistema jurídico la culpa es la falta de diligencia del deudor al momento de ejecutar la prestación principal. Por tanto, existirá culpa cuando el deudor haya obrado de manera negligente o descuidada.

Es importante señalar que este comportamiento debe evaluarse teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y las condiciones de las personas, del tiempo y del lugar en el que dicha obligación debe llevarse a cabo[28].

¿Cómo se configura?

El ordenamiento peruano contempla la existencia de dos tipos de culpa que dependen de la intensidad de la negligencia del comportamiento dañoso. Esos tipos de culpa son: (i) culpa leve y (ii) culpa inexcusable.

A continuación, se analiza cada una.

Culpa leve: la culpa leve se encuentra definida en el artículo 1320° del Código Civil[29] como aquella omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación. Ello quiere decir que incurre en culpa leve aquella persona que, al momento de ejecutar la obligación que tiene a su cargo, no se comporta de acuerdo con el estándar mínimo exigible por el acreedor.

La atribución de culpa leve tiene como utilidad práctica la existencia de una presunción a favor del Estado, toda vez que, conforme al artículo 1329° del Código Civil, siempre que se verifique la inejecución de una obligación, o su ejecución tardía o defectuosa, se presume que ello se presentó por culpa leve del pretendido responsable.

27 Código Civil, artículo1319. **"**Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.".

28 OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de derecho de las obligaciones.*Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 848.

29 Código Civil, artículo 1320. "Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Culpa inexcusable: con respecto a la culpa inexcusable, el artículo 1319° del Código Civil[30] señala que incurre en este tipo de culpa quien no ejecuta la obligación que tiene a su cargo por negligencia grave. Es decir, nos encontramos ante un supuesto de culpa inexcusable en aquellos casos en los cuales el obligado actúa de manera absolutamente descuidada según el mínimo de conocimientos y cuidados exigidos al funcionario de acuerdo con las condiciones previstas para el desempeño de su cargo o función.

¿Cómo se acredita?

Tal como ya se mencionó, el artículo 196° del Código Procesal Civil[31] establece que, en el marco de un proceso judicial, por regla general, los hechos deben ser probados por la parte que los alega. Sin embargo, en nuestro sistema de responsabilidad contractual el ordenamiento establece dos reglas distintas de carga de la prueba, dependiendo si se trata de culpa leve o culpa inexcusable.

Culpa leve: con respecto a la culpa leve, el ordenamiento invierte la carga de la prueba al crear una presunción a favor del afectado. En ese sentido, el artículo 1329° del Código Civil[32] determina que se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedecen a culpa leve del deudor. Esto implica que el demandante no deberá probar la existencia del factor de atribución, sino únicamente la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del demandado.

Culpa inexcusable: en lo que concierne a la culpa inexcusable opera la regla general, es decir, es el demandante el que debe acreditarla. Tal como sucede en el supuesto anterior, deberá acreditar también la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y la conducta del demandado.

La probanza de la culpa inexcusable también puede tener como respaldo la prueba indiciaria en la medida en que se refiere a condiciones subjetivas del sujeto. En este caso, por ejemplo, puede considerarse un análisis comparativo entre las conductas normales y diligentes de funcionarios del mismo nivel, o incluso las conductas anteriores mostradas por el mismo presunto responsable, que, acreditadas mediante medios probatorios directos, puedan ligarse a una inferencia lógica necesaria y suficiente que acredite cómo, en el caso concreto, el funcionario público no siguió las pautas y cuidados que su puesto, cargo o función exigieron.
También sirve para demostrar la culpa inexcusable el incumplimiento de las normas que establecen las obligaciones y deberes del funcionario causante del daño.

Es importante señalar que, en ambos supuestos (culpa leve o culpa grave), el demandado, para no responder, deberá acreditar la ausencia de culpa, es decir, que actuó con la debida diligencia conforme el artículo 1314.° del Código Civil; o la ocurrencia de una causa no imputable, de acuerdo con lo sancionado por los artículos 1315° y 1317° del Código Civil.

30 Código Civil, artículo1319. "Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación."

31 Código Civil, artículo196. "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

32 Artículo 1329°.- Presunción de culpa leve. Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 2.

SOBRE EL HECHO GENERADOR O HECHO ILÍCITO:

Es la actividad concretamente realizada por el sindicado que genera el daño o lesión en la esfera patrimonial del Estado.

El hecho ilícito no solo se configura cuando se quebrantan los deberes centrales atribuidos —es decir, el dar, hacer o no hacer, comprometidos y que resultan inherentes a su función—. También se da cuando se evidencia la infracción de los deberes accesorios de diligencia y protección a los que se encuentra sometido el funcionario público.

Para acreditarlo, es necesario: identificar con claridad cuál es el comportamiento que se considera ilícito, identificar la norma o normas que contienen la conducta o deberes que se habrían infringido, explicar el modo en que esa conducta o conductas calzan con el supuesto de hecho de la norma que se habría violado, o el modo en que se infringe el deber.

SOBRE EL DAÑO:

Es la afectación a un bien jurídico de un sujeto que, para este caso, es el Estado.

Se configura cuando hay daño emergente (empobrecimiento directo y concreto como consecuencia de la lesión o merma en la cantidad de bienes que ya se encontraban en la esfera patrimonial del Estado) o lucro cesante (todo aquello que la víctima deja de ganar como consecuencia del daño sufrido).

La determinación del daño patrimonial se debe acreditar fundamentalmente con base en documentos o pericias.

SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

Es la relación de causa-efecto que debe existir entre el hecho generador y el daño sufrido.

Se configura a través de un juicio retrospectivo en el que se analice la probabilidad y regularidad empírica por la cual determinado hecho, tanto en el plano abstracto como en el concreto, puede ser sindicado como causa justificada de la producción de un determinado daño.

Qué hecho fue el que efectivamente produjo el daño no es algo que pueda ser necesariamente acreditado con medios probatorios directamente, sino que normalmente lo será a través de la prueba indiciaria. Los hechos antecedentes y consecuentes —es decir, el daño y el hecho generador— sí podrán ser acreditados normalmente a través de medios de prueba directos, pero el que uno sea causa del otro deberá pasar por un trabajo argumentativo sobre tales hechos que pueda recurrir a la probanza mediante indicios.

SOBRE EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN:

Para que un funcionario público sea considerado civilmente responsable, el ordenamiento exige que el comportamiento sea llevado a cabo con dolo o culpa.

El dolo consiste en la decisión deliberada de incumplir, mediante una acción u omisión, las obligaciones a su cargo y saber o estar en la obligación de saber los efectos de tal incumplimiento, es decir, el perjuicio que generará a la entidad o el Estado.

La culpa supone el actuar negligente del deudor de la obligación. Existen dos tipos de culpa: leve (incurre en culpa leve aquella persona que, al momento de ejecutar la obligación que tiene a su cargo, no se comporta de acuerdo con el estándar mínimo exigible por el acreedor) e inexcusable (incurre en este tipo de culpa quien no ejecuta la obligación que tiene a su cargo por negligencia grave).

Se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedecen a culpa leve del deudor. En lo que concierne a la culpa inexcusable opera la regla general, es decir, es el demandante el que debe acreditarla.

Transfiriendo lo aprendido

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 5a.

Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados sobre configuración de los elementos de responsabilidad civil.

	El hecho ilícito solo se configura cuando se quebranta los deberes centrales atribuidos a los funcionarios.
	El daño se configura cuando hay daño emergente o lucro cesante.
	La teoría de relación de causalidad que explica mejor el concepto de inmediatez es la de la causa próxima.
	La culpa leve se configura cuando el funcionario no ejecuta la obligación que tiene a su cargo por negligencia grave.
	La diferencia entre caso fortuito y hecho de terceros es que en el primer caso se trata de una fuerza mayor anónima, mientras que en el segundo caso, se trata de una fuerza mayor con autor.

Ejercicio N° 5b.

Con respecto a la acreditación de los elementos de responsabilidad civil, señale la alternativa correcta:

(a)	El hecho ilícito se acredita analizando cómo la conducta ilícita calza con la norma.
(b)	El daño se acredita a través de documentos y pericias.
(c)	La relación de causalidad se acredita a través de medios probatorios directos.
(d)	a y b
(e)	Ninguna de las anteriores.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

Ejercicio N° 6. Lea el siguiente caso de responsabilidad civil y analice cada uno de los elementos estudiados en el capítulo.

Mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010 suscrita por Roberto Negrón, alcalde de la Municipalidad Distrital de Pimentel, este alcalde, consciente y voluntariamente, dispuso la compra de víveres para armar canastas navideñas para los trabajadores municipales. De la revisión efectuada de los comprobantes de pago 2524 y 2525 emitidos por el Dpto. de Tesorería y los extractos bancarios del mes de diciembre de 2010 emitidos por el Banco de la Nación, la comisión auditora advirtió el desembolso de la suma de cien mil nuevos soles para la mencionada adquisición.
El otorgamiento de canastas navideñas se dispuso en clara contravención de las normas de austeridad y prohibiciones establecidas en la normativa presupuestaria vigente en el año 2012, Ley 29465, numeral 6.1. -Ley de Presupuesto Público del año 2010- que prohíbe el reajuste o incremento de beneficios de toda índole, lo que incluye a las denominadas canastas navideñas.

Complete la tabla y contraste, luego, sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

EL HECHO ILÍCITO	
EL DAÑO	
LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	
EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN	

Ejercicio N° 7. Reflexión final

En el capítulo anterior, reflexionó sobre la importancia de cada uno de los elementos para el proceso de señalamiento de responsabilidades en el ámbito civil. ¿De qué manera sus ideas se han puesto en práctica al analizar el presente caso?

¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado para resolver el caso? ¿Por qué piensa que se dieron? ¿Cómo podría superar estas dificultades?

CAPÍTULO 3.

CONSIDERACIONES FINALES: LA PLURALIDAD DE RESPONSABLES

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario aplica el concepto de pluralidad de responsables para señalar la responsabilidad civil en la resolución de un proceso en este ámbito, valorando el aporte de este elemento al proceso en su conjunto.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Pluralidad de responsables	Identifica el elemento de pluralidad de responsables. Aplica el concepto en la resolución de un caso.	Reflexiona sobre la importancia de este elemento para conducir con éxito el proceso de señalamiento de responsabilidades.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 8.

¿Con qué se relacionan los dos elementos que se señala a continuación y qué tienen en común?

Pluralidad de responsables
Solidaridad pasiva

Responda en el espacio que se presenta a continuación y luego contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3):

_____
_____
_____
_____
_____
_____

Como se ha explicado, en materia de responsabilidad civil y, en particular, en el caso de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, el daño irrogado al Estado debe ser necesariamente consecuencia de un hecho ilícito. Uno y otro elemento deben estar ligados por una relación de causalidad que, a su vez, debe relacionarse de manera ineludible con la conducta de un funcionario que ha infringido sus deberes, a quien se le atribuirá, finalmente, la consecuencia dañosa.

En muchos de estos casos, el daño no es cometido por un solo funcionario o servidor público sino por dos o más funcionarios, a quienes la ley atribuye igualmente responsabilidad civil por la comisión del perjuicio al Estado. El tratamiento de esta situación será explicado en el presente capítulo.

Tal como lo establece la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando el daño haya sido ocasionado por más de un funcionario o servidor público, estos responderán de manera solidaria.

Al respecto, es importante tener en cuenta la definición de servidor o funcionario público señalada en las disposiciones finales de la Ley N° 27785, en virtud de la cual funcionario "es todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que, en virtud de ello, ejerce funciones en tales entidades", concepto que permite comprender, en acciones civiles indemnizatorias, a supervisores y residentes de obras, entre otros, que a primera vista, no comparten todas las características clásicas de un funcionario público.

Y, como resulta evidente, solo puede existir solidaridad cuando se está ante el caso de una obligación con sujeto plural.

La pluralidad de sujetos puede presentarse tanto en el lado activo como en el lado pasivo de la relación obligatoria, compuesta por acreedor y deudor. El primer supuesto es aquél en el que existe más de un acreedor en la relación obligatoria; mientras que el segundo se presenta cuando hay más de un deudor. Este último caso es el que se presenta en las acciones de control en la cual se determina responsabilidad civil de funcionarios públicos por daños al Estado.

Asimismo, debe señalarse que, tal como está establecido en el artículo 1183° del Código Civil[33], la solidaridad no puede presumirse, es decir, solo existirá cuando esta haya sido establecida por la ley o por el título que le da origen a la relación obligatoria.

Para efectos del presente informe desarrollaremos la regulación referente a la solidaridad pasiva que existe en nuestro ordenamiento, por ser este supuesto el que establece la novena disposición final de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

33 **Código Civil, artículo** 1183."La solidaridad no se presume. Solo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa."

Solidaridad pasiva

Tal como está establecido en el artículo 1186° del Código Civil[34], la solidaridad pasiva implica que el acreedor puede exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos ellos en conjunto. No es posible, en este supuesto, que los deudores dividan la obligación debida y cada uno se haga cargo de una parte de esta, ya que es el acreedor quien tiene la facultad de elegir si exige el cumplimiento a uno de los deudores solidarios o a todos ellos en conjunto.

Una vez cumplida la obligación, esta se extinguirá y el deudor al que se le exigió su cumplimiento podrá repetir contra los demás para que cumplan con pagarle aquello que le correspondía a cada uno.

En el plano procesal, la existencia de una obligación solidaria pasiva genera un litisconsorcio cuasi necesario. Esta figura procesal es una intermedia entre las modalidades de litisconsorcio facultativo y litisconsorcio necesario. Es decir, tal como en el primero, no será necesaria la participación de todos los deudores para que la relación procesal sea válida; sin embargo, la sentencia que se emita afectará a todos los deudores, ya sea que esta se declare fundada o infundada[35].

En ese sentido, en el caso de responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos, no será necesario que el Estado identifique a la totalidad de responsables, pues podrá exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de ellos. Como puede apreciarse, la existencia de responsabilidad solidaria pasiva facilita el cobro de las obligaciones al Estado, pues este ahorra los costos de búsqueda de los funcionarios que hayan incurrido en responsabilidad y reduce las posibilidades de incumplimiento por parte de los deudores.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 3.

La pluralidad de responsables establece que cuando el daño haya sido ocasionado por más de un funcionario o servidor público, estos responderán de manera solidaria y solo puede existir solidaridad cuando se está ante el caso de una obligación con sujeto plural.

La pluralidad de sujetos puede presentarse tanto en el lado activo como en el lado pasivo de la relación obligatoria, compuesta por acreedor y deudor. El primer supuesto es aquél en el que existe más de un acreedor en la relación obligatoria; mientras que el segundo se presenta cuando hay más de un deudor. Este último caso es el que se presenta en las acciones de control en la cual se determine responsabilidad civil de funcionarios públicos por daños al Estado: solidaridad pasiva.

La solidaridad pasiva implica que el acreedor puede exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos ellos en conjunto. La existencia de responsabilidad solidaria pasiva facilita el cobro de las obligaciones al Estado, pues éste ahorra los costos de búsqueda de los funcionarios que hayan incurrido en responsabilidad y reduce las posibilidades de incumplimiento por parte de los deudores.

34 Código Civil, artículo 1186.“El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.”

35 MATHEUS LÓPEZ, Carlos. *El litisconsorcio cuasi necesario.* Lima: Ara, 1999, p. 97.

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de concluir con la unidad, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 9.

Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados sobre pluralidad de responsables.

	La pluralidad de sujetos puede darse en el lado activo, que se presenta cuando hay más de un deudor.
	Cuando el daño haya sido ocasionado por más de un funcionario o servidor público, éstos responderán de manera solidaria.
	Solo puede existir solidaridad cuando se está ante el caso de una obligación con sujeto plural.
	Es posible que los deudores dividan la obligación debida y cada uno se haga cargo de una parte de ésta.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

Ejercicio N° 10.

Lea el siguiente caso de responsabilidad civil en donde está presente el elemento de pluralidad de responsables. Analice el elemento de acuerdo a lo estudiado en el capítulo.

"Con fecha 15 de Febrero de 2010 el Ing. A, proyectista de la Gerencia de Operaciones del Gobierno Regional Puno, elaboró el expediente técnico de la obra "Carretera Azángaro-Ayaviri" valorizado en la suma de doscientos mil nuevos soles. Dicho documento fue aprobado a los treinta días por el Ing. B, Gerente Regional de Operaciones, sin observaciones. Conforme determinó la comisión auditora, el citado expediente técnico había sido elaborado con notorias deficiencias pues carecía de los aspectos y sustentos técnicos fundamentales para la ejecución de la obra proyectada, entre otros los relacionados con el levantamiento topográfico de la zona de trabajos, en el eje de la vía y en la partida de movimiento de tierras.

Pese a la falta de condiciones mínimas del expediente técnico para la construcción de carreteras, el Ing. C, sectorista de la obra "Carretera Azángaro-Ayaviri" durante todo su período de ejecución comprendido entre el 15 de marzo de 2010 al 15 de marzo del año siguiente, incumplió con informar a la entidad sobre los graves errores y omisiones del citado expediente que produjeron graves deficiencias e irregularidades en la ejecución de la obra, lo cual finalmente originó que la carretera construida sea intransitable.

Por el incumplimiento de sus obligaciones previstas en el ROF y en la ley, la Procuraduría Pública de la Contraloría General interpuso demanda de indemnización contra los tres ingenieros a fin que paguen en forma solidaria la suma de doscientos mil nuevos soles a favor del Estado."

ANÁLISIS.

Contraste, luego, sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 3)

Ejercicio N° 11. Reflexión final

¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado para resolver el caso? ¿Por qué piensa que se dieron? ¿Cómo podría superar estas dificultades?

¿Qué problemas piensa que son los más comunes cuando uno debe resolver un caso de responsabilidad civil en donde está implicada más de una persona? ¿De qué manera lo visto en el capítulo lo puede ayudar a superar esas dificultades?

UNIDAD IV.
SEÑALAMIENTO Y DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

CAPÍTULO 1.
MARCO CONCEPTUAL

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario identifica el concepto de responsabilidad administrativa funcional y explica sus principales características (definición, sujetos, sanciones, atenuantes y eximentes) valorando la importancia de contar con una base conceptual que permita una mejor comprensión del procedimiento.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Concepto de responsabilidad administrativa funcional Personas sujetas a responsabilidad administrativa funcional Sanciones aplicables en la responsabilidad administrativa funcional Atenuantes y eximentes de la responsabilidad administrativa funcional	Identifica el concepto de responsabilidad administrativa funcional. Discrimina a las personas sujetas a responsabilidad administrativa funcional. Explica cuáles son las sanciones aplicables en la responsabilidad administrativa funcional. Identifica los atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa funcional.	Valora la importancia de contar con una base conceptual que permita una mejor comprensión del procedimiento administrativo sancionador.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 1.

Sobre la responsabilidad administrativa funcional, complete las frases siguientes con las palabras de la lista que se presenta a continuación:

responsabilidad administrativa funcional - inhabilitación – suspensión – atenuante - eximente

La _____ implica la declaración de incapacidad legal para generar válidamente una relación contractual o legal de servicio civil o función pública.

El _____ ocasiona la desaparición de la antijuridicidad de la conducta y, por ende, la no aplicación de sanción administrativa.

La _____ es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen.

El _____ permite la reducción de la sanción en la escala correspondiente.

La _____ implica la separación del cargo o función pública sin disolver el vínculo jurídico existente.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

El presente capítulo busca que el usuario se familiarice con el proceso de determinación de responsabilidad administrativa funcional. Es por ello que presenta un marco conceptual que le permitirá un primer acercamiento a dicho proceso y que le ayudará a sentar una base para comprender, en capítulos posteriores, todo lo relativo al procedimiento administrativo sancionador y las principales infracciones que deberá ser capaz de identificar como parte de dicho procedimiento.

El capítulo comienza presentando el concepto de responsabilidad administrativa funcional, para luego centrarse en las personas sujetas al mismo, las sanciones aplicables y los atenuantes y eximentes de dichas sanciones.

1. ¿Qué es la responsabilidad administrativa funcional?

A continuación, se presenta algunas consideraciones importantes que permitirán al usuario comprender, de manera integral, el concepto de responsabilidad administrativa funcional. Se presenta, en primer lugar, la definición del término; a continuación, se enumeran las principales características jurídicas del mismo; finalmente, se analiza la relación de la responsabilidad administrativa funcional con la responsabilidad civil y penal, así como con otras responsabilidades administrativas que pudiesen presentarse y se explica cómo proceder en caso que algunas de estas responsabilidades confluyan en un mismo momento.

1.1 Definición

La responsabilidad administrativa funcional[36] es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por:

> Haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil, al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.
>
> Desarrollar una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia (previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma) de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

La responsabilidad administrativa funcional es señalada en los informes de control en los que se recomienda el deslinde correspondiente[37].

Cuando los hechos evidenciados se adecúen a las infracciones graves o muy graves previstas expresamente en la Ley y en el Reglamento, su procesamiento corresponde, de modo privativo, a la Contraloría General de la República.

1.2 Características jurídicas[38]

A continuación, se presentan las principales características jurídicas de la responsabilidad administrativa funcional contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República:

36 Conforme a la Definición Básica contenida en la Novena Disposición Final de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica aprobada por la Ley No. 27785.

37 Ley No. 27785, articulo 15 e).

38 Artículo 46° de la Ley No. 29622 - Ley que modifica la Ley Núm. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.
Artículo 11° de la Ley No. 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Incurren en responsabilidad administrativa funcional los funcionarios y servidores públicos por actos u omisiones cometidos en la función, independientemente de la vigencia del vínculo jurídico con la entidad. La responsabilidad administrativa funcional no se limita a ser un correctivo disciplinario, sino un mecanismo de prevención en el ámbito de la lucha contra la corrupción y de corrección de gestiones ineficientes para todo el Estado.

Las infracciones susceptibles de ser sancionadas directamente por la Contraloría General de la República son únicamente las conductas previstas en el artículo 46° de la Ley, descritas y especificadas en el Título II del Reglamento, siendo las siguientes.

Infracciones por incumplir las normas legales que integran el marco legal aplicable a las entidades y las disposiciones internas relacionadas a la actuación funcional del funcionario o servidor público

Infracciones por transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública

Infracciones por realizar actos que persiguen finalidades prohibidas

Infracciones por el desempeño funcional negligente o para fines distintos al interés público

Otras infracciones graves o muy graves establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo

Es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República (a través del Órgano Instructor y del Órgano Sancionador) el procesamiento, la determinación de la responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves y la imposición de la sanción según corresponda. El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas actúa como instancia revisora.

La ejecución de las sanciones por responsabilidad administrativa funcional, cuando queden firmes o causen estado es de obligatorio cumplimiento y de ejecutoriedad inmediata por los titulares de las entidades, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento dentro de los cinco días hábiles de recibida la notificación. Las resoluciones deben ejecutarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, bajo responsabilidad del mismo.

1.3 Relación con otras responsabilidades

Para comprender el concepto de responsabilidad administrativa funcional, es importante conocer no solamente su definición y características jurídicas, sino también tener claro de qué manera se relaciona con otras responsabilidades. Se analiza este punto en los siguientes acápites.

1.3.1 Relación con las responsabilidades civiles y penales: supuestos de autonomía e independencia[39].

La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales y civiles que pudieran establecerse por las mismas conductas, en tanto los bienes jurídicos y los intereses protegidos por cada una de ellas son diferentes. En determinados casos, pueden coincidir la

39 Ley No. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, modificada por la Ley No. 29622 –que amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, Artículo 49°.
La responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes.
Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad para procesar administrativamente y sancionar al funcionario o servidor público que hubiera incurrido en responsabilidad administrativa funcional, salvo disposición judicial expresa en contrario.

acción u omisión imputada (hechos) y el servidor o funcionario público comprendido (sujeto), pero lo determinante para la autonomía es el fundamento o bien jurídico distinto que es materia de protección entre las responsabilidades identificadas[40].

Por ello, la Contraloría General de la República se encuentra habilitada para iniciar, proseguir y concluir el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional con independencia que se inicien, paralelamente, los procedimientos judiciales destinados a realizar el deslinde de las responsabilidades civiles o penales de los mismos funcionarios o servidores por las mismas conductas en tanto el fundamento de las intervenciones punitivas sondistintas.

La suspensión del procedimiento sancionador en curso a cargo de la Contraloría General de la República solo puede fundarse en una disposición judicial expresa (ej. medida cautelar) que le ordene explícitamente no iniciar o abstenerse de proseguir el procedimiento ya iniciado.

Por otro lado, en cualquier momento del procedimiento sancionador, si se apreciara que los hechos observados en los Informes de Control contienen indicios de responsabilidad penal o responsabilidad civil, además de la responsabilidad administrativa funcional, la instancia a cargo del procedimiento pondrá este hecho en conocimiento de la unidad orgánica que elaboró el Informe de Control u otra competente, a fin de evaluar los hechos que puedan configurar indicios de responsabilidad civil y penal.

1.3.2 Relación con otras responsabilidades administrativas: prevalencia de la responsabilidad administrativa funcional.

Algunas de las conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional tipificadas en el Reglamento, pueden estar calificadas en los ordenamientos laborales (ej. Régimen laboral aplicable al servidor) o funcionales (ej. Código de Ética o normas de los sistemas administrativos) como infracciones de funcionarios y servidores.

El inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos[41]. No generan ese impedimento, el proceso de la acción de control ni las averiguaciones preliminares que realice el órgano instructor. Aunque, excepcionalmente, antes del inicio del procedimiento sancionador y durante el proceso de control, la Contraloría General o los Órganos de Control Institucional, según corresponda, podrán disponer el impedimento de las entidades para iniciar procedimientos de deslinde de responsabilidades por los hechos específicos que son investigados por los órganos del Sistema Nacional de Control[42].

Para dicho efecto, el impedimento y/o el inicio del procedimiento sancionador deben ser comunicados a la entidad en que ocurrieron los hechos, señalando su imposibilidad para iniciar otro procedimiento

40 Las sanciones administrativas constituyen la contrapartida de deberes especiales a que están sometidos los funcionarios o servidores y el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional; mientras que el proceso penal, siempre que se determine la responsabilidad, conlleva una sanción punitiva proporcional a la lesividad o peligrosidad de la conducta que puede conllevar la privación de la libertad.

41 Art. 5 Reglamento de la Ley No. 29622, aprobado por D.S. No. 023-2011-PCM.

42 Art. 5° del Reglamento de la Ley No. 29622, aprobado por D. S. No. 023-2011-PCM, numeral 7.1.1.2 de la Directiva N° 010-2016CG/GPROD

interno por los mismos hechos. La indicada comunicación comprende el señalamiento de los hechos y funcionarios o servidores comprendidos. Del mismo modo, la entidad se encuentra obligada a informar al Órgano Instructor sobre las acciones adoptadas a consecuencia de la comunicación del impedimento, en el plazo que se otorgue para dicho efecto[43]. Por ello, las entidades deben inhibirse de intervenir concurrentemente por los hechos antes referidos, hasta la culminación del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General y el Tribunal. Esta situación no impide el inicio de las acciones de responsabilidad penal o civil que los hechos incurridos pudieran ameritar, de verificarse que el fundamento de la intervención es distinto.

Si la entidad hubiera iniciado procedimiento disciplinario o administrativo contra los mismos servidores y por los mismos hechos, se le deberá solicitar un informe documentado, para la correspondiente evaluación.

Si en cualquier momento del procedimiento sancionador, se apreciara hechos que pudiesen dar lugar a responsabilidad por otro tipo de infracciones, la instancia a cargo del procedimiento sancionador dispondrá la conclusión del procedimiento que se hubiese iniciado en la Contraloría General de la República, sin pronunciamiento de fondo, derivando el expediente a la unidad orgánica que elaboró el Informe de Control u otra competente; pudiendo continuar la tramitación respecto a las infracciones graves o muy graves que pudieran haberse identificado.

2. ¿Quiénes están sujetos a responsabilidad administrativa funcional?

Para poder comprender quiénes son las personas sujetas a responsabilidad administrativa funcional, se explica, a continuación, sobre qué sujetos se ejerce la competencia sancionadora de la Contraloría General de la República y sobre quiénes no. Se concluirá con algunas consideraciones importantes a tomar en cuenta sobre este punto.

2.1 ¿Sobre quiénes se ejerce la competencia sancionadora de la Contraloría General de la República?

La potestad de la Contraloría General para sancionar en los casos en que determine responsabilidad administrativa funcional se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos que, independientemente del vínculo o del régimen laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil, o relación de cualquier naturaleza[44], mantengan o hayan mantenido un vínculo con alguna de las entidades sujetas al ámbito de control y que, en virtud de dicho vínculo, ejerzan o hayan ejercido funciones en las siguientes entidades:

43 Art. 5° y 26, Reglamento de la Ley No. 29622, aprobado por D. S. No. 023-2011-PCM y numeral 6.1.1. 9. de la Directiva.

44 Carrera administrativa, contratado, designado, nombrado, Contratos Administrativos de Servicios, Contratos de Locación de Servicios, fondos de apoyo a la gestión, incluso cuando el vínculo ya no esté vigente siempre que se trate de hechos ejecutados durante su ejercicio.

El Gobierno Central, sus entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, formen parte del Poder Ejecutivo. A dicho efecto, no resulta determinante que el funcionario o servidor pertenezca a algún régimen de carrera administrativa especial (ej. médico, diplomático, profesor, profesional de la salud) siendo que igualmente quedan sujetos a la responsabilidad administrativa funcional, al procedimiento administrativo sancionador a cargo de la Contraloría General de la República y a las sanciones que esta determine.

Los Gobiernos Regionales y Locales e instituciones y empresas pertenecientes a los mismos por los recursos y bienes materia de su participación accionaria.

Las unidades administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Los Organismos Autónomos creados por la Constitución Política del Estado y por ley e instituciones y personas de derecho público.

Los organismos reguladores de los servicios públicos y las entidades a cargo de supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión provenientes de contratos de privatización.

Las empresas del Estado así como aquellas empresas en las que éste participe en el accionariado, cualquiera sea la forma societaria que adopten por los recursos y bienes materia de dicha participación, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 27785.

2.2 ¿Quiénes no se encuentran comprendidos dentro de la competencia sancionadora de la Contraloría General de la República?

No se encuentran comprendidos dentro del ámbito de la competencia sancionadora de la Contraloría General, pese a poder ser auditables por estar en su ámbito de control:

Las personas que presten o han prestado servicios en las entidades privadas, entidades no gubernamentales y entidades internacionales, que perciben o administran recursos y bienes del Estado.

Las autoridades elegidas por votación popular, como el Presidente de la República, los congresistas, los alcaldes, los regidores, los presidentes regionales, los consejeros regionales, etc., por actos incurridos en tales cargos.

Los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos.

Las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, cuya responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso. Es el caso de los Ministros, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, Defensor del Pueblo.

2.3 Otras consideraciones importantes

Tratándose de una exclusión en función de los cargos desempeñados, si la determinación de responsabilidad se realiza respecto de actos funcionales producidos en cargos anteriores, el procedimiento administrativo podrá iniciarse durante el desempeño de los cargos excluidos del ámbito, debiéndose sujetarse la ejecución de la sanción que pudiera corresponder a la normativa que regule el cargo que ocupe en dicho momento.

Por otro lado, la exclusión de los funcionarios exceptuados no alcanza a los demás partícipes de los hechos, que podrán ser procesados según su grado de intervención y comisión de los hechos tipificados como infracciones.

La imposibilidad de procesar directamente los ilícitos constitutivos de infracción de responsabilidad funcional no excluye que el Sistema Nacional de Control pueda activar por medio de sus recomendaciones otros mecanismos de responsabilidad contra estos funcionarios cuando las conductas se adecúen a las tipificaciones previstas en los ordenamientos respectivos. En este caso, corresponde preparar la recomendación respectiva y comunicar a la autoridad competente para aplicar las consecuencias por tales infracciones.

Ejemplo.

Es el caso, por ejemplo, de la comisión de nepotismo o de conflictos de intereses en las contrataciones municipales que constituyen causal de vacancia de alcaldes y regidores según el artículo 22 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En este caso, corresponde que los órganos competentes de la Contraloría General de la República y Órganos de Control Institucional agoten los medios funcionales, mediante las comunicaciones respectivas y el seguimiento oportuno, para hacer efectiva esa responsabilidad.

3. ¿Cuáles son las sanciones aplicables en la responsabilidad administrativa funcional?

La comprobación de la comisión de infracciones, prevista en la norma, permite la aplicación alternativa de dos sanciones principales: la de inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años y la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario. A continuación, se explica cada una de estas sanciones.

3.1 La inhabilitación para el ejercicio de la función pública

La inhabilitación para el ejercicio de la función pública implica la declaración de incapacidad legal para generar válidamente una relación contractual o legal de servicio civil o función pública con cualquier entidad del Estado sujeta al ámbito del Sistema Nacional de Control. Comprende la privación sobreviniente de la función, cargo o comisión que ejercía el sancionado al momento que la sanción quede firme, así como la incapacidad para celebrar relaciones jurídicas válidas con las entidades del Estado que impliquen ejercer función pública en cualquiera de las entidades.

3.2 La suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones

La suspensión temporal es la separación del cargo o función pública que se ejerce al momento que la sanción adquiere firmeza, sin disolver el vínculo jurídico existente, y la suspensión del goce de remuneraciones, compensaciones y beneficios de cualquier naturaleza por el mismo periodo. Tratándose de una suspensión para el ejercicio de funciones en la Administración Pública, su eficacia comprende a

todas las entidades del Estado sujetas al ámbito del Sistema Nacional de Control. Por ello, si al momento que la sanción adquiere firmeza, el sancionado mantuviera un vínculo funcional con otra entidad (ej. cargo de confianza, contrato a plazo determinado, CAS, y similares) la sanción se le aplica igualmente, suspendiendo esa relación jurídica.

4. ¿Cuáles son los atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa funcional?

Los atenuantes y eximentes de responsabilidad administrativa funcional son circunstancias de hecho que el legislador valora como positivas para dimensionar la sanción aplicable, incidiendo en la dosificación de la punición (atenuantes) o excluyendo de la punición (eximentes). Es labor de los órganos del procedimiento sancionador valorar la existencia de estos factores, conjuntamente con la comisión de conductas sancionables, con el objeto de arribar a una decisión justa y conforme a derecho. A continuación, se analiza cada uno de estos elementos.

4.1 Atenuantes de responsabilidad

Los atenuantes inciden en la dosificación de la punición. Además de permitir la reducción de la sanción en la escala correspondiente, podrán dar lugar a calificar por el Órgano Instructor, a la infracción en un nivel menor de gravedad, incluso como infracción no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR para aplicación de la sanción.

La alegación y la probanza de los atenuantes compete al imputado y, de constatarse, corresponderá a la autoridad emitir el pronunciamiento correspondiente.

La reducción en el nivel de gravedad de la infracción, únicamente modifica el rango de la sanción aplicable, sin afectar la tipicidad del hecho imputado.

Para la graduación de la sanción aplicable, los órganos sancionadores apreciarán como criterios de disminución los siguientes:

La subsanación voluntaria por parte del funcionario o servidor del acto o la omisión constitutiva de la infracción, con anterioridad a la notificación del cargo de inicio del procedimiento sancionador. La atenuación es personal, por lo que alcanza a aquel que subsana la conducta espontáneamente y no a todos los partícipes, si los hubiera.

La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación.

4.2 Eximentes de responsabilidad

Los eximentes de responsabilidad administrativa funcional, declarados por el órgano competente del procedimiento administrativo sancionador, ocasionan la desaparición de la antijuridicidad de la conducta y, por ende, la no aplicación de sanción administrativa. La alegación y probanza de los eximentes

competen al infractor y, de constatarse, corresponderá a la autoridad emitir el pronunciamiento sobre la inexistencia de la infracción o la declaración de no ha lugar a la imposición de la sanción.

La configuración parcial del eximente, no libera de responsabilidad al administrado. Sin embargo, debe ser considerada para la graduación de la sanción, conforme al principio de proporcionalidad.

La tabla siguiente presenta aquellos supuestos que califican como eximentes de responsabilidad administrativa funcional.

Tabla N° 21. Eximentes de responsabilidad administrativa funcional

EXIMENTE	DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
La existencia de incapacidad mental, debidamente comprobada por la autoridad competente	Este eximente considera la grave situación mental del infractor al momento de perpetrar la acción u omisión punible por la que es inimputable pese a que incurre en alguna de las infracciones previstas como sancionables. Consiste en la ausencia de las facultades psíquicas (discernimiento y libre determinación) que el infractor tenía al actuar. Como la imputabilidad se presume, es claro que este eximente es de necesaria comprobación objetiva y no de simple alegación. La autoridad que compruebe esta situación debe ser una dependencia estatal competente.	Ej. El funcionario cuya incapacidad mental es diagnosticada por Junta Médica del Instituto Nacional de Salud Mental y declarado interdicto judicialmente
El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobados	El caso fortuito (evento natural) o fuerza mayor (acto de príncipe o de autoridad) son las causas no imputables consistentes en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide al funcionario o servidor público el cumplimiento de un deber legal y lo conduce a la comisión de la conducta calificada como infracción. Los elementos para su configuración son: Ser un hecho extraordinario, en cuanto acontece fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Ser un hecho imprevisible, en cuanto supera o excede la aptitud normal de previsión del funcionario o servidor público diligente, puesto que tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Ser un evento irresistible, en cuanto la persona es impotente para evitarlo; es decir, no pudiendo impedir su acaecimiento, por más que quiera o haga. Ser un evento que no derive de la actividad voluntaria del funcionario o servidor que lo alega, puesto que, si esto fuera así, ingresaríamos al terreno de la responsabilidad. El eximente se refiere a cualquier circunstancia ajena al propio infractor o al riesgo normal de las cosas, que además es extraordinaria o anormal y cuya ocurrencia le es inevitable aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales de funcionario o servidor público diligente, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo y persona.	Ej. Una convulsión social, un feriado público, etc.

EXIMENTE	DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
La comisión u omisión constitutiva de la infracción se produjo en cumplimiento de un deber legal, función, cargo o comisión encomendada por alguna norma legal.	El eximente se refiere a una situación de antijuridicidad por la que el infractor, al incurrir en la conducta activa u omisiva prevista como sancionable, está cumpliendo a la vez con un deber jurídico o con un deber funcional inherente al cargo o a la comisión (asignación eventual de funciones) que le ha sido encomendada. Como la acción no puede ser a la vez permitida y punible, debe prevalecer la norma especial (mandato de acción) frente a la hipótesis general de infracción. Para ello, es preciso que la norma disponga claramente la acción que es legal. Es conveniente tener en cuenta que no se trata del caso del cumplimiento de una orden superior, sino de cumplimiento de mandatos normativos.	Ej. Disposición que declara en emergencia la construcción de una carretera y exonera de procesos de selección
La ausencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado	El eximente se fundamenta en que la acción u omisión típica carece de efectos perjudiciales para los intereses del Estado. Esta neutralidad o ausencia de consecuencias reprochables en lo patrimonial o en lo funcional, hace que la conducta no sea punible para efectos del procedimiento administrativo sancionador. A contrario sensu, solo las conductas activas u omisivas que, además de ser típicas posean una consecuencia perjudicial para los intereses del estado, pueden ser sancionables.	Ej. El funcionario que no pagó los impuestos en el plazo establecido; sin embargo, luego, se amplió el plazo de la declaración
La actuación funcional errada basada en un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal	El eximente de responsabilidad se funda en una situación exógena a los funcionarios: la existencia de un acto administrativo o de una regla jurídica (reglamento, ley, directiva, etc.) que carezca de la claridad suficiente y a cuyo amparo se realiza la acción funcional. La carencia de claridad suficiente puede referirse a que el acto o la norma permitan más de una interpretación razonable, a que por defectos de técnica legislativa, no se pueda establecer su vigencia o su derogación, o porque tenga una contradicción con alguna norma de superior jerarquía (situación de ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma). En todos estos casos, quien actúa a su amparo no resulta sancionable por su acción u omisión.	Ej. La actuación funcional se encuentra regulada por dos Reglamentos que contienen disposiciones contradictorias respecto a los requisitos solicitados
La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, siempre que el funcionario o servidor público hubiera expresado su oposición por escrito u otro medio que permita verificar su recepción por el destinatario	El eximente alcanza a quien cumplió la orden debida, mas no a quien impartió la orden indebida. Se basa en la orden superior. Para su aplicación se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: - Que la orden sea obligatoria (que no sea un informe, una opinión o una recomendación). - Que exista una relación funcional de subordinación entre quien emite la orden y quien la ejecuta. - Que provenga de una autoridad competente y dentro de sus límites ordinarios (esto es, que no sea de una autoridad que actúe fuera de su ámbito de competencias funcionales o excediéndose de ellas). - Que la orden no contravenga el ordenamiento jurídico manifiestamente o viole de manera directa derechos fundamentales. - Que el funcionario o servidor haya hecho conocer a la autoridad, su opinión contraria a la decisión que se le exige ejecutar. - Que la oposición a la decisión haya sido conocida por la autoridad superior. Quien actúa de esta manera, por más que su acción califique como infracción, excluye su responsabilidad y la transfiere a la autoridad superior que dio la orden.	Ej. La compra de impresoras de determinada marca dispuesta por el titular de la entidad no obstante que el Jefe de Logística le presentó un memorando informado que dicha disposición es contraria a la normativa de contrataciones.

EXIMENTE	DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
La actuación funcional en caso de catástrofe o desastres naturales o inducidos, cuando los intereses de seguridad, salud, alimentación u orden público, hubieran requerido acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar su inminente afectación	El eximente se funda en una causa de justificación de la infracción cometida. Estamos frente a un estado de necesidad dado que la autoridad se encuentra ponderando entre dos intereses: el cumplimiento de la norma legal que le exige un comportamiento determinado y la necesidad de adoptar medidas inmediatas e indispensables para superar una afectación acaecida o evitar aquella que se va a producir como consecuencia de catástrofes naturales o desastres. Es importante advertir que debe haber una relación inmediata y objetiva entre ambos intereses que se ponderan, de modo que únicamente se podrían atender las razones de seguridad, salud, alimentación u orden público que se presentaran, incurriendo en la conducta prevista como sancionable. En otras palabras, que sea imposible evitar el peligro o superar la afectación producida si no es sacrificando el cumplimiento de la normatividad administrativa.	Ej. La contratación de maquinaria sin proceso de selección para remover los escombros luego de un terremoto.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 1.

SOBRE EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

La responsabilidad administrativa funcional es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o por desarrollar una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

SOBRE LAS PERSONAS SUJETAS A RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

Son los servidores y funcionarios públicos que mantengan o hayan mantenido un vínculo con alguna de las entidades: Gobierno Central, sus entidades y órganos, Gobiernos Regionales y Locales e instituciones y empresas pertenecientes a los mismos, unidades administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público, Organismos Autónomos creados por la Constitución Política del Estado y por ley e instituciones y personas de derecho público, organismos reguladores de los servicios públicos y las entidades a cargo de supervisar el cumplimiento de los compromisos de inversión, empresas del Estado así como aquellas empresas en las que éste participe en el accionariado.

SOBRE LAS SANCIONES APLICABLES EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

La comprobación de la comisión de infracciones, prevista en la norma, permite la aplicación alternativa de dos sanciones principales: la de inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años y la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario.

SOBRE LOS ATENUANTES Y LOS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

Los atenuantes y los eximentes de responsabilidad funcional son circunstancias de hecho que el legislador valora como positivas para dimensionar la sanción aplicable, incidiendo en la dosificación de la punición (atenuantes) o excluyendo de la punición (eximentes).

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 2a.

Sobre los sujetos comprendidos dentro de la potestad sancionadora de la CGR, complete el cuadro que se presenta a continuación, marcando con un aspa la opción que corresponda:

SUJETOS/ ENTIDAD	COMPRENDIDO EN LA COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CGR	NO COMPRENDIDO EN LA COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CGR
Servidores y funcionarios públicos		
Autoridades elegidas por votación popular		
Personas que presten o han prestado servicios en entidades privadas		
Gobiernos Regionales y Locales		
Organismos reguladores de los servicios públicos		

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver Anexo N°4).

Ejercicio N° 2b.

Responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados.

	El inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos.
	La suspensión temporal es la separación del cargo o función pública que se ejerce al momento que la sanción adquiere firmeza, disolviendo el vínculo jurídico existente.
	La reducción en el nivel de gravedad de la infracción, únicamente modifica el rango de la sanción aplicable, sin afectar la tipicidad del hecho imputado.
	La comprobación de la comisión de infracciones permite la aplicación de dos sanciones: la de inhabilitación para el ejercicio de la función pública no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendarioy la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, de uno (1) a cinco (5) años.
	Es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República el procesamiento, la determinación de la responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves y la imposición de la sanción según corresponda.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 3.

Lea el caso siguiente donde aparece un eximente de responsabilidad administrativa funcional, identifique de qué eximente se trata y analícelo.

Una Municipalidad organizó una serie de actividades con motivo de la fiesta patronal por el aniversario de la ciudad. Para el día central, contrató a una orquesta costumbrista. La forma de pago pactada fue: 50% de adelanto y 50% al culminar la presentación.

La comisión auditora acreditada identificó que se realizó el 100% del pago a la orquesta, no obstante no haberse prestado el servicio. Cursados los hallazgos, los auditados no formularon comentarios y se emitió el Informe de Control.

Al responder los cargos, los administrados señalaron que el día anterior a la presentación de la orquesta, se produjo una gresca entre un grupo de pobladores que trajo como consecuencia 5 muertos y 10 heridos. Durante las horas que siguieron, continuaron los enfrentamientos, por lo que se reunió el Concejo y, a fin de evitar disturbios, cancelaron la fiesta. Afirmaron que procedieron al pago por cuanto la orquesta ya se había trasladado a la ciudad y no fue posible comunicarles la suspensión. La ciudad se encuentra a 12 horas en bus de la capital de la provincia.

ANÁLISIS.

Luego, contraste sus respuestas con las que aparecen en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 4. Reflexión final

¿Cuáles han sido las principales dificultades que encuentra, comúnmente, en su labor de determinación de responsabilidades?
¿De qué manera cree que le ayudaría a resolver estas dificultades el conocer el marco conceptual desarrollado en el capítulo?

CAPÍTULO 2.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario aplica los elementos de responsabilidad administrativo funcional para la determinación de responsabilidades en la resolución de un proceso en este ámbito, valorando el aporte de cada uno de estos elementos al proceso en su conjunto.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Clasificación de las infracciones de responsabilidad administrativa funcional Pautas para la discriminación de las infracciones de responsabilidad administrativa funcional Estructura de las infracciones de responsabilidad administrativa funcional Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional	Clasifica las infracciones de responsabilidad administrativa funcional. Identifica las pautas a considerar al momento de discriminar las infracciones de responsabilidad administrativa funcional. Explica los componentes a partir de los cuales se definen las infracciones de responsabilidad administrativa funcional. Aplica los elementos en la resolución de un caso en el ámbito de la responsabilidad administrativo funcional.	Reflexiona sobre la importancia del análisis de cada uno de los elementos para conducir con éxito el proceso de determinación de responsabilidades.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 5. Relacione los conceptos de la primera columna con su definición. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la definición. Luego, responda a la pregunta que se encuentra a continuación.

a) Bien jurídico protegido	△	Principales elementos cuya probanza se considera primordial para pretender imputación de responsabilidad.
b) Sujeto activo	△	Si el tipo legal de la infracción administrativa guarda alguna cercanía con los elementos del tipo de algún otro delito.
c) Acción material	△	Valor, principio o aspecto funcional valioso para el correcto funcionamiento de la Administración Pública.
d) Consumación	△	Elementos de la infracción cuya concurrencia es indispensable para poder abrir un procedimiento administrativo sancionador.
e) Hechos a acreditar	△	Funcionario o servidor público que puede incurrir en la comisión de la infracción tipificada.
f) Norma penal relacionada	△	Señalamiento del momento en el cual la infracción se encuentra perfeccionada por haberse configurado todos los elementos del tipo.

¿Qué tienen en común los conceptos listados en la primera columna?

_____

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

Una vez analizado el marco conceptual de la responsabilidad administrativa funcional, es importante que el usuario adquiera un manejo de las principales infracciones de responsabilidad administrativa funcional. Con el fin de poder llevar a buen término, y con la mayor rigurosidad posible, el procedimiento administrativo sancionador, se vuelve prioritario que el usuario no solamente identifique cuáles son estas infracciones, sino también que adquiera pautas que le ayuden a discriminarlas dentro de un caso determinado; que identifique su estructura y la forma en que deben analizarse. El presente capítulo se centra en cada uno de estos aspectos.

1. Consideraciones previas

El presente capítulo está dedicado al análisis de las 47 (cuarenta y siete) infracciones que la ley ha autorizado a la Contraloría General de la República para procesar y sancionar funcionarios y servidores públicos por incurrir en responsabilidad administrativa funcional.

Antes de analizar cada una de estas infracciones, es necesario partir de algunas consideraciones que facilitarán una mejor comprensión de las mismas: en primer lugar, cómo se clasifican estas infracciones; en segundo lugar, cuáles son las pautas a seguir para determinar si el conjunto de hechos comprendidos en el hallazgo o desviación de cumplimiento, corresponde a alguna infracción tipificada en el reglamento; finalmente, cuáles son los aspectos que se analizan en cada infracción.

1.1 Clasificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional

No todas las infracciones son de idéntica naturaleza. Varían según quién las puede cometer, cuándo se consuman, qué elementos son indispensables para su existencia, entre otros factores de identificación. Para poder diferenciarlas, resulta conveniente tener en cuenta la clasificación de infracciones que se presenta en la tabla que sigue.

Tabla N° 22. Clasificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional

TIPO DE INFRACCIÓN		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Por la forma de la actividad del infractor	**Infracción cometida por acción**	Es aquella infracción en donde la acción transgrede una norma que prohíbe una determinada conducta.	Infracción 28: literal j), artículo 7 que consiste en hacer uso indebido de un cargo. Infracción 30: literal l), artículo 7 que implica disponer el uso de bienes y rentas.
	Infracción cometida por omisión simple	Es aquella infracción en donde el sujeto activo incumple con una norma imperativa que le exige un determinado comportamiento.	Infracción contenida en el artículo 7 literal n) del Reglamento que consiste en incumplir o demorar el ejercicio de las funciones a su cargo.
	Infracción cometida por comisión por omisión	Es aquella infracción en donde, mediante la abstención o inacción, se alcanza un resultado transgrediendo un deber de garantía.	Infracción contenida en el literal d) del artículo 7 del Reglamento que indica que, para su comisión, el actor debe "omitir intencionalmente" consignar una declaración que debería constar en documento.

TIPO DE INFRACCIÓN		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Por las consecuencias de la actividad del infractor	**Infracción formal o de simple actividad**	Es aquella infracción en donde la ley no exige, para considerarla consumada, algún resultado o efecto; basta el cumplimiento de hechos conducentes a esos resultados y el peligro de que estos se produzcan o basta también la sola manifestación de la voluntad. Las infracciones de simple actividad son excepcionales en las infracciones sancionables, según su tipificación permita inferir claramente que no se requiere una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado.	Infracción No. 36: literal r), artículo 7, que se configura con la sola procura de beneficios o ventajas indebidas, sin necesidad de la producción. Infracción 13: literal m), artículo 6) que hace sancionable el incumplimiento funcional que contamina o adultera aguas o sustancias alimenticias que puedan causar perjuicio a la salud.
	Infracción material o de resultado	Es aquella infracción que se consuma causando o produciendo un daño, perjuicio o menoscabo calificado por la norma, al bien jurídico protegido, derivado necesariamente de la actuación del infractor (resultado causado por la acción).	Infracción 18: literal r), artículo 6). Autorizar o ejecutar la transferencia en beneficio propio o de persona natural o jurídica, de los bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de la entidad, sin observancia de las disposiciones legales aplicables al caso, 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.
Por la calidad del sujeto infractor	**Infracción común a todo funcionario o servidor público**	Es aquella infracción en la que puede incurrir cualquier funcionario o servidor público por el hecho de serlo, al proteger un deber u obligación de carácter general o común.	Infracción 32 que se produce cuando cualquier agente se niega o demora en el ejercicio de las funciones a su cargo.
	Infracción especial propia de un determinado grupo o categoría de funcionarios o servidores públicos	Es aquella infracción que solo puede ser incurrida por aquellos funcionarios o servidores que tienen acceso por la función que desempeñan a alguna información privilegiada.	Infracción 38: literal t), artículo 7

TIPO DE INFRACCIÓN		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Por el elemento subjetivo	**Infracción dolosa**	Es aquella infracción en donde la acción es ejecutada con conocimiento y voluntad de la realización del resultado. No exige un saber jurídico, basta que sepa que su conducta es contraria al Derecho o la intención de cometer el hecho ilegal.	Infracción 22: literal d), artículo 7. Omitir, intencionalmente, consignar una declaración que debería constar en documento que le corresponde emitir en el ejercicio de la función o cargo, generando perjuicio o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.
	Infracción culposa	Es aquella infracción en donde la conducta se comete por no observar el cuidado a que está obligado el funcionario y servidor (negligencia). Es importante que en el análisis de la responsabilidad se compruebe que el agente actuó negligentemente no solo debiendo ser diligente, sino "pudiendo actuar de manera diligente"[9]. Por tanto ningún funcionario o servidor puede ser imputado cuando se ha producido la conducta por razones de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de terceros (art. 18, Reglamento).	Infracción 45, literal c), art. 9, actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad. Esta infracción es considerada como grave. En este sentido, debe tenerse presente que la responsabilidad administrativa funcional también debe reconocer al principio de culpabilidad como uno de sus límites, porque como también ha manifestado el Tribunal Constitucional: "un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable" [10] Por ello, las infracciones sancionables no pueden ser analizadas objetivamente, sino deben poder ser imputables como infracciones dolosas o culposas a los funcionarios o servidores públicos, para lo cual las autoridades del procedimiento administrativo sancionador deben premunirse de la prueba correspondiente[11]. En general, las infracciones previstas en este régimen pueden ser cometidas tanto con dolo como con culpa, por cuanto tienen como antecedente inescindible el cumplimiento de deberes de actuación funcional que pueden transgredirse tanto haciendo lo contrario conscientemente, como actuando negligentemente en su ejercicio. La excepción a ello se encontrará cuando la tipificación emplee expresiones en las que indudablemente se refiera a alguna de ellas, como sucede en el caso de las infracciones 32: literal n), artículo 7 y 22: literal d), artículo 7 que mencionan que la conducta debe ser "intencionalmente", o en la infracción 45 que indica expresamente "actuar con negligencia".

TIPO DE INFRACCIÓN		DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Por el número de acciones descritas en el tipo legal	**Infracción de tipo simple**	Es aquella infracción en donde, en el tipo legal, se describe una sola acción. Poseen un solo verbo con base al cual se describe lo punible.	Infracción 39: literal u), artículo 7 que se comete con la revelación de hechos reservados o secretos.
	Infracción de tipo alternativo	Es aquella infracción en donde, en el tipo legal, se describe más de una acción, siendo en verdad dos o más infracciones alternativas que se han incorporado en la tipicidad.	Infracción 4, que comprende hasta cinco infracciones distintas derivadas de los verbos rectores empleados (disponer, autorizar, aprobar, elaborar, ejecutar).
Por la competencia para sancionarlas	**Infracción muy grave**	Es aquella infracción expresamente calificada como tal por el Reglamento en consideración al efecto dañoso para la administración (perjuicio económico o grave afectación al servicio público) y que es sancionable con inhabilitación para el ejercicio de la función pública entre dos y cinco años, previo procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR. Pueden ser supuestos agravados de infracciones graves.	Infracción 21: literal c), artículo 7, 41: literal b), artículo 8, 43: literal a), artículo 9, 44: literal b), artículo 9, etc.) o infracciones por sí mismas muy graves (Infracción 2: literal b), artículo 6, o 6: literal f), artículo 6).
	Infracción grave	Es aquella infracción expresamente calificada como tal por el Reglamento en consideración a que, si bien constituye un incumplimiento a deberes funcionales, ocasiona perjuicio funcional al Estado sin alcanzar perjuicio económico ni graves afectaciones al servicio público. Es sancionable por la Contraloría, previo procedimiento administrativo sancionador, con suspensión temporal en el ejercicio de las funciones o inhabilitación no mayor de dos años.	Infracción 1: literal a), artículo 6, 3: literal c), artículo 6, 19: literal a), artículo 7, 32: literal n), artículo 7.
	Infracción no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR	Es aquella infracción que transgrede el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad, que no califica como infracción grave o muy grave **sujeta a la potestad sancionadora de la CGR**, por lo que su competencia y sanción corresponden al titular de la entidad.	Art. 46 in fine de la Ley.

1.2 Pautas para la identificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional

Para determinar si el conjunto de hechos comprendidos en el hallazgo o desviación de cumplimiento comunicado por la comisión auditora puede ser subsumido en alguna de las infracciones previstas en el ordenamiento, es importante seguir algunas pautas que se señalan a continuación:

Revisar cuidadosamente la acreditación de todos los elementos de tipicidad exigidos en la normativa para encontrarse ante un hecho procesable y sancionable por la CGR.

Ordinariamente, cada infracción puede contener como máximo cuatro elementos que deben concurrir:

Una **actividad o acción** en que incurre el funcionario o servidor, que normalmente se plasma en un verbo y en un objeto sobre el que recae la acción (elemento material constitutivo de la infracción).

Un **elemento subjetivo** (ej. Un propósito o finalidad determinada exigible al autor).

Un **elemento normativo** (ej. Que la conducta sea indebida).

Una **consecuencia** (ej. Perjuicio al Estado o a la entidad, afectación al servicio público, perjuicio económico, etc.).

Para poder iniciar un procedimiento sancionador, se necesita contar con evidencia sobre cada uno de estos elementos descritos, que son exigidos por la norma en cada infracción. La evidencia contenida en el informe de control permitirá sustentar la comunicación de cargos.

Tomar en cuenta que las infracciones deben estar consumadas para ser procesables.

Para abrir un procedimiento sancionador, la infracción debe encontrarse cumplida en todos sus elementos, esto es, el funcionario o servidor público ha consumado la infracción. No es posible abrir un procedimiento sancionador si no se han producido todos los elementos exigidos por la norma.

Ejemplo.
Si la infracción exige un beneficio para el infractor, no es posible abrir el procedimiento en tanto ese beneficio personal no se haya producido y por ende, acreditado.

Tomar en cuenta que el tipo de infracción específico desplaza al tipo más general.

Si comparamos algunas infracciones, podemos advertir que la descripción de las conductas de los funcionarios puede ser incluida en más de una infracción.

Ejemplo.
La infracción 42 (literal c), artículo 8°), califica como sancionable "incumplir las disposiciones que prohíben el ejercicio de la facultad de nombramiento o contratación de personal o de acceso a la función pública, en casos de nepotismo".
Por otro lado, el artículo 1 prescribe como infracción "incumplir las normas que regulan el acceso a la función pública, o en general, el acceso a las entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, forman parte del Estado, incluyendo aquellas que conforman la actividad empresarial del Estado y las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, sea en beneficio propio o de terceros".

Como se puede apreciar, ambas confluyen para sancionar supuestos similares. En este particular, debe analizarse cuidadosamente el caso para identificar cuál cumple con el supuesto más específico de la norma.

Ejemplo.
Si se tratara de un caso de nepotismo, cabría abrir el procedimiento por la infracción 42 (literal c), artículo 8°) y no por la 1 (literal a), artículo 6°) aunque se trate de un incumplimiento a las normas de acceso a la función pública.

Tomar en cuenta la concurrencia o concurso de infracciones.

Otro criterio aplicable cuando el mismo hecho califique en más de una infracción consiste en tipificarlo, procesarlo y, de ser el caso, sancionarlo, en función de aquella que tenga la sanción de mayor gravedad, considerando como tal a la de inhabilitación antes que a la de suspensión temporal (numeral 6.2.24 a) de la Directiva.

Evitar aplicar las infracciones de tipo abierto.

Por el principio de tipicidad, una sanción para ser válida debe fundarse previamente en una norma que, al calificar la conducta del infractor como sancionable, lo realice con una exigencia de certeza o de exhaustividad suficiente para describir de manera identificable aquello que resulte sancionable. En esa línea, las conductas sancionables administrativamente, únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos en cada sector estatal. Para ello, la norma legal de tipificación debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la administración prevean con suficiente grado de certeza (lexcerta) lo que constituye el ilícito sancionable.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado, ante casos de amparo por sanciones aplicadas por las entidades de la Administración Pública, que:

"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del

principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"[45].

En este sentido, se considera que, para ser legalmente válida una tipificación de infracción, el personal a cargo de esta tarea en la CGR debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta. Correlativamente, no cumplirá con el principio de tipicidad que la autoridad administrativa subsuma la conducta en una tipificación genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímilmente cuál es la conducta sancionable.

Identificar y acreditar consecuencia perjudicial para los intereses del Estado en todas las infracciones.

Como el artículo 18 literal d) del Reglamento ha señalado que constituye un eximente de responsabilidad administrativa funcional la "ausencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado", se hace indispensable que en la apertura del procedimiento administrativo sancionador por las infracciones, el personal a cargo haga el esfuerzo de identificar de qué manera la comisión de la infracción ha producido una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado. De no hacerlo, no debería abrirse el procedimiento administrativo sancionador, salvo que se trate expresamente de infracciones que permitan su consumación por la actividad sin resultado perjudicial tangible.

¿Qué diferencia existe entre el "efecto del hallazgo o desviación de cumplimiento" y la "necesidad de perjuicio para los intereses del Estado"?

Para construir una observación de auditoría, es necesario identificar el "efecto" del hallazgo o desviación de cumplimiento que puede ser un resultado adverso real o potencial que resulta de la condición identificada. Pero, para la configuración de la responsabilidad administrativa funcional, es necesario que exista algo más, una "consecuencia perjudicial para los intereses del Estado" ocasionada por la acción infractora, esto es, un resultado adverso concreto que puede ser de índole económica o de gestión.

Para que una conducta funcional sea sancionable debe haber producido una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, esto es, un daño o perjuicio real y demostrable o perjuicio funcional, salvo que se trate expresamente de infracciones que permitan su consumación por la actividad sin resultado perjudicial tangible.

Ejemplo

El incumplimiento funcional que de lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos o gaseosos o de cualquier otra naturaleza, por encima de los límites establecidos **que causen o puedan causar** perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales: artículo 6, l): infracción 12.

45 EXP. N.° 2192-2004-AA /TC

¿Qué consecuencias perjudiciales pueden ser identificadas para configurar responsabilidad administrativa funcional?

Algunos ejemplos de consecuencias perjudiciales pueden ser: el uso antieconómico o ineficiente de los recursos humanos, materiales o financieros, la pérdida de ingresos, la inefectividad en el logro de metas de la unidad orgánica o la entidad, el ocasionar gastos indebidos, el producir registros o informes poco útiles o inoportunos, el perjuicio al control interno –si fuese reiterado-, el ineficiente empleo de los recursos de la entidad o de actividades, la ineficacia en la contabilidad o administración patrimonial, entre otros.

Estos perjuicios, que podemos denominar genéricamente como perjuicios funcionales, pueden ocasionarse de modo inmediato con la acción u omisión funcional, pero en otros casos la concreción del resultado se encuentra separada temporalmente (de manera significativa) de la realización de la conducta disvaliosa. Cuando este perjuicio se encuentre presente, se contará con los elementos del tipo que justifique el inicio del procedimiento.

¿Cuáles son los perjuicios cualificados para agravar la punición?

En la regulación aparecen dos consecuencias específicas que cualifican a la infracción como muy grave. Con ello se ratifica la noción de que se está frente a infracciones de resultado y no solo de conductas. La tabla que sigue presenta dichos perjuicios.

Tabla N° 23. Perjuicios cualificados para agravar la punición

PER-JUICIO	DESCRIPCIÓN	EJEMPLO
Perjuicio económico	Entendido como el menoscabo, la disminución, el perjuicio, el detrimento, la pérdida o el deterioro al patrimonio (bienes, recursos, derechos o créditos susceptibles de valoración económica) cuya titularidad corresponda a una entidad o al Estado en general. Estos pueden resultar afectados por una lesión o afectación patrimonial, por la pérdida de su utilidad o rendimiento o mediante el incremento de gastos comparado con lo que rectamente correspondiera asumir. Este perjuicio para cualificar a la conducta como muy grave debe ser cierto, actual y efectivo (no cabiendo ser hipotético, potencial o especulativo) y debe contar con una identificación de su magnitud (daño apreciable económicamente y cuantificado).	Pago indebido, no aplicación de una penalidad, prescripción de créditos, pérdida de un bien, inutilización de un bien o equipo de la entidad, empleo de bienes o personal en tareas ajenas al servicio
Grave afectación al servicio público	Referido al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor público no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa de manera importante, disminuya su efectividad final o se deba cancelar. **No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de relevancia de la administración.**	Desatención de beneficiarios del vaso de leche

Identificar las conductas carentes de persecución por el Procedimiento Administrativo Sancionador.

De manera sumaria, se puede establecer que no constituyen conductas procesables ni sancionables, mediante el procedimiento administrativo sancionador a cargo de la CGR, aquellas conductas en donde:

No se ha acreditado alguno de los elementos previstos en el tipo legal de la infracción.

No ha habido como consecuencia un perjuicio al interés del Estado, salvo que se trate expresamente de infracciones que permitan su consumación por la actividad sin resultado perjudicial tangible.

Los hechos constitutivos de la infracción se encuentran probados pero existen eximentes de responsabilidad (art. 18 del Reglamento) tales como: incapacidad mental acreditada, caso fortuito o fuerza mayor, se ha actuado ejerciendo un deber legal, una función o cargo encomendado, hubo error inducido por la administración por una disposición o acto confuso o ilegal, hubo orden superior o una actuación funcional en caso de catástrofe o desastres, los intereses de seguridad, salud, alimentación u orden público hubieran requerido acciones inmediatas e indispensables para evitar o superar la afectación.

A continuación, se presenta un listado de las pautas revisadas y que sirven para determinar si el conjunto de hechos comprendidos en el hallazgo o desviación de cumplimiento comunicado por la comisión auditora puede ser subsumido en alguna de las infracciones previstas en el ordenamiento:

Revisar cuidadosamente la acreditación de todos los elementos de tipicidad exigidos en la normativa para encontrarse ante un hecho procesable y sancionable por la CGR.

Tomar en cuenta que las infracciones deben estar consumadas para ser procesables.

Tomar en cuenta que el tipo de infracción específico desplaza al tipo más general.

Tomar en cuenta la concurrencia o concurso de infracciones.

Evitar aplicar las infracciones de tipo abierto.

Identificar y acreditar consecuencia perjudicial para los intereses del Estado en todas las infracciones.

Identificar las conductas carentes de persecución por el Procedimiento Administrativo Sancionador.

1.3 Aspectos presentes en la descripción de infracciones por responsabilidad administrativa funcional

Al analizar cada una de las infracciones, además de la transcripción de tipo infractor básico, se abordará los siguientes aspectos del ilícito:

Bien jurídico protegido

Referido a aquel valor, principio o aspecto funcional valioso para el correcto funcionamiento de la Administración Pública que es objeto de protección, al considerar como sancionable administrativamente su incumplimiento o afectación (deberá ser considerado al valorar la comisión de la infracción).

Sujeto Activo

Referido al funcionario o servidor público que puede incurrir en la comisión de la infracción tipificada. En algunos casos, potencialmente, puede incurrir en una infracción cualquier funcionario o servidor público por el hecho de serlo, pero en otros casos, la conducta sancionable solo puede ser incurrida por un determinado grupo de servidores o funcionarios (ej., aquellos vinculados a las áreas de presupuesto o compras).

No pueden ser sujetos activos de ninguna infracción:

Los sujetos privados ni aun siendo contratistas del Estado
Los funcionarios exceptuados en el artículo 45 de la Ley (autoridades elegidas por votación popular, los titulares de organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con prerrogativa del antejuicio político)

Acción Material constitutiva de la infracción

Referido a los elementos de la infracción cuya concurrencia es indispensable para poder abrir un procedimiento administrativo sancionador. De ordinario, en las tipificaciones se encuentra los siguientes elementos:

La acción u omisión sancionable: referida a aquella conducta que, cometida por el servidor o funcionario público, activa la responsabilidad administrativa funcional. Se expresa en un verbo y una descripción de la misma (ej. Pagar, elaborar, usar, presentar, ejercer funciones, incumplir, etc.).
Elementos objetivos: referido a aquellos elementos sobre los cuales recae la acción, tales como, "documento falso", "procedimiento de licitación", "preparación de valor referencial", "personas impedidas", etc.
Elemento subjetivo: referido a la existencia de un factor interno en el actor para la configuración de la infracción (debe poder acreditarse su existencia para que se pueda consumar la infracción). Ej. Cuando se exige el conocimiento del carácter de patrimonio cultural de la nación de un bien (infracción 15: literal o), artículo 6).
Elemento subjetivo específico: referido a un ánimo u objetivo específico perseguido por la acción, como por ejemplo, "en procura de obtener un beneficio personal o para terceros".
Elemento normativo: referido a la valoración de un elemento jurídico, como por ejemplo que la acción sea "fraudulenta", "ilegal" o "indebida", "con ocasión del ejercicio del cargo", "aplicación diferente", "desproporcionada" o que la conducta "no tenga carácter laboral". Para su determinación, se necesita un importante análisis de criterios jurídicos.
Circunstancias de lugar, tiempo, modo o de ocasión: que permiten que la infracción sea constituida. Por ejemplo, el referirse a "precios inferiores a los de mercado" implica una comparación de precios al momento de realizarse la adquisición (infracción 16: literal p), artículo 6.
Consecuencia derivada de la acción: referida a la exigencia que se produzca necesariamente un determinado hecho, situación o acontecimiento que se sigue o resulta de la conducta para que la infracción se pueda consumar, como por ejemplo, cuando la norma exige "perjuicio a los intereses del Estado", "perjuicio económico a la entidad", "grave afectación al servicio público", "entorpecimiento al servicio público", "beneficio personal", etc.

Consumación

Referido al señalamiento del momento en el cual la infracción se encuentra perfeccionada por haberse configurado todos los elementos del tipo y por tanto es punible la conducta. Si no se ha alcanzado a producir todos estos elementos, la conducta no será objeto de un procedimiento administrativo sancionador ante la CGR, independientemente que pudiera constituir un caso de responsabilidad disciplinaria (responsabilidad administrativa no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR, civil o penal).

Hechos a acreditar

Referido a los principales elementos que deben ser acreditados para que la imputación de responsabilidad administrativa funcional pueda prosperar. Son orientaciones de aquello cuya probanza se considera primordial para pretender, con mayor certeza, una imputación de responsabilidad por cada infracción.

Norma penal relacionada

Referido al hecho si el tipo legal de la infracción administrativa guarda alguna cercanía con los elementos del tipo de algún otro delito considerado también en nuestro ordenamiento.

2. Infracciones de responsabilidad administrativa funcional

El régimen de la Contraloría General de la República reserva a este organismo constitucional la competencia sancionadora directa sobre funcionarios y servidores públicos únicamente en cuarenta y siete (47) casos. Las infracciones sancionables desarrolladas en este catálogo deben ser analizadas cuidadosamente por los profesionales del Sistema Nacional de Control para que:

Su labor sea eficiente desde un principio.
Se eviten reprocesos o se abran procedimientos sancionadores indebidamente, cuando corresponde la potestad sancionadora a otros organismos del Estado.
Se eviten abrir procesos cuando no sean los supuestos permitidos por el régimen, ejerciendo incorrectamente la función de control.

A continuación, se presenta las 47 infracciones separadas en las categorías señaladas en el capítulo 1 (Ver acápite 1.2 Características jurídicas):

Infracciones por incumplir las normas legales que integran el marco legal aplicable a las entidades y las disposiciones internas relacionadas a la actuación funcional del funcionario o servidor público
Infracciones por transgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública
Infracciones por realizar actos que persiguen finalidades prohibidas
Infracciones por el desempeño funcional negligente o para fines distintos al interés público
Otras infracciones graves o muy graves establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIONES POR INCUMPLIR LAS NORMAS LEGALES QUE INTEGRAN EL MARCO LEGAL APLICABLE A LAS ENTIDADES Y LAS DISPOSICIONES INTERNAS RELACIONADAS A LA ACTUACIÓN FUNCIONAL DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO</th></tr>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 01</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal a) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Incumplir las normas que regulan el acceso a la función pública, o en general, el acceso a las entidades y órganos que, bajo cualquier denominación, forman parte del Estado, incluyendo aquellas que conforman la actividad empresarial del Estado, y las FFAA y PNP, sea en beneficio propio o de terceros. Esta infracción es considerada como grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">El deber funcional de resguardar el derecho de todos los ciudadanos de acceso igualitario a los cargos públicos.</td><td rowspan="2">Funcionario o Servidor Público bajo el ámbito del SNC que tiene expresamente asignado algún deber funcional en los procesos de acceso a la función pública. Ejemplo: Jefe de Personal, Comité de Concursos, Director de Administración, entre otros.</td><td>El núcleo de la acción es incumplir alguna norma legal (Ley, reglamento, directiva, resolución (ministerial, de gerencia, jefatural), etc.)[12]que regula el acceso a la función pública, en cualquiera de sus modalidades (designación, nombramiento, contrato temporal, contrato administrativo de servicios).
El incumplimiento se puede producir mediante una acción positiva del funcionario (ej. Designar a una persona sin cumplir con el procedimiento debido) o por una omisión de una regla específica contenida en una norma que le exige un comportamiento determinado al funcionario (ej. Si omite convocar un concurso público para la incorporación de personal, incumple considerar el requisito legalmente exigido para la convocatoria u omite publicar los resultados de las evaluaciones).
La acción es incumplir, esto es no llevar a efecto, dejar de cumplir un deber específico de acción en los procesos de selección de personal, en cualquier entidad.</td><td rowspan="2">Con la contratación o documento que formalice el acceso a la función pública.</td><td rowspan="2">La norma legal sobre acceso a la función o cargo público que ha sido incumplida.
Es preferible además de acudir a los principios y valores remitirse a los deberes específicos de conducta (deber de hacer o prohibición).
Que la norma incumplida es exigible al funcionario o servidor que se está sindicando como responsable, a través de las normas del Sistema de Personal, manuales de gestión, directivas internas, etc.
El beneficio indebido propio o en favor de terceros.</td></tr>
<tr><td>El sujeto de la infracción debe buscar que su acción u omisión beneficie indebidamente a sí mismo o a un tercero (amigo, pariente, miembro del partido). Por ejemplo, si con el incumplimiento a la norma se incorpora a una persona no calificada o que no cumple con los requisitos del cargo.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 02</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal b) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Incurrir en la contravención al mandato legal que prohíbe la doble percepción de ingresos en el sector público, dando lugar a la generación de perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">La administración austera de los recursos públicos y el deber funcional de que ningún funcionario acumule cargos o funciones retribuidos en el Sector Público.</td><td rowspan="3">Los funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control que se encuentran bajo la responsabilidad de cautelar las normas del sistema de personal en su entidad y aquellos que incurren en doble percepción en el ejercicio de funciones en el Estado.</td><td>Contravenir, entendido como transgredir, vulnerar, incumplir, el mandato legal contenido en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, en el artículo 3° de la Ley No. 28175 – Ley Marco del Empleo Público[13] y en el artículo 7° del Decreto Legislativo No. 276, entre otras, que prohíben la doble percepción de ingresos en el sector público:
“Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos
Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado. Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.”[14]
“Artículo 7.-
Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta. Es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional.”</td><td rowspan="3">La infracción se consuma cuando el funcionario o servidor público perciba de manera efectiva un segundo ingreso, que provenga del ejercicio de una labor o función distinta a la de docencia o participación en un directorio de entidades o empresas públicas. En ese momento ya se produce el perjuicio económico al Estado, máxime si se acredita la existencia de pagos en exceso o sin prestaciones efectivas; así como grave afectación al servicio público en los términos antes señalados.</td><td rowspan="3">Que el funcionario o servidor público percibe una segunda retribución, emolumento, pensión, honorarios por servicios profesionales.
Que el funcionario o servidor público no está en los supuestos de excepción que permiten un segundo ingreso adicional, como por ejemplo los docentes o los que reciben dietas por directorios de entidades.
El perjuicio económico para el Estado o la grave afectación al servicio público (ver numeral 2.3).</td></tr>
<tr><td>Que el funcionario o servidor público desempeñe más de un empleo o cargo público remunerado y que reciba efectivamente una retribución, emolumento, pensión o cualquier tipo de ingreso, independientemente de su denominación, que no provenga del ejercicio de la función docente y sean distintos a las dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas. (Artículo 3° Ley No. 28175 – Ley Marco del Empleo Público)15.
En casos de regímenes especiales como Fuerzas Armadas, Policía Nacional, entre otros, debe considerarse las excepciones establecidas en la normativa aplicable.</td></tr>
<tr><td>La doble percepción de ingresos debe generar cualquiera de las siguientes consecuencias:
- Un perjuicio económico del Estado, entendido esto como el detrimento patrimonial en el presupuesto público o en los recursos del Estado.
- Grave afectación al servicio público, referido al hecho que la prestación de servicios que contribuyen a mejorar la situación de la población sufre un detrimento por ausencia de un funcionario o servidor público que se dedique exclusivamente al ejercicio de un cargo o por la prestación deficiente del servicio; también es entendido como la posibilidad de que el Estado haya financiado esa retribución desfinanciando otras actividades, entre otros.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 03</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal c) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Incumplir las disposiciones que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos. Esta infracción es considerada como grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">La austeridad en la administración financiera del Estado y el deber de mantener ordenada la administración de las compensaciones a los funcionarios y servidores públicos.</td><td rowspan="2">Comprende al agente que dispone, autoriza, aprueba, opina favorablemente, ejecuta el pago indebido; quien lo percibe y se beneficia, debiendo evaluarse la participación en cada caso.
Los funcionarios o servidores públicos a cargo de administrar y controlar la legalidad de los ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios laborales (Ejemplos: Jefe de Personal, responsable de planilla, etc.).
Por incumplir una disposición que regula el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole.</td><td>Incumplimiento a las reglas de compensaciones económicas.
No hacer, dejar de cumplir, transgredir, vulnerar disposiciones (Ley, reglamento, directiva, etc.) que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de los funcionarios y servidores públicos[16]. El incumplimiento generalmente se produce por acción (actos positivos o decisiones administrativas) como cuando se autoriza ilegalmente un incremento de remuneraciones, pero también puede darse por omisión si el funcionario incumple con un deber de realizar una conducta exigida por el ordenamiento (por ejemplo, no realizar un descuento a que está obligado cuando se ha producido una huelga).
Ejemplos:
- Asignar, aprobar un monto de remuneración que no corresponde a la escala de remuneraciones aprobada por la Entidad.
- Otorgar al empleado público beneficios laborales distintos o mayores a los establecidos por la normativa de la materia o normas de organización interna.
- Pagar por días no laborados</td><td rowspan="2">Con el incumplimiento de alguna de las normas que regulan el régimen de ingresos, remuneraciones, dietas o beneficios de cualquier índole de los funcionarios y servidores públicos, que produce una consecuencia perjudicial para la administración.</td><td rowspan="2">La norma legal que ha sido transgredida y que regula los ingresos, retribuciones, dietas o beneficios de funcionarios o servidores públicos.

La percepción indebida de ingresos, retribuciones, dietas o beneficios por parte del funcionario o servidor público.

Al funcionario o servidor público que autorizó el ingreso, la retribución, dieta o beneficio indebido u omitió el deber especifico de realización concreta.

Al funcionario o servidor público que percibió ilegalmente el ingreso, la retribución, dieta o beneficio.</td></tr>
<tr><td>La existencia de un perjuicio funcional para los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 04</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal d) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Disponer, autorizar, aprobar, elaborar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación de los planes, estipulaciones, bases, términos de referencia y condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado, incluyendo los referidos a la ejecución de contratos de cualquier índole. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Preservar la corrección funcional en los actos preparatorios, procesos de selección y ejecución de los contratos de la Administración y el uso eficiente de los recursos públicos (en el caso de la figura agravada).</td><td rowspan="2">Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control con funciones relacionadas al desarrollo de procesos de selección, otorgamiento de concesiones, licencias, subastas o cualquier otra operación, incluyendo la ejecución de contratos.
Resulta imperioso para la configuración de dicha infracción establecer previamente la capacidad legal y competencia del sujeto activo sobre la acción (disponer, autorizar, aprobar y ejecutar) que sustenta el hecho imputado.
Debe desarrollarse en base a dicha capacidad legal y dentro del ámbito de su competencia cada uno de los elementos configuradores de la infracción (verbo rector, objeto, condición y efecto).</td><td>Llevar a cabo cualquiera de las siguientes acciones, incumpliendo las disposiciones que las regulan:
Disponer: ordenar, decidir, mandar lo que ha de hacerse.
Autorizar: facultar, habilitar.
Aprobar: calificar o dar por bueno o suficiente.
Elaborar: diseñar, crear, o transformar una cosa u obtener un producto por medio de trabajo.
Ejecutar: hacer, realizar, llevar a la práctica.</td><td rowspan="2">Con la disposición, la autorización, la aprobación, la elaboración, el cambio, la modificación o la ejecución ilegal de planes de contratación, estipulaciones, bases de Procesos de Selección, términos de referencia, condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado, así como actos de ejecución contractual de cualquier índole.
No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="2">El acto por el que ilegalmente se dispone, autoriza, aprueba, elabora Planes de Contrataciones, o cambios o modificaciones a los mismos.
El acto por el que ilegalmente se dispone, autoriza, aprueba, elabora o ejecuta estipulaciones, bases, términos de referencia y condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta u operaciones a cargo del Estado.
Que la aprobación, modificación o cambio de los documentos mencionados produce perjuicio al Estado.
El perjuicio generado. En caso que sea perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción se considerará como muy grave.</td></tr>
<tr><td>Aprobación, cambio o modificación de cualquiera de los siguientes instrumentos:
Planes de Contratación – Estipulaciones - Bases de Procesos de Selección - Términos de referencia - Condiciones relacionadas a procesos de selección, concesión, licencia, subasta o cualquier otra operación o procedimiento a cargo del Estado - Actos de ejecución contractual de cualquier índole[17].
Ejemplos:
Aprobar la modificación de las Bases para que se incluyan disposiciones contrarias a la normativa de la materia, complementaria o conexa que resulte aplicable.
Modificar o disponer el cambio de un Término de Referencia para orientar el proceso de selección hacia un proveedor determinado.
Existencia de perjuicio a los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante:
Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: Se refiere al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa de manera importante, disminuya su efectividad final o se deba cancelar. No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de la administración.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 05</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal e) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Disponer, autorizar, aprobar o ejecutar, en perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que los regulan, la aprobación, el cambio o la modificación o suscripción de adenda a contratos de cualquier índole. 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Preservar el correcto ejercicio de la función pública en la negociación de modificaciones o cambios contractuales con personas naturales o jurídicas que suscriben contratos con el Estado.

*En el caso del agravante: Adicionalmente, protección del uso eficiente de los recursos públicos.</td><td rowspan="4">Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control cuyas funciones se encuentren relacionadas de alguna forma a la negociación, aprobación o ejecución de modificaciones contractuales (adenda) con personas naturales o jurídicas que suscriben contratos con el Estado.</td><td>Actividad prohibida. Llevar a cabo cualquiera de las siguientes acciones:
Disponer: ordenar, decidir, mandar lo que ha de hacerse en la modificación contractual.
Autorizar: facultar o habilitar a otro funcionario que negocie la modificación contractual.
Aprobar: calificar o dar por bueno o suficiente la modificación contractual
Ejecutar: Poner en la práctica la modificación contractual negociada ya aprobada.</td><td rowspan="4">Con el perjuicio a los intereses del Estado, entendido como uno de tipo funcional ocasionado por una addenda contractual ilegal.

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="4">La norma o disposición que regula las formas, límites y exigencias de la aprobación, cambio o suscripción de addendas contractuales en cada clase de contrato.
Para el caso de obras, bienes, servicios y suministros se aplica el artículo 143° del Reglamento de la LCE (las modificaciones no deben variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista). Para el caso de asociaciones público privadas se aplica el artículo 9° del D.S. N° 146-2008-EF (se requiere opinión previa del organismo regulador correspondiente, cuando se trate de proyectos de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Asimismo, se requiere opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento o las garantías: de igual forma, deben considerarse las limitaciones para modificaciones durante los primeros tres (3) años.
Al funcionario que dispuso, autorizó, aprobó o ejecutó una addenda contractual contraria a las reglas que la regulan.
Que la modificación contractual es la causa de perjuicio al Estado; o,
Que existe perjuicio económico o grave afectación al servicio público (infracción agravada).</td></tr>
<tr><td>Cuando cualquiera de estas acciones se realiza incumpliendo alguna disposición que pone límites, regula, sustantiva o procesalmente, la negociación de addendas contractuales. Puede ser por acción (ej. Si se negocia una cláusula en contra de la ley o antes del plazo indicado por la norma) o por omisión (ej. Si se incumple con someter el proyecto de addenda a alguna autoridad por así corresponderle).</td></tr>
<tr><td>Las acciones antes mencionadas deben recaer sobre la modificación o la suscripción de una modificación de contratos (addenda) ya celebrados entre el Estado y particulares, como los de obra, suministros, consultorías, concesiones, contratos de licencia, superficie sobre bienes del estado, etc. Así como también sobre la ejecución de la addenda.
Ejemplos: suscribir una addenda al contrato, en la que se pacte la entrega de una prestación de menor calidad a la contratada, suscribir una addenda en la que se establezca el derecho del contratista de percibir mayores pagos por idéntica prestación, salvo que ello sea consecuencia de aprobación de adicionales, ampliación de plazo, reajuste de precios pactado previamente o no obedezca a la necesidad de preservar el carácter conmutativo del contrato. Reducir las prestaciones contractuales injustificadamente.</td></tr>
<tr><td>Perjuicio a los intereses del Estado (Literal d) del artículo 18° del Reglamento, entendido como uno de tipo funcional.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante:
Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: Se refiere al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa de manera importante, disminuya su efectividad final o se deba cancelar. No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de la administración.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 06</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal f) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Incumplir las disposiciones que regulan la determinación del valor referencial, dando lugar a precios notoriamente superiores o inferiores a los de mercado, sea en beneficio propio o de terceros, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El correcto ejercicio de la función pública en la determinación del valor referencial para los procesos de selección como un medio o parámetro para establecer el tipo de proceso de selección que corresponde y asignar los recursos presupuestales necesarios.</td><td rowspan="4">Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, cuyas funciones se encuentren relacionadas a la determinación del valor referencial.
Ej. El órgano encargado de las contrataciones, Jefe de logística, áreas usuarias, etc.</td><td>Incumplir.
No hacer, dejar de cumplir, transgredir, vulnerar las disposiciones relativas a la determinación del valor referencial[18]. La acción es incumplir, esto es, no llevar a efecto, dejar de cumplir un deber específico en la determinación del valor referencial, puede ser por acción (si se toma una fuente histórica fuera del plazo) o por omisión (si se toma menos de las fuentes indicadas por la norma).</td><td rowspan="4">Con la producción de un perjuicio económico para el Estado (por ejemplo, el pago de sobreprecios) o grave afectación al servicio público (por ejemplo, si por asignar recursos adicionales a esta adquisición se dejan de atender otros servicios) derivados del incumplimiento en la fijación del valor referencial.

No basta para la configuración de la infracción que se incumpla las normas de fijación del valor referencial o que ésta conduzca a precios notoriamente superiores o inferiores a los del mercado, derivados en las bases del proceso. La descripción exige un resultado específico: perjuicio económico para el Estado o la grave afectación al servicio. Por ejemplo, si el proceso resulta desierto o nulo por otras causas, no se habrá configurado el perjuicio económico y por ende, no se consumó la infracción.</td><td rowspan="4">La norma que regula específicamente la determinación del valor referencial.

El incumplimiento a dicha norma, traducido en una acción o una omisión al deber esperado.

Que, como consecuencia del incumplimiento en la determinación del valor referencial, se produzcan precios notoriamente inferiores o superiores a los del mercado. La notoriedad de la diferencia implica una desproporción clara, evidente y excesiva, no la mera diferencia que puede estar en el margen de variación de un precio en el mercado. Identificar cuál es el precio de mercado para el bien, servicio y obra al momento de realizar el estudio de mercado que se cuestiona, considerando de ser el caso la metodología y criterios que se utilizaron para fijarlo (al momento en que se determinó el valor referencial).

El perjuicio económico para el Estado (sobrevaloración o infravaloración del precio obtenido) o grave afectación del servicio público.

El beneficio obtenido ya sea propio o de terceros.

El estudio económico que sustente la notoriedad de la diferencia, cuál era el precio de mercado a la fecha de los hechos y el perjuicio económico producido.</td></tr>
<tr><td>Precios notoriamente superiores o inferiores al mercado.
Como consecuencia del incumplimiento en la determinación del valor referencial se dan precios notoriamente inferiores o superiores a los del mercado.
La notoriedad de la diferencia implica una desproporción clara, evidente y excesiva, no la mera diferencia que puede estar en el margen de variación de un precio en el mercado.
Ejemplos:
Fijar el Valor Referencial del proceso de selección sin considerar los niveles de comercialización o descuentos por volúmenes, dando lugar a la obtención de un precio de referencia notoriamente más alto que el que corresponde en el mercado por una compra de semejantes características.
Fijar el Valor Referencial por un monto notoriamente inferior al que reporta el mercado a fin de direccionar el proceso hacia un proveedor determinado.</td></tr>
<tr><td>Consecuencia objetiva.
El incumplimiento de la regla debe conducir al incremento o reducción notorios del precio respecto de lo que corresponde al mercado, para obtener un beneficio o favorecer a terceros.</td></tr>
<tr><td>Consecuencia adversa para el Estado.
Perjuicio económico del Estado: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: Se refiere al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa de manera importante, disminuya su efectividad final o se deba cancelar. No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de la administración.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 07</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal g) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Contratar bienes, servicios u obras sin proceso de selección, simulando su realización o de forma fraudulenta, cuando la normativa prevea su obligatoria realización, dando lugar a la generación de perjuicio al Estado, excepto en los casos en que los montos de la contratación correspondan a una adjudicación de menor cuantía. 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El correcto ejercicio del sistema administrativo de contratación pública que responde al principio de libre competencia, moralidad, transparencia y de protección al derecho a la igualdad de todos los potenciales postores, desprotegiendo, asimismo, el interés de la entidad y la administración pública.</td><td rowspan="3">Son aquellos funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, cuyas funciones se encuentren relacionadas al desarrollo de procesos de selección y/o al sistema de contrataciones del Estado.</td><td>Acción prohibida.
El núcleo de la acción es el verbo contratar, entendido como celebrar un acuerdo con un proveedor para la provisión de bienes, servicios u obras, o emitir una Orden de Compra o Servicios, incurriendo en cualquiera de las siguientes acciones:
- Sin el desarrollo de un proceso de selección que corresponde. (Ej. Adquirir un bien directamente sin competencia).
- Simulando la realización de un proceso de selección (ej. Armando a posteriori las propuestas o aparentando la existencia de cotizaciones de varios postores).
- Realizar un proceso de selección de forma fraudulenta[19] (ej. Falsificando documentos o falseando información que permita modificar el resultado regular del mismo, contratando con quien no correspondía)[20].
Cuando la normativa exija la realización obligatoria de un proceso de selección para contratar con un particular.
Es una infracción que se comete por acción.</td><td rowspan="3">Con la producción de un perjuicio para el Estado (por ejemplo, la contratación de un proveedor impedido, incumplimiento contractuales, resolución del contrato o contratar con empresa sin experiencia) o en la infracción agravada, la grave afectación al servicio público (por ejemplo, si por asignar recursos a esta adquisición se dejan de atender otros servicios) derivados de la contratación sin proceso de selección debido.
Esta infracción se configura al realizarse un contrato sin proceso de selección, cuando se simule su realización o se celebre de modo fraudulento. La infracción requiere que se produzca un resultado específico perjudicial para el Estado, el mismo que siempre será susceptible de ser encontrado en los casos de actuación simulada o fraudulenta.</td><td rowspan="3">Que para esta contratación resulte exigible realizar un proceso de selección.
Que la contratación se ha producido sin que medie un proceso de selección (no aplica si se ha producido un proceso de selección de menor complejidad que el que corresponde).
Que la contratación se ha producido simulando actos para su realización (por ejemplo, si un solo postor trae las otras cotizaciones aparentando competencia).
Que la contratación se ha producido mediante un proceso de selección fraudulento (ej. Si se han adulterado propuestas o cambiado documentos).
El informe técnico especializado que sustente la forma fraudulenta del tipo (ej. Falsificación de documentos).
El perjuicio funcional al Estado.
El perjuicio económico para el Estado o grave afectación del servicio público (caso del supuesto agravado).</td></tr>
<tr><td>Producir un perjuicio funcional al Estado</td></tr>
<tr><td>Supuesto exceptuado
Si el monto del contrato corresponde a los de una adjudicación de menor cuantía.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: La infracción puede ser calificada como muy grave si se producen cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado, como por ejemplo, mayores pagos respecto del valor de la prestación.
Grave afectación al servicio público: El menoscabo, perjuicio o influencia desfavorable por una prestación ineficiente, inoportuna, que afecta la continuidad o calidad de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada:
“Artículo 399.- Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo. El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 08</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal h) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Incumplir las disposiciones que regulan las causales y procedimientos para la exoneración de los procesos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras, en aquellos casos que dicho incumplimiento genere 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">La libre competencia entre proveedores del Estado, el deber de los funcionarios de resguardar este principio para seleccionar proveedores y el uso eficiente de los recursos públicos.</td><td rowspan="2">Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, cuyas funciones se encuentren relacionadas a la tramitación, opinión y aprobación de exoneraciones de procesos de selección.</td><td>Incumplir.
No hacer, dejar de cumplir, transgredir, vulnerar las disposiciones sustantivas y procedimentales (Ley de Contrataciones, reglamento, directivas internas, etc.) que regulan las causales y procedimiento para la exoneración de los procesos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras.
El incumplimiento se concreta mediante la aprobación indebida de la exoneración (acción positiva) o cuando siendo instancia de opinión previa se omite advertir que se carece de los supuestos de hecho para una válida exoneración (por omisión).
La acción es incumplir, esto es, no llevar a efecto, dejar de cumplir un deber específico en la determinación de la exoneración de procesos de selección[21].</td><td rowspan="2">Cuando se produce perjuicio funcional al Estado por la exoneración indebida del proceso de selección. La sola exoneración irregular no basta para configurar esta infracción, porque si el incumplimiento produce, más bien, un beneficio para el Estado o es una situación neutral no habrá responsabilidad sancionable. Por ejemplo, si es una exoneración con deficiencias formales a un proveedor único.
No se requiere como efecto la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="2">La normativa incumplida sobre los alcances y sentido de las causales de exoneración o el procedimiento para habilitar una contratación exonerada del proceso de selección.
Que por el tipo de contrato (bien, servicio, obra, suministro) y el monto correspondería un procedimiento de selección abierto.
La deficiencia en la generación o aprobación de la exoneración imputable a un funcionario o servidor.
El perjuicio funcional al Estado derivado de dicho incumplimiento.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación del servicio público.</td></tr>
<tr><td>Perjuicio al Estado.
Se genera un perjuicio funcional al Estado. (Ej. Adquisición de un bien inadecuado o no idóneo para su uso).</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante:
Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado (ej. Adquisición sobrevalorado o bien inservible).
Grave afectación al servicio público: el menoscabo, perjuicio o influencia negativa que esa contratación exonerada indebidamente ocasiona en las prestaciones de servicio o cumplimiento de metas o indicadores al servicio público.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 09</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal i) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Hacer declaración falsa acerca de medición o valoración en obras, adquisición de bienes o de cualquier otro servicio o prestación a cargo del Estado, o acerca de cantidad, peso, medida, calidad o características de mercancías o bienes suministrados a cualquiera de las entidades, generando 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El deber funcional de verificar, supervisar y comprobar correctamente la conformidad de las prestaciones o bienes que reciben las entidades y la veracidad en el proceso de conformidad de las prestaciones, bienes u obras que reciben las entidades.

En el caso del agravante, además, el uso eficiente de los recursos públicos.</td><td rowspan="3">Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, cuyas funciones los involucren en la supervisión de la ejecución de contratos de duración (ej. Obras, supervisión, prestación de servicios) o instantáneos (compraventa) o de dar conformidad a la recepción.</td><td>Núcleo de la acción.
El núcleo de la acción es declarar falsamente, lo que se refiere a manifestar o expresar hechos, datos o información discordante con la verdad. La acción se concreta tanto si el funcionario expresa su declaración a sabiendas de la falsedad respecto a la realidad, como si debiendo y pudiendo verificar la medición o valoración de obras y la cantidad de bienes o servicios recibidos, expresa la declaración falsa.
Es una infracción en la que se incurre por acción y no por omisión. Por ejemplo, afirmar que han ingresado a almacén mayores bienes de los realmente ingresados, dar conformidad a valorizaciones de avance de obras por montos mayores, dar conformidad a bienes distintos a los adquiridos haciéndolos pasar por los ofrecidos.</td><td rowspan="3">La falsa declaración sobre los aspectos señalados en la infracción respecto a obras, adquisición de bienes, servicios, prestaciones a cargo del Estado, mercancías o bienes suministrados a cualquiera de las entidades.
No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="3">Que el funcionario ha realizado una falsa declaración con respecto a la realidad que se verifica[22].
Que la falsedad versa sobre la medición o valoración de obras, las adquisiciones de bienes o servicios o prestaciones a cargo del Estado. Es recomendable que la real medición o valoración en obras o prestaciones se encuentre sustentada en un informe técnico o pericia.
El perjuicio funcional al Estado. Ej. No haber recibido el bien que se solicitó con las características previamente establecidas o en la oportunidad pactada.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación del servicio público.</td></tr>
<tr><td>Objetos sobre los cuales recae la declaración falsa.
La declaración falsa debe versar sobre la medición de avance de obras, sobre la valorización de sus avances, sobre los bienes y servicios, sobre la cantidad, peso, medida, calidad o características de mercancías o bienes recibidos. Ej. Declarar un avance de obra distinto al que se verifica en el campo o el empleo de materiales diferentes a los utilizados.</td></tr>
<tr><td>Se genere un perjuicio funcional y/o económico al Estado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: La acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 428°.- Falsedad ideológica
“El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menos de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.
El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido en su caso con las mismas penas.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 10</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal j) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td>Los deberes de cumplir con el principio de legalidad presupuestaria en la ejecución del presupuesto y de no poner en riesgo las garantías contractuales con que debe contar la administración por parte del proveedor.
En el caso del agravante, además, el uso eficiente de los recursos públicos.</td><td>Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control que poseen competencia para aprobar o ejecutar operaciones presupuestales u operaciones de otro tipo y los que custodian las garantías que entregan a las entidades los obligados.</td><td>Esta infracción contiene dos tipos distintos de faltas: aprobar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados y afectar la posición de acreedor garantizado del Estado, recibiendo garantías insuficientes, no solicitándolas o ejecutándolas cuando corresponda.

Para el caso de operaciones o gastos no autorizados por ley o reglamento o normativa con el mismo rango:
Aprobar: calificar o dar por bueno o suficiente algo o a alguien.
Ejecutar: hacer, poner en práctica algo.
Operaciones: acciones de captación de ingresos o recursos institucionales, contratos o gastos no autorizados por ley o reglamento. Ej. Pago de remuneraciones, proveedores, acreedores, etc.

Para el caso de garantías (carta fianza, pólizas, etc.):
Aceptar (dar por conformes u otorgar como válidos) garantías insuficientes. Es una acción positiva. Ej. Que el funcionario o servidor público apruebe la suscripción del contrato con un particular cuando la garantía de fiel cumplimiento ofrecida por este último es inferior al 10% del monto contractual.
No solicitar garantías cuando correspondan exigirlas. Es una omisión a un deber de garantía a favor de la entidad, por la cual se queda al descubierto en caso de incumplimiento.
No ejecutar cuando haya incumplimiento. No realizar la acción de requerir y ejecutar las acciones conducentes a obtener el resultado de cobranza dispuesto por la norma.

Se genere un perjuicio funcional y/o económico al Estado.</td><td>La infracción tiene como efecto el perjuicio ocasionado a la entidad.
Por ejemplo, conducir a la entidad al riesgo concreto de estar fuera de cobertura ante un incumplimiento del proveedor por haber aceptado una garantía ínfima o insuficiente, la imposibilidad de resarcir a la entidad por el vencimiento de la carta fianza, etc.
La aprobación de los gastos efectuados con recursos del canon y regalías mineras para el pago de remuneraciones y aportaciones sociales
No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td>Caso de la operación presupuestal:
El régimen presupuestal aplicable a la entidad al momento de los hechos.
Que se aprobó alguna acción presupuestal en contra de la ley o reglamento.
Que se ha ocasionado un perjuicio funcional al Estado.
Caso de las garantías:
Que en el contrato o relación con el particular existe la obligación legal de entregar la garantía, su monto y formalidades.
Que no se han solicitado garantías o
Que se han recibido garantías insuficientes o Que no se han ejecutado las garantías cuando correspondía hacerlo.
Que a causa de no contar con las garantías presentadas o ejecutadas se ha producido perjuicio funcional al Estado.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación del servicio público.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: La infracción agravada se produce en cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: se refiere al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa de manera importante, disminuya su efectividad final o se deba cancelar. No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de la administración.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 11</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal k) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El deber de cumplir con el principio de legalidad presupuestal en la ejecución de los recursos asignados a las entidades.</td><td rowspan="4">Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control</td><td>El núcleo de la acción es usar los recursos públicos, entendido como el utilizar, o servirse de ellos para alguna finalidad. Aquí, la conducta es por acción. Asimismo, la acción también recae cuando el servidor o funcionario público realiza alguna acción que derive en una aplicación irregular de los recursos públicos, es decir, se dé fines distintos a los determinados por las normas aplicables. Ej. Cuando el funcionario o servidor público disponga de los vehículos asignados a la entidad para asuntos personales que resulten ajenos al ejercicio de sus funciones.
La infracción también puede ser incurrida por quien influencia, a través de opiniones dadas, a otro funcionario o servidor quien usa los fondos. Ejemplo: las áreas de asesoría presupuestal o legal cuando aconsejan usos irregulares de recursos públicos.
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.</td><td rowspan="4">Tanto para quien emplea los bienes, como para quien influencia su uso, la infracción se consuma con la efectiva utilización de recursos públicos que produce un perjuicio funcional a la entidad o a los intereses del Estado.

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="4">La utilización o disposición de recursos públicos en contravención de la normativa de la materia.
El uso irregular de recursos públicos sin la estricta observancia de las normas pertinentes ocasionando perjuicio al Estado.
Con relación a la influencia, consiste en participar a través de opiniones, sugerencias o recomendaciones determinantes en la formación de la voluntad de un funcionario o servidor público que debe tomar una decisión sobre el uso de los recursos públicos.
La existencia del perjuicio funcional a los intereses de la entidad.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>La acción debe recaer sobre recursos públicos, entendidos como aquellos sobre los cuales el Estado ejerce directa o indirectamente cualquiera de los atributos de la propiedad, incluyendo los recursos fiscales y de endeudamiento público contraídos según las leyes de la República.</td></tr>
<tr><td>El tipo contiene elementos normativos al exigir para configurar la infracción que el uso sea sin “la estricta observancia de las normas pertinentes” y la influencia sea para la “aplicación irregular”. Ambos exigen no solo que el auditor discrepe con el uso dado al bien o que le parezca sea antieconómico, ineficiente o ineficaz, sino que sea objetivamente ilegal, contrario a alguna norma (Ley de presupuesto, directiva de ejecución presupuestaria, etc.) que exija un uso determinado.</td></tr>
<tr><td>Se requiere la existencia de un perjuicio funcional y/o económico al Estado.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: La infracción agravada se produce en cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: La acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Norma penal relacionada: Artículo 389°.- Malversación de fondos
“El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquellos a los que están destinados, afectando el servicio o función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.
Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 12</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal l) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">El incumplimiento funcional que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, por encima de los límites establecidos, que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El deber funcional de proteger el derecho a un ambiente sano y equilibrado para la vida, y al desarrollo sostenible.</td><td rowspan="4">Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, que tienen atribuidas obligaciones referidas al cuidado y supervisión del medio ambiente.</td><td>Núcleo de la actividad infractora.
El núcleo de la acción es incumplir un deber de acción, no hacer, o dejar de cumplir alguna función o deber específico de acción asignado al funcionario o servidor público que dé lugar a la contaminación o a la falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, por encima de los límites establecidos. Puede ser incurrida por acción (ej. Si el funcionario de un hospital realiza el vertido de residuos sólidos incumpliendo las normas técnicas al respecto) y también por omisión (ej. Si el funcionario incumple con el deber de exigir la remediación ambiental a que una empresa minera está obligada o que el funcionario o servidor público del Ministerio de Salud incumpla con inspeccionar y comunicar a la autoridad sectorial competente las posibles infracciones detectadas al interior de las áreas e instalaciones de las empresas generadoras de residuos sólidos, produciendo impactos sanitarios negativos al exterior de ellas, de modo que se afecte áreas para el cultivo.)</td><td rowspan="4">Con el perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales (infracción de resultado) o con el peligro concreto que se puedan causar (infracción de peligro concreto) por la contaminación o falta de remediación de vertidos, por encima de los límites establecidos, conforme a lo establecido en el art. 32° de la Ley General de Ambiente.</td><td rowspan="4">Que el funcionario o servidor tienen algún deber funcional en materia de medio ambiente.

Que el incumplimiento funcional es la causa adecuada de la contaminación ambiental o falta de remediación de vertimientos, conforme a lo establecido en el art. 32° de la Ley General del Ambiente. ¿Si la acción funcional no se hubiese producido, no habría contaminación o se hubiese remediado el vertido realizado?, ¿si la omisión funcional se hubiese ejecutado, la contaminación se hubiese evitado o el vertido hubiese sido remediado?

Que la contaminación o los vertimientos están por encima de los máximos permisibles, de acuerdo a las normas especiales emitidas por el sector competente.

Que se ha causado o se pueda causar de manera cierta y razonable alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales.

Informe técnico o pericia que sustente la posibilidad de contaminación y el perjuicio o alteración en la flora, fauna y recursos naturales.</td></tr>
<tr><td>Objeto sobre el cual recae el incumplimiento.
El incumplimiento funcional debe producir el vertimiento de residuos, sólidos líquidos, gaseosos o de cualquier naturaleza por encima de los límites máximos permitidos normativamente o la falta de remediación de dichos vertimientos ya producidos.</td></tr>
<tr><td>Consecuencia del incumplimiento.
El incumplimiento de funciones o deberes específicos antes mencionados pueden conducir a dos hipótesis:

- Causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales (infracción de resultado).
- Poder causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos naturales (infracción de peligro).
Se asume que con este requisito se configura a su vez el perjuicio a los intereses del Estado. (Literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td>Relación de causal adecuada entre el deber incumplido por el funcionario y servidor y el efecto causado previsto. La acción o la omisión incurrida deben ser las causantes de la contaminación o falta de remediación. No todo evento de contaminación o de falta de remediación del vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza, por encima de los límites establecidos, produce responsabilidad administrativa funcional, sino solamente aquellos que tengan por causa adecuada el incumplimiento funcional.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Norma penal relacionada: Artículo 314°.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.
“El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.
La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.”
(*) Artículo modificado por el Artículo Segundo del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 13</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal m) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">El incumplimiento funcional que dé lugar a que se envenene, contamine o adultere aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, y que causen o puedan causar perjuicio a la salud. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El correcto ejercicio de los deberes funcionales de supervisión, vigilancia y control de sustancias destinadas al consumo o al uso público.</td><td rowspan="4">Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, sujetos a los deberes funcionales de supervisión, vigilancia y control de sustancias destinadas al consumo o al uso público (alimentos, medicamentos, líquidos y similares). Ej. Funcionarios de fiscalización municipal, del Ministerio de Salud, agricultura, servidores de SEDAPAL a cargo de la medición de calidad de las aguas.</td><td>El núcleo de la acción es incumplir, no hacer, o dejar de cumplir alguna función o deber específico de acción asignado al funcionario o servidor público. La infracción puede cometerse por acción (ejemplo desarrollar fiscalización de alimentos sin la metodología adecuada u otorgar registros sanitarios omitiendo pruebas o a productos nocivos para la salud) o mediante omisión (ej. Dejar de practicar pruebas de calidad a los alimentos).</td><td rowspan="4">La infracción se puede consumar de dos maneras:

Como infracción de resultado (cuando se ha producido perjuicio a la salud).
Como infracción de peligro (cuando se pone en la hipótesis de poder causar peligro a la salud de modo cierto y razonable).

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="4">Que el funcionario o servidor tenga a su cargo un deber de supervisión, vigilancia o control de sustancias destinadas al consumo o al uso del público.
Que el funcionario o servidor incumplió por acción u omisión el deber antes señalado.
Que se haya producido envenenamiento, contaminación, adulteración de aguas, alimentos, medicinas o bienes destinados al uso público.
La necesaria relación de causa-efecto entre el incumplimiento incurrido y la contaminación, envenenamiento o adulteración evidenciada.
Que se ha ocasionado perjuicio a la salud o que se ha puesto en una situación de indudable peligro concreto de afectación a la salud.

Es conveniente que las consecuencias producidas del envenenamiento, contaminación o adulteración de las aguas o las sustancias alimenticias o medicinales, y el perjuicio a la salud se encuentren suficientemente acreditados con informes técnicos o pericias.</td></tr>
<tr><td>El resultado ocasionado por el incumplimiento de funciones o deberes específicos debe ser alguna de las siguientes circunstancias:
Envenenamiento – Contaminación - Adulteración
De cualquiera de los siguientes elementos:
Aguas - Sustancias alimenticias o medicinales destinadas al consumo - Bienes destinados al uso público, entendidos como aquellos que no siendo alimentos o productos medicinales, son utilizados por la población. (Ejemplos: aire, medio ambiente, etc.).
Se asume que con este requisito se configura, a su vez, el perjuicio a los intereses del Estado. (literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td>Relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento funcional y el resultado.
No todo evento de envenenamiento, contaminación o adulteración de aguas o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al consumo o bienes destinados al uso público, producen responsabilidad administrativa funcional, sino solamente aquellas que tengan por causa adecuada el incumplimiento funcional.</td></tr>
<tr><td>Efecto: Afectación o posibilidad de perjuicio a la salud como consecuencia de la ocurrencia de alguno de los supuestos señalados que se ha producido a su vez por el incumplimiento de funciones y/o deberes específicos.
Este perjuicio a la salud o su posibilidad debe ser entendido como un daño a la integridad física de la población en general, que resulte o pueda resultar afectada.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 314°.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos
“El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento o renovación de autorización, licencia, concesión, permiso y otros derechos habilitantes a favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres (3) años ni mayor de seis años, inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4. La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia excusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.”
“Artículo 286.- Contaminación o adulteración de bienes o insumos destinados al uso o consumo humano y alteración de la fecha de vencimiento.
El que contamina o adultera bienes o insumos destinados al uso o consumo humano, o altera la fecha de vencimiento de los mismos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.”
“Artículo 287.- Contaminación o adulteración de alimentos o bebidas y alteración de la fecha de vencimiento
El que contamina o adultera alimentos, bebidas o aguas destinadas al consumo humano, o altera la fecha de vencimiento de los mismos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 14</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal n) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">El incumplimiento funcional que dé lugar a que se extraiga o deprede especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos, o facilitando o alterando irregularmente el respectivo permiso. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El correcto ejercicio de los deberes funcionales de protección y resguardo de la flora y fauna y la protección del derecho humano a gozar de un ambiente sano y equilibrado para la vida.</td><td rowspan="3">Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, que tengan entre sus deberes funcionales la protección y resguardo de la flora y fauna.</td><td>El núcleo de la acción es incumplir, no hacer, o dejar de cumplir alguna función o deber específico de acción asignado al funcionario o servidor público que puede ser incurrida por acción, como por ejemplo, otorgando permisos de extracción forestal cuando no corresponde, o por omisión, si, estando en causal de revocación o retiro del permiso, no se procede de ese modo.</td><td rowspan="3">Con la extracción o depredación de especies de flora o fauna en épocas, cantidades, tallas y zonas prohibidas o en veda; o con la utilización de métodos prohibidos o declarados ilícitos por alguna norma o facilitando o alterando el permiso.

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="3">La existencia de una función asignada de manera expresa de protección o resguardo de las especies de flora o fauna.
Que se haya producido el efecto previsto en la norma: i) extracción o depredación de especies de flora o fauna; ii) utilización de métodos prohibidos o declarados ilícitos; iii) facilitación o alteración irregular del permiso.
La relación de causalidad adecuada entre el deber omitido y la consecuencia prevista en la norma.

Es conveniente que la depredación de especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas se encuentren respaldados en informes técnicos especializados.</td></tr>
<tr><td>Resultado ocasionado. El resultado ocasionado para calificar en esta infracción debe dar lugar a:
Que se extraigan o depreden especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas.
Que se utilice métodos prohibidos o declarados ilícitos para extraer especies de flora o fauna.
Que se facilite o altere irregularmente permisos o títulos habilitantes para realizar la explotación de especies de la flora o la fauna.
Se asume que con este requisito se cumple con el perjuicio funcional al que menciona el Literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td>La relación causal entre el incumplimiento del deber y el resultado obtenido.
No toda extracción o depredación de especies de flora o fauna en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o utilización de métodos prohibidos o declarados ilícitos, producen responsabilidad administrativa funcional, sino solamente aquellos que tengan por causa adecuada el incumplimiento funcional.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Norma penal relacionada: Artículo 314°.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos
“El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento o renovación de autorización, licencia, concesión, permiso y otros derechos habilitantes a favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4. La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia excusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 15</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 6°, literal o) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">El incumplimiento funcional que dé lugar a que se asiente, deprede, explore, excave, remueva o afecte monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación, conociendo su carácter; o que permite que se destruya, altere, extraiga del país o que se comercialice bienes del patrimonio cultural; o que no se les retorne de conformidad con la autorización concedida. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td>El correcto cumplimiento de los deberes funcionales de respetar, cautelar, proteger los monumentos arqueológicos prehispánicos, el patrimonio cultural de la nación y los bienes integrantes del patrimonio cultural.</td><td>Funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, sujetos a los deberes funcionales de respetar, cautelar, proteger los monumentos arqueológicos prehispánicos, el patrimonio cultural de la nación y los bienes integrantes del patrimonio cultural.
Ej. Funcionarios y servidores del Instituto Nacional de Cultura, el Ministerio de la Cultura, museos, aduanas, etc.</td><td>El núcleo de la acción es incumplir, no hacer, o dejar de cumplir alguna función o deber específico de acción asignado al funcionario o servidor público que genere alguno de los supuestos establecidos en la infracción. La infracción puede ser cometida por acción (ej., destruyendo un monumento arqueológico) como por omisión (omitiendo exigir el retorno de un bien del patrimonio cultural autorizado para salir del país una vez vencido el plazo).

Los bienes sobre los cuales incide el incumplimiento
Los bienes a los cuales se refiere esta infracción necesitan declaración oficial previa, pueden ser los siguientes, que:
Monumentos históricos prehispánicos (los que pueden afectarse depredándolos, explorándolos, excavándolos, o removiéndolos).
Monumentos que conformen el patrimonio cultural de la Nación (los que pueden afectarse depredándolos, explorándolos, excavándolos, o removiéndolos).
Bienes del patrimonio cultural, según lo dispuesto en el Art. III del Título Preliminar de la Ley N° 28286, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (permitir que se les destruya, se les altere, se les extraiga del país, se les comercialice o no se les retorne cuando salieron autorizados administrativamente).
Se asume que estas afectaciones cumplen la función del perjuicio funcional al Estado. A que se refiere el Literal d) del artículo 18° del Reglamento.

Relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento funcional y las consecuencias dañinas que afectan los bienes del patrimonio cultural.
No toda depredación, exploración, excavación, remoción o afectación de monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación; o, destrucción, alteración, extracción del país o comercialización de bienes del patrimonio cultural, o su retorno a tiempo, producen responsabilidad administrativa funcional, sino solamente aquellos que tengan por causa adecuada el incumplimiento funcional.</td><td>Con las acciones de:
Asentar, depredar, explorar, excavar, remover o afectar monumentos arqueológicos prehispánicos o que conformen el patrimonio cultural de la nación.
Destruir, alterar, extraer del país o comercializar los bienes del patrimonio cultural.
No retornar en el plazo debido el bien del patrimonio cultural que fue autorizado a salir fuera del país.

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td>La existencia de una función asignada de manera expresa referida al respeto, cautela, custodia y protección de los monumentos arqueológicos prehispánicos, el patrimonio cultural de la nación y los bienes integrantes del patrimonio cultural.

El Incumplimiento de dicha función.

Que los monumentos arqueológicos prehispánicos o el patrimonio cultural de la Nación hayan sido declarados como tales.

Que el funcionario o supervisor conocían de la calidad de monumento arqueológico prehispánico, de patrimonio cultural del país o de bien del patrimonio cultural del bien objeto de afectación[23].

La relación de causalidad entre el incumplimiento funcional y la consecuencia dañosa producida.

El perjuicio ocasionado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 228.- Extracción ilegal de bienes culturales
“El que destruye, altera, extrae del país o comercializa bienes del patrimonio cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.
En el caso que el agente sea un funcionario o servidor público con deberes de custodia de los bienes, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.”
Artículo 229°.- Intervención o facilitación de funcionarios públicos
“Las autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales y miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que, omitiendo los deberes en sus cargos, intervengan o faciliten la comisión de los delitos mencionados en este Capítulo, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, con treinta a noventa días-multa e inhabilitación no menor de un año, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 3.
Si el agente obró por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años.”
Artículo 230.- Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales
“El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 16</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal p) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Autorizar o ejecutar la disposición de bienes integrantes del patrimonio de las entidades, así como la prestación de servicio por parte de ellas, por precios inferiores a los de mercado, cuando dicha disposición no hubiera sido autorizada por disposición legal expresa. 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El deber de cautelar el principio de economía en la disposición de bienes del patrimonio y los servicios que prestan las entidades.</td><td rowspan="4">Los funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, que tienen la atribución de autorizar o ejecutar actos de disposición de bienes del Estado o la prestación de servicio a los ciudadanos.</td><td>Núcleo de la acción:
Autorizar: facultar o habilitar a otros funcionarios o servidores los actos de disposición patrimonial o la prestación de servicios a precios inferiores al mercado.
Ejecutar: realizar los actos de disposición patrimonial o la prestación de servicios a precios inferiores al mercado.</td><td rowspan="4">Con el perfeccionamiento de la autorización para la disposición de un bien de patrimonio de la entidad a precios inferiores a los del mercado, sin contar con la habilitación legal, que genere un perjuicio funcional a los intereses del Estado.
Con el perfeccionamiento de la disposición del bien patrimonial o prestación del servicio a precios inferiores a los del mercado, sin contar con la habilitación legal, que genere un perjuicio funcional a los intereses del Estado.
No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="4">Que se trata de un bien que forma parte del patrimonio de la entidad o una prestación de servicios debidamente habilitada a la entidad.
Que se ha autorizado o ejecutado un acto de disposición de dicho bien (excluir actos de administración, de registro, de incorporación).
Que se ha dispuesto del bien o prestado el servicio a los particulares a precios inferiores al mercado al tiempo de la operación (no se trata de precios de mercado desfasados). Puede comprobarse a través de valorizaciones de la época o valorizaciones realizadas a posteriori sustentadas en un informe económico o pericia.
Que no existe norma alguna que autorice descuentos a ese precio del mercado; aplicar valor histórico o alguna política de fomento.
Que esa autorización o ejecución ha generado un perjuicio funcional al Estado.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>Objeto sobre los cuales recae la acción:
- Actos de disposición de recursos y bienes muebles o inmuebles conformantes del patrimonio del Estado. Ej. Venta, permuta, transferencia en dominio fiduciario, constitución del derecho de superficie. No son actos de disposición, los actos de administración por no implicar desplazamiento de dominio Ej. Arrendamiento, usufructo, afectación en uso, cesión de uso comodato), los actos de registro de bienes ni los actos de adquisición.
- Prestación de servicios: fotocopiado, servicios médicos, playa de estacionamiento, publicaciones, servicios educativos, etc.</td></tr>
<tr><td>Complementos del modo:
El acto de disposición y la prestación de servicios deben ser realizados a precios inferiores al mercado (ej. Tasación comercial en caso de bienes).
Ausencia de alguna disposición legal expresa que permita la reducción del precio de mercado, como por ejemplo, políticas de fomento o de inclusión que permita aplicar reducciones o prestaciones gratuitas en función de la persona (ej. Indigentes), por la coyuntura (ej. emergencia sanitaria), etc.</td></tr>
<tr><td>Se requiere la existencia de un perjuicio funcional al Estado. (literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: Detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: La acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 17</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal q) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente la actuación funcional del funcionario, generando grave perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o genera grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud pública, la infracción es muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El cumplimiento de los deberes funcionales previstos en las normas legales.</td><td rowspan="3">Los funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>Núcleo de la acción:
Incumplir, esto es, no hacer, dejar de cumplir, transgredir, vulnerar alguna norma legal (Ley material) que regule sus funciones.
Dejar de cumplir un deber específico de acción al que se encuentra obligado por disposición legal.
Deben precisarse las disposiciones legales en las que se consagren deberes funcionales, mandatos de acción y prohibiciones aplicables a funcionarios y servidores públicos.</td><td rowspan="3">Con el grave perjuicio funcional de los intereses del Estado.

No se requiere la obtención del beneficio propio o de tercero, ni la búsqueda del mismo.</td><td rowspan="3">La disposición legal que exige un comportamiento específico al servidor o funcionario (ej. Por medio de un mandato de actuación, una prohibición o limitación), no bastando acogerse a principios generales o valores abstractos.
Que el deber de actuación ha sido incumplido.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado, o grave afectación al servicio público, o afectación a la vida o salud pública.</td></tr>
<tr><td>Se requiere la existencia de un perjuicio funcional y/o económico grave al Estado.</td></tr>
<tr><td>Relación de causalidad entre el incumplimiento y el grave perjuicio al Estado, identificado.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las siguientes condiciones:
Perjuicio económico: grave detrimento o merma significativa del presupuesto público o la importante afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.
Afectación a la vida o la salud pública: menoscabar o influir desfavorablemente y de manera efectiva en la integridad física de los particulares.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Norma penal relacionada: Artículo 377.- Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.
“El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.”</td></tr>
<tr><td colspan="4">Comentario general: Esta infracción hace sancionable, en vía de responsabilidad administrativa, innumerables supuestos de hechos previstos en todo el ordenamiento jurídico administrativo que regula el funcionamiento de los servidores y funcionarios. Por ello, se complementa mediante la remisión a todas las disposiciones legales actuales y futuras en las que se consagren deberes funcionales, mandatos de acción y prohibiciones aplicables a funcionarios y servidores públicos. Su alcance de reproche realmente comprende a todas las normas administrativas que regulan expresamente algún deber funcional para los servidores y funcionarios.
Siendo de carácter abierto, esta infracción debe ser usada residualmente, en tanto no exista otra infracción que comprenda de manera específica la conducta infractora. Debe tenerse en cuenta que el elemento que marca la comisión de la conducta es el grave perjuicio al Estado y en la forma agravada, además, el carácter económico de ese grave perjuicio o la grave afectación al servicio público o la afectación a la vida o a la salud pública.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 18</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 6°, literal r) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Autorizar o ejecutar la transferencia en beneficio propio o de persona natural o jurídica, de los bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de la entidad, sin observancia de las disposiciones legales aplicables al caso, 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El deber funcional de cumplir con la legalidad en las transferencias patrimoniales al Sector Privado.</td><td rowspan="3">Los funcionarios o servidores públicos, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, que participan en la ejecución o autorización de transferencias al sector privado del patrimonio de la entidad.</td><td>Núcleo de la acción
Llevar a cabo cualquiera de las siguientes acciones:
Autorizar: facultar o habilitar a otros funcionarios o servidores la transferencia de bienes del patrimonio de la entidad sin observancia de las disposiciones legales aplicables.
Ejecutar: realizar la transferencia de bienes del patrimonio de la entidad, sin observar las disposiciones legales aplicables.</td><td rowspan="3">Con la trasferencia del patrimonio institucional al sector privado, sea en beneficio propio o de otra persona natural o jurídica.

En su fórmula agravada, con la producción del perjuicio económico o la grave afectación al servicio público.</td><td rowspan="3">Que se ha autorizado una transferencia patrimonial al sector privado, sin observancia de las disposiciones legales aplicables al caso.
Que se ha ejecutado una transferencia patrimonial al sector privado, sin observancia de las disposiciones legales.
Que la transferencia se haya realizado en beneficio propio o favor a tercero.
El beneficiario de la transferencia.
Que se ha ocasionado perjuicio al Estado con la transferencia.
En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>Objetos sobre los cuales recae la acción
La autorización de transferir o la ejecución de la transferencia debe recaer sobre alguno de los bienes integrantes del patrimonio de la entidad, habiendo mencionado la norma explícitamente a los:
Bienes muebles e inmuebles - Las rentas e importes - Los valores.
Todos ellos deberán formar parte integrante del patrimonio de la entidad. Entiéndase como patrimonio de la entidad aquello que figure como propiedad de la misma en el respectivo registro o cuya transferencia de propiedad se haya producido a favor de la entidad.</td></tr>
<tr><td>Deben concurrir las siguientes condiciones:
La transferencia puede haberse producido en beneficio propio o de un tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, pariente, empresa, asociación).
El elemento normativo exigido es que la transferencia patrimonial sea ilegal, esto es, contravenga alguna norma legal expresa, por ejemplo, aquellas de los artículo 1366 a 1368 del Código Civil, art. 63 de la Ley Orgánica de Municipalidades, etc.
La existencia de un perjuicio funcional para los intereses del Estado (literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIONES POR TRANSGRESIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DEBERES Y PROHIBICIONES ESTABLECIDAS EN LAS NORMAS DE ÉTICA Y PROBIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.</th></tr>
<tr><td colspan="5">INFRACCIÓN N° 19</td></tr>
<tr><td colspan="5">Artículo 7°, literal a) del Reglamento</td></tr>
<tr><td colspan="5">Ejercer profesión o prestar servicios en las entidades sin reunir los requisitos requeridos para el puesto o cargo, o haciendo uso de título o grado académico falsos, causando 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.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</td><td colspan="2">Análisis de la infracción</td><td rowspan="2">Consumación</td><td rowspan="2">Hechos a acreditar</td></tr>
<tr><td>Sujeto Activo</td><td>Acción Material constitutiva de la infracción</td></tr>
<tr><td rowspan="3">La idoneidad para ejercer profesión o prestar servicios a las entidades.</td><td rowspan="3">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control. No incluye a los proveedores del Estado comprendidos bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.</td><td>Núcleo de la acción
Llevar a cabo cualquiera de las siguientes acciones:
Ejercer la profesión: practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión.
Prestación de servicios: mantener una relación de servicios con las entidades que le permite ejercer función pública.</td><td rowspan="3">La infracción se perfecciona con el ejercicio de profesión o con la prestación de servicios a la entidad que produce perjuicio funcional a los intereses del Estado.</td><td rowspan="3">Acreditar uno de los dos siguientes supuestos:
Que el funcionario o servidor público ejerce profesión o presta servicios a la entidad sin cumplir con los requisitos previstos para el puesto o cargo.
Que el funcionario o servidor público hace uso de un título o grado académico falso para realizar actividades en la Entidad.

Luego de determinada la existencia de cualquiera de las dos situaciones anteriores, se deberá acreditar el perjuicio de tipo funcional para el Estado.

En el caso del agravante: acreditar perjuicio económico para el Estado, o grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>Complemento de la modalidad.
Ejercer profesión en una entidad o prestar servicios:
Sin reunir los requisitos previstos expresamente para el cargo o puesto (ej. Años de experiencia, título profesional, edad, etc.).
Aparentando cumplirlos mediante empleo de título o grado académico falso (ej. Dando un falso título aunque no lo haya falseado el mismo).
Ejemplo: Un asesor legal de una entidad que sólo cuenta con grado de bachiller o presenta título de abogado falso, cuando el cargo requiere el mismo.</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional para los intereses del Estado (Literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 381°.- Nombramiento o aceptación indebida para cargo público
“El funcionario público que hace un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido con sesenta a ciento veinte días-multa.
El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con la misma pena.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 20</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal b) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Faltar a la verdad o incurrir en cualquier forma de falsedad en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El deber funcional de actuar con verdad en todos los actos administrativos y de administración.</td><td rowspan="3">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>La acción material se configura con cualquiera de las siguientes acciones:
Faltar a la verdad: efectuar declaraciones o incorporar a los actos de administración o administrativos que emiten, hechos o declaraciones que no se corresponden con la realidad o verdad.
Incurrir en falsedad: producir actos o documentos falsos o con contenido falso, o adulterar documentos verdaderos.</td><td rowspan="3">La infracción se perfecciona con la producción del perjuicio económico para el Estado o una grave afectación al servicio público.</td><td rowspan="3">Que el funcionario o servidor público ha faltado a la verdad en el procedimiento en el que participa, o,
Que el funcionario o servidor público ha incurrido en falsedad en el procedimiento en el que participa. La falsedad puede acreditarse mediante cruce de información con la fuente original o mediante pericias grafotécnicas, por ejemplo.
Que el funcionario o servidor público conocía la verdad de los hechos o estuvo en condiciones de poder conocerlo en función del cargo o de los actuados del expediente.
El perjuicio económico para el Estado o la grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>Complemento de contexto: la falsedad debe producirse en algún procedimiento en el que se participe con ocasión de su función o cargo. Puede ser como asesor, como decisor o como instructor en el procedimiento.</td></tr>
<tr><td>Efecto necesario: Debe producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 428.- Falsedad ideológica
“El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.
El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido en su caso con las mismas penas.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 21</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal c) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Elaborar, usar o presentar un documento falso o adulterado que sea necesario para probar un derecho, obligación o hecho en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El deber funcional de actuar con verdad en todos los actos administrativos y de administración.</td><td rowspan="3">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>Núcleo de la acción: se delimita con cualquiera de los verbos rectores siguientes:
Elaborar: preparar, redactar un documento falso o alterar uno cierto para hacer uso de él en un procedimiento administrativo.
Usar: emplear o servirse del documento falso o adulterado, aunque no lo haya elaborado.
Presentar: hacer manifestación o presencia del documento falso o adulterado ante otras autoridades o en el expediente administrativo, aunque no lo haya elaborado.</td><td rowspan="3">El uso o presentación del documento falso o adulterado en el procedimiento en el que participa con ocasión de su función o cargo, con lo cual se transgrede la buena fe de la administración pública.
No es necesario acreditar un beneficio personal, familiar o a un tercero.</td><td rowspan="3">Que existe un documento falso o adulterado en un procedimiento administrativo. (Puede comprobarse mediante pericias grafotécnicas o cruce de información con las fuentes primarias de información confiables para acreditar su origen o contenido.)
Que el funcionario o servidor ha elaborado un documento falso o ha adulterado un documento verdadero.
Que el funcionario o servidor ha usado o presentado ese documento falso o adulterado que era necesario para probar un derecho, una obligación o un hecho en un procedimiento administrativo.
Que el funcionario o servidor conocía del verdadero documento o los hechos verdaderos o que estuvo en posibilidad cierta de conocerlos por su función o por los documentos presentados en el expediente (en el caso que la imputación sea por usar o presentar documentos falsos).
El perjuicio funcional para el Estado. En el caso del agravante: acreditar el perjuicio económico para el Estado, o la grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><td>Dichas acciones deben recaer sobre un documento falso o adulterado que sirva para probar un derecho, obligación o hecho en un procedimiento en el cual intervenga el funcionario o servidor público.
- Elaborar un documento falso o adulterado que sirva para probar un derecho, obligación o hecho en un procedimiento en el que el funcionario o servidor público participe por su función o cargo. Ej. Preparar un contrato ficticio para justificar un egreso.
- Usar un documento falso o adulterado que sirva para probar un derecho, obligación o hecho en un procedimiento en el que el funcionario o servidor público participe por su función o cargo. Ej. Presentar un contrato alterado en su monto o la fecha de una orden de compra para justificar gastos indebidos.
- Presentar un documento falso o adulterado que sirva para probar un derecho, obligación o hecho en un procedimiento en el que el funcionario o servidor público participe por su función o cargo.</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional y/o económico para los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
Perjuicio económico: detrimento o merma del presupuesto público o la afectación a los recursos públicos del Estado.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 427.- Falsificación de documentos
“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor a diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador, y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, si se trata de un documento privado.
El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 22</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal d) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Omitir, intencionalmente, consignar una declaración que debería constar en documento que le corresponde emitir en el ejercicio de la función o cargo, generando perjuicio o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="5">El deber funcional de actuar con verdad en todos los actos administrativos y de administración.</td><td rowspan="5">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>Núcleo de la acción es incumplir por omisión y de manera intencional, esto es, abstenerse de hacer algo, obviar, dejar de hacer o expresar una declaración de un hecho que conoce. Ej. Omitir informar de un antecedente penal a una persona sabiendo de su existencia.</td><td rowspan="5">La infracción se consuma con expedición del documento en el cual se omite la declaración y el perjuicio o grave afectación al servicio público.</td><td rowspan="5">Que se ha omitido una declaración en un documento emitido por funcionario público.
Que esa omisión ha sido intencionalmente; esto es, conociendo del deber de incluir esa información en el documento y de la existencia de la información que se omite.
Que la ausencia de declaración produce perjuicio funcional o económico para el Estado o una grave afectación al servicio público.
Una relación de causalidad adecuada entre la omisión y el perjuicio que se ocasiona.</td></tr>
<tr><td>La omisión debe producirse con conocimiento y voluntad de la existencia de la información o del dato que debe consignarse en la declaración y finalmente se omite. Ejemplo: el servidor público que expide una constancia de no estar inhabilitada para contratar con el Estado, a una empresa que sí lo está.</td></tr>
<tr><td>Intencionalidad del funcionario o servidor público, esto es, la conciencia que la declaración omitida debería estar en el documento que se omite y de la información que se omite. No califican como sancionables las omisiones no intencionales.</td></tr>
<tr><td>Deberá producirse cualquiera de las dos siguientes condiciones:
La configuración de la infracción demanda acreditar el perjuicio, el mismo que puede ser de carácter funcional o de carácter económico y, de ser el caso, ambos.
Grave afectación al servicio público: la acción de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente en la prestación, por parte de la Administración, de aquellos servicios que se consideran de interés público.
No se requiere la existencia o búsqueda de un beneficio propio para el funcionario o servidor público ni para tercero.</td></tr>
<tr><td>Una relación de causalidad adecuada entre la declaración omitida y el perjuicio o grave afectación al servicio. No toda declaración omitida en un documento público acarrea responsabilidad administrativa funcional sino solo aquellas que son productoras de perjuicio funcional a la entidad o grave afectación al servicio público.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 23</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal e) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Ejercer funciones que no le han sido asignadas, o que corresponden a cargo diferente, en procura de obtener un beneficio personal o para terceros, en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">El deber de ejercer la competencia administrativa a través de los órganos y funcionarios asignados para ello.</td><td rowspan="2">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>Núcleo de la acción
El núcleo de la acción es ejercer funciones ajenas que corresponden a otro órgano u organismo administrativo. (Competencia material)
- Funciones que no le han sido asignadas: desarrollo de actos funcionales para los cuales se es incompetente por no haber recibido la autorización para ejercerlas (dictar actos administrativos, de administración, aprobar normas, dar instrucciones). Hay que evitar considerar como tales aquellas competencias que si bien pueden no haber sido asignadas formalmente, son razonablemente implícitas por la naturaleza y función del órgano a su cargo.
- Funciones que corresponden a otro cargo: desarrollo de actos funcionales que han sido explícitamente asignados por ley, reglamento, documentos internos de gestión a otro órgano de la entidad o a otro organismo estatal. El sujeto activo puede ser una autoridad superior, de menor o igual jerarquía que el competente legalmente.</td><td rowspan="2">La infracción se perfecciona con el ejercicio de la función que no le corresponde al funcionario o servidor público que procura un perjuicio funcional o económico a los intereses del Estado.
No es determinante que se concrete u obtenga un beneficio personal o para terceros de manera efectiva. La norma solo exige que la acción tenga el propósito de alcanzarlo.</td><td rowspan="2">La comisión de una conducta o labor que no corresponde al cargo asignado, según normas de organización interna, en el marco de un procedimiento en el que participe el funcionario o servidor público.
Que el sujeto activo participa en el procedimiento con ocasión de su función o cargo.
El propósito de obtener un beneficio personal o para terceros.</td></tr>
<tr><td>Propósito del actor.
El actor de la infracción debe buscar beneficiar indebidamente a sí mismo o a un tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, pariente, empresa, asociación).
Dicho beneficio se debe entender como una utilidad, ventaja o provecho, que recibe o buscaba recibir el funcionario o servidor público o el tercero como consecuencia de su accionar.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 361.- Usurpación de función pública
“El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.
Si para perpetrar la comisión del delito, el agente presta resistencia o se enfrenta a las Fuerzas del Orden, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.”</td></tr>
</table>

INFRACCIÓN N° 24				
Artículo 7°, literal f) del Reglamento				
Incumplir la prohibición expresa de ejercer las funciones de cargo o comisión, luego de haber concluido el período para el cual se le designó, por haber cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida. Esta infracción es considerada como muy grave.				
Bien Jurídico Protegido	**Análisis de la infracción**		**Consumación**	**Hechos a acreditar**
	Sujeto Activo	**Acción Material constitutiva de la infracción**		
El deber de ejercer la competencia administrativa a través de los órganos y funcionarios asignados para ello y evitar los funcionarios de hecho.	Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.	**Núcleo de la acción.** La comisión de esta infracción se produce cuando el funcionario o servidor ejerce alguna competencia administrativa que ya no posee por haber concluido el periodo para el cual fue designado, contratado, encargado o asignado, temporalmente, por alguna comisión. *Ej. Proseguir resolviendo expedientes cuando ya fue cesado en el cargo.* Como la acción descrita menciona también "por cualquier otra causa legal que se lo impida", se puede considerar aquí los casos en que un funcionario sigue emitiendo actos administrativos cuando fue suspendido en el cargo o rotado a otra área de trabajo.	La infracción se perfecciona con el ejercicio de funciones propias del cargo o comisión cuando ya se carece de competencia, conforme al criterio de temporalidad.	Que se ha producido el término del periodo para el cual se designó al funcionario o servidor público, que se le ha cesado en sus funciones o que se ha producido cualquier otra causa legal que da término a sus labores. Que el funcionario o servidor público siga ejerciendo labores de cargo o comisión.

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 25</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal g) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Incumplir los mandatos de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, incluyendo aquellos dictados en el marco de los procesos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, pese a tener conocimiento de la referida inhabilitación o suspensión. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El correcto ejercicio de la función pública por agentes con capacidad de ejercicio.</td><td rowspan="3">Los funcionarios o servidores que han sido objeto de inhabilitación administrativa o judicial o de suspensión temporal, firmes.
Los titulares de las entidades en que deben ejecutarse las sanciones.
Los funcionarios y servidores que, no obstante existir sanción de suspensión, efectúan el pago de remuneraciones
Los funcionarios y servidores con competencia para designar o contratar funcionarios públicos.</td><td>El núcleo de la acción es no llevar a efecto, dejar de cumplir un deber específico, en este caso, las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública o la suspensión temporal en el ejercicio de funciones, definitivas.
- No dar cumplimiento, desconocer, desatender mandatos firmes de inhabilitación para el ejercicio de la función pública dados por el Poder Judicial o por una autoridad administrativa.
- No dar cumplimiento, desconocer, desatender los mandatos firmes de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones dado por una autoridad administrativa.
- No dar cumplimiento, desconocer, desatender los mandatos de inhabilitación o suspensión temporal en el ejercicio de funciones en el marco de los procesos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional, derivados de los Informes emitidos por el Sistema Nacional de Control.
La forma de incumplir los mandatos, por parte del inhabilitado, es mediante el ejercicio de la función pública asumiendo uno nuevo o prosiguiendo con los actos del cargo en el cual fue suspendido o inhabilitado. Para quien designa, la acción constitutiva es nombrar, designar, ascender o acción similar, a quien ha sido inhabilitado o suspendido, no obstante existir la obligación de consultar previamente el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.</td><td rowspan="3">La infracción se perfecciona con el ejercicio de funciones por el funcionario o servidor impedido.
No es necesaria la obtención o búsqueda de beneficio propio o para terceros.</td><td rowspan="3">Que existe un mandato administrativo o judicial de inhabilitación o suspensión del funcionario o servidor público que ha alcanzado la calidad de cosa juzgada o definitiva en la vía administrativa.
Que el funcionario o servidor público siga ejerciendo funciones.
Que el funcionario conocía de la inhabilitación o suspensión.
El perjuicio funcional o económico para el Estado.</td></tr>
<tr><td>Conocimiento efectivo del mandato
Debe verificarse que el funcionario o servidor público conocía de la inhabilitación o suspensión existente, o que debió haberlo conocido con la diligencia suficiente (ej. cumpliendo el deber de revisar el registro de funcionarios inhabilitados donde está inscrita la sanción).</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional o económico para los intereses del Estado (Literal d) del artículo 18° del Reglamento reflejado en el ejercicio de funciones por una persona incapaz.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 361.- Usurpación de función pública
“El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.
Si para perpetrar la comisión del delito, el agente presta resistencia o se enfrenta a las Fuerzas del Orden, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 26</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal h) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="5">El deber de respetar el principio de imparcialidad/ objetividad en las decisiones funcionales y en particular en las contrataciones del Estado, por el cual los acuerdos y resoluciones de los funcionarios se adoptan en estricta aplicación de las normas y criterios técnicos.</td><td rowspan="5">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.</td><td>El núcleo de la acción es actuar de manera parcializada en contra de los intereses del Estado, esto es, ejercer funciones propias del cargo u oficio del funcionario o servidor público de forma predispuesta en favor de sí mismo o de algún particular interesado en la operación o procedimiento.</td><td rowspan="5">La infracción se perfecciona con el beneficio ilegal que se obtiene por la actuación parcializada del funcionario o servidor público. Dicho beneficio puede ser propio (del funcionario) o de un tercero.</td><td rowspan="5">Que el funcionario o servidor participa en alguno de los procedimientos u operaciones señalados con ocasión de su cargo, función o comisión.
Que la actuación es parcializada, entendida como favorecedora de manera indebida de las pretensiones o intereses del privado involucrado en la operación.
La obtención de un beneficio indebido a favor del funcionario o de tercero.
El perjuicio funcional o económico para el Estado.</td></tr>
<tr><td>Objeto de la acción parcializada.
El funcionario o servidor público, con ocasión de su cargo, función o comisión, actúa parcializadamente en contra de los intereses del Estado en alguna de las siguientes operaciones o procedimientos:
Contrato. Ej. No aplicar la penalidad que corresponde o perdonarla injustificadamente.
Licitaciones. Ej. Adjudicar la buena pro a quien no corresponde.
Concurso de precios.
Subastas. Ej. Realizar descuentos al precio adjudicado.
Licencias. Ej. Dar u otorgar licencias por un plazo mayor al debido.
Autorizaciones. Ej. Dar autorización a producto que no corresponde.
Cualquier otra operación o procedimiento.</td></tr>
<tr><td>La participación del funcionario o servidor público debe ser con ocasión de su cargo estructural, función asignada o comisión eventual en el procedimiento u operación. Ej. Jefe de logística, Comité de Adjudicaciones, Inspector de una obra.</td></tr>
<tr><td>Efecto indispensable: el actor de la infracción debe lograr beneficiar indebidamente a sí mismo o a un tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, pariente, empresa, asociación). Dicho beneficio se debe entender como una utilidad, ventaja o provecho que recibe o buscaba recibir el funcionario o servidor público o el tercero como consecuencia de su accionar.</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional y/o económico para los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 384°.- Colusión simple y agravada
El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.
El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.”
Artículo 385.- Patrocinio ilegal
“El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.”
Artículo 399°.- Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo
“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.”</td></tr>
</table>

INFRACCIÓN N° 27

Artículo 7°, literal i) del Reglamento

Ejercer coacción contra personas o recibir beneficios para fines de cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, o para suministrar información privilegiada o protegida, en beneficio personal o de terceros. Esta infracción es considerada como muy grave.

Bien Jurídico Protegido	Análisis de la infracción		Consumación	Hechos a acreditar
	Sujeto Activo	Acción Material constitutiva de la infracción		
El correcto ejercicio de la función pública ceñida a los valores éticos de probidad, honestidad y discreción respecto a la información sensible.	Cualquier funcionario o servidor público, bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control, que se encuentre involucrado en las operaciones señaladas por la entidad.	La infracción contiene 3 figuras distintas: - Ejercer coacción contra personas. - Recibir beneficios para cumplir sus funciones con prontitud o preferencia. - Recibir beneficios para suministrar información privilegiada o protegida. Por ello, el análisis tiene que realizarse en función de esas tres figuras.	La infracción se perfecciona con: - El ejercicio de alguna forma de coacción sobre otra persona que busca un beneficio propio o para terceros. - La tramitación más pronta o preferencial del servicio como consecuencia del beneficio recibido. - El suministro de la información privilegiada o protegida a un tercero no autorizado como consecuencia del beneficio recibido.	Alguna forma de coacción ejercida efectivamente por un funcionario sobre alguien con la finalidad de que cumpla con prontitud y preferencia sus funciones o para el suministro de información protegida o privilegiada o acreditar que el funcionario recibió algún beneficio para conseguir alguno de los dos fines señalados. La obtención o búsqueda de un beneficio indebido a favor del funcionario o de tercero, para el supuesto de ejercer coacción sobre otro. El perjuicio funcional o económico para el Estado.
		Núcleos de la infracción. Las infracciones tienen los siguientes núcleos: Ejercer coacción contra personas: realizar de manera indebida sobre alguien una acción o influencia para obligarlo a obtener beneficios. *Ejemplo: que el funcionario condicione la tramitación de una solicitud de un administrado al pago indebido de un determinado monto por parte del administrado.* Recibir beneficios: admitir regalos, prebendas, ventajas que otro le da o le envía.		
		Objetivo de los beneficios que se recibe. Los beneficios que se reciben deben tener como propósito: Que el servidor cumpla sus funciones con mayor prontitud o preferencia a la debida (*ej. Adelantar un expediente, o la asignación de una beca o bono alimentario*). No se sanciona un incumplimiento o un mal servicio, sino un servicio prestado con preferencia en función del beneficio obtenido. Que el servidor entregue al privado información privilegiada[27] o protegida (*ej. Información secreta, reservada o confidencial según el régimen de acceso a la información*[28]*, o información sujeta al régimen de protección de datos personales*)[29] .		
		El actor de la infracción debe buscar beneficiar indebidamente a sí mismo o a un tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, pariente, empresa, asociación). Dicho beneficio se debe entender como una utilidad, ventaja o provecho que recibe o buscaba recibir el funcionario o servidor público o el tercero como consecuencia de su accionar.		
		Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional y/o económico para los intereses del Estado.		

Norma penal relacionada: **Artículo 382.- Concusión**

"El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años."

Artículo 383.- Cobro indebido

"El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede a la tarifa legal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años."

Artículo 393.- Cohecho pasivo propio

"El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

Artículo 394.- Cohecho pasivo impropio

"El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

Artículo 394-A.-

"El que, valiéndose de su condición de funcionario o servidor público, condiciona la distribución de bienes o la prestación de servicios correspondientes a programas públicos de apoyo o desarrollo social, con la finalidad de obtener ventaja política y/o electoral de cualquier tipo en favor propio o de terceros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años, e inhabilitación por igual tiempo a la condena conforme a los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal." (1)(2)

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 28</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 7°, literal j) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Hacer uso indebido del cargo, para inducir o presionar a otro funcionario o servidor público, a efectuar, retrasar u omitir realizar algún acto que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales, de negocios, o para socios o empresas de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte. Esta infracción es considerada como muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El ejercicio íntegro de las funciones públicas y el deber de imparcialidad en el ejercicio de los cargos.</td><td rowspan="3">Funcionarios o servidores públicos bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control y que se encuentren involucrados en las operaciones señaladas por la entidad.</td><td>El núcleo de la acción es el hacer uso indebido, esto es, hacer servir el cargo para algo ilícito, injusto y contrario a la normativa. En el supuesto establecido por la infracción el hacer uso indebido del cargo debe estar dirigido a inducir o presionar a otro funcionario o servidor público, entendido como instigar, persuadir o ejercer un influjo sobre alguien.
- Hacer uso indebido del cargo para inducir a otro funcionario a alguna de las siguientes acciones: (i) efectuar; (ii) retrasar; (iii) y omitir realizar algún acto.
- Hacer uso indebido del cargo para presionar a otro funcionario a alguna de las siguientes acciones: (i) efectuar; (ii) retrasar; (iii) y omitir realizar algún acto.
Ejemplo: Que el funcionario condicione la aprobación del ascenso de otro para que éste, en un procedimiento administrativo, resuelva a favor de un pariente directo.</td><td rowspan="3">La infracción se perfecciona con el solo ejercicio de alguna forma de coacción, presión o inducción sobre otra persona que reporte un beneficio indebido propio o para terceros.</td><td rowspan="3">Alguna forma de coacción, fuerza, presión o inducción indebida ejercida efectivamente por un funcionario respecto de otro con la finalidad que realice las acciones señaladas por el tipo.
La obtención o búsqueda de un beneficio indebido a favor del funcionario o de los terceros señalados por el tipo.
El perjuicio funcional o económico para el Estado.</td></tr>
<tr><td>El actor de la infracción debe lograr o buscar beneficiar indebidamente para sí mismo o a un tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, socio, cónyuge, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, empresa, asociación, en las que el funcionario haya formado o forme parte). Dicho beneficio se debe entender como una utilidad, ventaja o provecho, valuable económicamente, que recibe o buscaba recibir el funcionario o servidor público o el tercero como consecuencia de su accionar.</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional o económico para los intereses del Estado (literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
</table>

INFRACCIÓN N° 29

Artículo 7°, literal k) del Reglamento

Usar indebidamente o dar una aplicación diferente, a los bienes y recursos públicos que le han sido confiados en administración o custodia o que le han sido asignados con ocasión de su cargo o función, o, que han sido captados o recibidos para la adquisición de un bien, la realización de obra o prestación de servicio, cuando de dicho uso o aplicación se obtenga un beneficio personal no justificado o desproporcionado, o sea para actividades partidarias, manifestaciones o actos de proselitismo. No está comprendido en esta infracción el uso de los vehículos motorizados asignados al servicio personal por razón del cargo.

Bien Jurídico Protegido	Análisis de la infracción		Consumación	Hechos a acreditar
	Sujeto Activo	Acción Material constitutiva de la infracción		
La correcta administración de los recursos y bienes públicos asignados para el cumplimiento de las funciones de las entidades u órganos.	Cualquier funcionario o servidor que en razón de sus funciones administre bienes o recursos públicos.	**Núcleo de la acción.** El núcleo de la acción es "usar indebidamente" o "dar aplicación diferente". Implica un empleo de bienes y recursos públicos con una finalidad diferente a la prevista en alguna disposición (norma, contrato, etc.) o el uso de bienes o recursos públicos o aplicación desviada de los fines y objetivos programados. **Objetos del uso indebido.** Los objetos que son usados indebidamente o aplicados de modo diferente pueden ser cualquiera que conforme el patrimonio de la entidad: bienes, valores, inmuebles, recursos financieros, etc. La norma enumera que pueden ser aquellos que han sido: Confiados en administración o custodia. Asignados con ocasión de su cargo o función. Captados o recibidos para la adquisición de un bien, realización de una obra o prestación de servicios. El único bien excluido han sido los vehículos motorizados asignados al servicio de personal por razón del cargo. **Propósito del uso indebido o aplicación diferente.** El uso indebido o aplicación diferente pueden derivar en la obtención de un beneficio personal no justificado o desproporcionado o también en el desarrollo de actividades partidarias, manifestaciones o actos de proselitismo político. Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional y/o económico para los intereses del Estado.	La infracción se consuma con la obtención de un beneficio personal no justificado o desproporcionado por el uso indebido del bien o recurso o con el uso partidario o proselitista del bien o recurso.	El uso indebido o la aplicación indebida del bien o recurso público. El bien o recurso público que ha sido usado indebidamente o al que se le ha dado una aplicación diferente. La obtención de un beneficio personal no justificado o desproporcionado o el empleo en actividades partidarias o proselitismo. La existencia de un perjuicio funcional o económico a los intereses del Estado. Acreditar la relación funcional del sujeto con el objeto materia de análisis (confiados, asignados, captados o recibidos).

Norma penal relacionada: Artículo 389.Malversación

"El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años."

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 30</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 7°, literal l) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Disponer que una persona particular, utilice bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de las entidades, sin la observancia de las disposiciones legales aplicables al caso.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">La correcta administración de los recursos y bienes públicos asignados para el cumplimiento de las funciones de las entidades u órganos.</td><td rowspan="4">Cualquier funcionario o servidor con competencia para disponer el uso de patrimonio estatal por particulares</td><td>Disponer, dar, otorgar la autorización, permiso o dar la orden a un particular para que emplee bienes del Estado, por parte de un funcionario o servidor que posee alguna relación funcional con los bienes, rentas, importes o valores de la entidad que le posibilita realizar actos de disposición sobre los mismos.
Requiere una acción concreta de mandato de actuación.</td><td rowspan="4">Con el uso por parte de particulares de bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio de las entidades que produce un perjuicio funcional o económico a las entidades.</td><td rowspan="4">Que particulares han otorgado disposición ilegal a bienes públicos.
Que el particular ha utilizado bienes, rentas, importes o valores integrantes del patrimonio público.
El perjuicio funcional o económico al interés del Estado.</td></tr>
<tr><td>Elementos normativos: la disposición debe ser contraria a las normas sustantivas (leyes, reglamentos, directivas, etc.) que establece los supuestos y requisitos en que particulares pueden utilizar bienes del patrimonio estatal. Ej. Afectar en uso un bien sin cumplir con las reglas para ello, dar subsidios a quien no le corresponde.</td></tr>
<tr><td>Objetos sobre los cuales recae la disposición: bienes, rentas, importes o valores del patrimonio estatal.</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional o económico para los intereses del Estado, literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 31</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal m) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Disponer que se utilicen, en obra o servicio particular, vehículos, máquinas, aparatos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o a disposición de cualquiera de las entidades, o el trabajo de servidores públicos, empleados o terceros contratados por las entidades.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">La correcta administración de los recursos y bienes públicos asignados para el cumplimiento de las funciones de las entidades u órganos.</td><td rowspan="4">Cualquier funcionario o servidor público con competencia para disponer de máquinas, vehículos, materiales, personal o proveedores al servicio de las entidades</td><td>Núcleo de la acción: dar una disposición, orden, mandato expreso a los subordinados para que se utilicen bienes del estado.</td><td rowspan="4">Con el uso privado de los bienes o servicios de titularidad de la entidad. Este uso puede ser con fines propios o de terceros.</td><td rowspan="4">Que se ha empleado para fines privados vehículos, maquinarias, aparatos, mano de obra, o servicios de proveedores.
Que dichas acciones se derivan de una disposición de funcionario o servidor.
La existencia de un perjuicio funcional o económico a los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td>Objetos sobre los cuales recaen la disposición:
Vehículos, máquinas, aparatos, materiales (ej. De construcción), servidores públicos (ej. Jardineros, informáticos, médicos), o proveedores de las entidades (ej. Empresa de seguridad, limpieza, transporte).
Elemento normativo: deben ser de propiedad de la entidad, bajo su ámbito de dominio o contratados por las entidades.</td></tr>
<tr><td>Complemento de lugar: el uso de esos bienes y servicios deben ser para aprovechamiento privado (ej. Ordenar que un empleado informático vaya a la casa de un funcionario para que arregle sus equipos, poner a disposición de la esposa del funcionario un chofer, etc.).</td></tr>
<tr><td>Debe verificarse la existencia de un perjuicio funcional o económico para los intereses del Estado (Literal d) del artículo 18° del Reglamento.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Norma penal relacionada: Artículo 388. Peculado de uso
“El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.
Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.
No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.”</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 32</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 7°, literal n) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="5">El sentido de responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos para actuar sus competencias funcionales con oportunidad.</td><td rowspan="5">Cualquier funcionario o servidor comprendido en el ámbito del Sistema Nacional de Control</td><td>La acción constitutiva de la infracción consiste en:
Incumplir un deber legal de actuación mediante la omisión consciente y deliberada de realizar la conducta esperada por la norma. No es lo que se crea que debería ser la actuación sino aquello dispuesto explícitamente por alguna norma. Por ejemplo, emitir resolución dentro del plazo de 30 días hábiles de iniciado el procedimiento.
Negarse, mediante la acción concreta de excusarse de realizar ese mismo deber legal de actuación específica.
En la medida en que la conducta es de omisión además de identificarse las funciones incumplidas debe verificarse la posibilidad de ejercerlas, esto es, que el administrado se encuentre en ejercicio del cargo y que haya tenido conocimiento de las situaciones irregulares, no obstante lo cual omitió las acciones correctivas que imponían su función.
Demorar o retardar el cumplimiento del deber legal impuesto. Para apreciar si existe demora, es necesario analizar la oportunidad de la acción en función a las posibilidades reales de ejercerlas, en función de la carga de trabajo, la factibilidad de realizarlo con los medios disponibles, etc.</td><td rowspan="5">La acción constitutiva de la infracción se consuma 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.</td><td rowspan="5">Los deberes de actuación legalmente exigibles a un funcionario o servidor dentro de los procedimientos en que participa.
Que en función de los plazos legalmente establecidos para la actuación funcional del servidor a cargo, se ha producido una demora o un incumplimiento de ese deber identificado; o,
Que ha existido una negativa evidenciable del servidor a ejercer una función a su cargo.
Que el servidor no ha tenido alguna justificación para su negativa, retardo, o incumplimiento que permita excusar su conducta, la misma que tiene que estar acreditada.</td></tr>
<tr><td>La acción debe ser injustificada, esto es, sin una justificación adecuada de la demora, incumplimiento o negativa. Comparar la fecha en que el administrado asume efectivamente el cargo con la fecha del hecho objeto de análisis, con la finalidad de establecer la existencia o no de un plazo razonable que justifique el incumplimiento o demora en su actuación funcional.</td></tr>
<tr><td>El incumplimiento, negativa o demora debe ser intencional, esto es deliberado. No se trata de la mera negligencia o incumplimiento de plazos y menos la imposibilidad de cumplir con los plazos señalados por las regulaciones o las autoridades.</td></tr>
<tr><td>La participación del funcionario o servidor debe producirse en un procedimiento a su cargo.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Norma penal relacionada: Artículo 377Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.
El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 33</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal o) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Disponer, aprobar o autorizar la ejecución de actos y/o procedimientos, en ejercicio de las funciones a su cargo, que se encuentren en clara infracción a la ley o al reglamento, generando grave afectación al servicio público.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">La corrección legal de las actuaciones de la administración.</td><td rowspan="4">Cualquier funcionario superior que tiene competencia para disponer actividades, aprobar decisiones o autorizar ejecución de actuaciones a sus subordinados.</td><td>La acción constitutiva de la infracción puede ser alternativamente:
La disposición a un subordinado para que realice una actuación ilegal.
La aprobación de actuaciones ilegales cometidas por los subordinados.
La autorización para la ejecución de actuaciones ilegales.</td><td rowspan="4">La infracción se consuma cuando la acción o procedimiento autorizado, dispuesto o aprobado por el funcionario, claramente contrario a ley o reglamento, produce una grave afectación al servicio público.</td><td rowspan="4">La grave afectación al servicio público ocasionado por una acción administrativa.
Que esa acción administrativa es claramente ilegal por transgredir normas fáciles de comprender y sin controversias sobre su alcance, vigencia o sentido.
Al funcionario que, dentro de sus atribuciones, aprobó, autorizó o dispuso estas actuaciones ilegales.</td></tr>
<tr><td>La disposición, aprobación o autorización debe ser dada dentro del ámbito de las funciones del sujeto activo y no invadiendo competencias ajenas</td></tr>
<tr><td>La ilegalidad de las actuaciones que dispone, aprueba o autoriza debe ser clara, patente, no sujeta a debate o controversia sobre su corrección.</td></tr>
<tr><td>La actuación autorizada, dispuesta o aprobada debe haber generado una grave afectación al servicio público (ej. paralización de los servicios de la entidad o el costo que corresponderá asumir al Estado para paliar sus consecuencias o compensar a los afectados).</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 34</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal p) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, rescisión o resolución de contrato o sanción de cualquier funcionario o servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o tenga relación directa o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para terceras personas.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">La objetividad en el desarrollo de la función pública por los servidores y funcionarios que participan en acciones de personal.</td><td rowspan="4">Cualquier funcionario o servidor público comprendido bajo el ámbito del SNC que interviene en acciones de personal de su entidad.
Ej. Jefe de personal, miembro de una comisión de procesos, Gerente de Administración, Titular de entidad.</td><td>La acción concreta es la acción de intervenir o participar, esto es, formar parte del proceso de decisión de algún procedimiento del sistema de personal mencionado (concurso, nombramiento, designación, contratación, promoción, rescisión, resolución o sanción). Puede ser como instructor, informante, decisor, promotor, etc.</td><td rowspan="4">La consumación se produce con la intervención o participación del funcionario o servidor que debió haberse abstenido de participar. No califica como infracción si el funcionario o servidor plantea oportunamente la abstención por conflicto de interés, pero el superior jerárquico decide mantenerlo a cargo del caso.</td><td rowspan="4">La existencia de interés propio del funcionario que participa o interviene en un procedimiento; o,
La existencia de interés de un familiar o de una persona vinculada comercialmente con un funcionario o servidor público.
Que el funcionario o servidor público en conflicto de interés participó en el asunto mediante informes, opiniones, resoluciones, asesoramientos, y actos semejantes.
Que el funcionario o servidor público en conflicto no haya formulado oportunamente la abstención de conocer la causa.</td></tr>
<tr><td>Mantener relación de interés personal, familiar o de negocios con el funcionario o servidor objeto de la acción de personal.</td></tr>
<tr><td>Por el tipo de relación puede derivar razonable e indubitablemente en una ventaja para el funcionario o para terceros que estén relacionados con él.</td></tr>
<tr><td>La intervención debe ser “indebida”, contraria a alguna norma. Por ejemplo el artículo 88° de la LPAG, Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece los casos en que los funcionarios con capacidad resolutiva, o cuyas opiniones puedan influir en el sentido de la resolución, deben abstenerse de intervenir o participar en dichos procesos[30].
Existencia de perjuicios funcionales o económicos a los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 35</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal q) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Intervenir con ocasión de su cargo, en la atención, tramitación o resolución de asuntos que se encuentran bajo su ámbito de actuación funcional, en que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos en los que pueda resultar algún beneficio para sí mismo, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="6">La objetividad en el desarrollo de función pública por los servidores y funcionarios.</td><td rowspan="6">Cualquier funcionario o servidor público comprendido bajo el ámbito del SNC que intervenga en la atención, tramitación o resolución de un procedimiento administrativo de cualquier tipo.</td><td>La acción concreta es la acción de intervenir o participar, esto es, participar en la gestión de un procedimiento, atendiéndolo, tramitándolo o resolviéndolo. Puede ser quien abre el procedimiento, quien opina en el trámite o quien dicta el acto administrativo definitivo del asunto. No cabe intervenir por omisión.</td><td rowspan="6">La consumación se produce con la intervención o participación del funcionario o servidor que debió haberse abstenido de participar. No califica como infracción si el funcionario o servidor plantean oportunamente la abstención por conflicto de interés, pero el superior jerárquico decide mantenerlo a cargo del caso.</td><td rowspan="6">La existencia de interés propio del funcionario que participa o interviene en un procedimiento; o,

La existencia de interés de un familiar o de una persona vinculada comercialmente con un funcionario o servidor público.

Que el funcionario o servidor público en conflicto de interés participe en el asunto mediante informes, opiniones, resoluciones, asesoramientos, y actos semejantes.

Que estas acciones corresponden al ámbito funcional de competencias asignadas al funcionario o servidor.

Que el funcionario o servidor público en conflicto no haya formulado oportunamente la abstención de conocer la causa.</td></tr>
<tr><td>La intervención debe ser con ocasión de su cargo y sobre asuntos bajo su ámbito de actuación funcional, esto es, ejerciendo las competencias que legalmente ejerce respecto del expediente. Por tanto, no califica en esta infracción quien, sin tener atribución para ello, aboga por un caso que corresponde a otro colega resolverlo o tramitarlo.</td></tr>
<tr><td>Existencia de interés en el asunto en el que participa por parte de algún familiar, alguien con quien tiene negocios privados o intereses personales en el tema. De ordinario en estos casos, lo que corresponde es que el servidor o funcionario formule abstención para apartarse de conocer el caso y corresponde al superior jerárquico decidir al respecto. Ej. Si se trata de adjudicar un predio a una empresa con la que se tiene negocios privados, o aplicar una sanción a una empresa en que es accionista un familiar.</td></tr>
<tr><td>En la descripción del tipo se señala como elemento descriptivo, más no necesario, que la figura aplica cuando de este conflicto podría derivar un beneficio para sí mismo, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.</td></tr>
<tr><td>Existencia de perjuicios funcionales y/o económicos a los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 36</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal r) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="6">Ordenamiento jurídico administrativo que prohíbe ventajas indebidas con ocasión de la función pública.</td><td rowspan="6">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del SNC.</td><td>El núcleo de la acción es alternativamente la obtención efectiva de beneficios o ventajas indebidas, o la procura de dichos beneficios.
La diferencia está en que mientras la acción de obtener implica que el beneficio o la ventaja indebida son conseguidos efectivamente por el funcionario (exigencia de resultado), la acción de procurar, exige solo que dicho funcionario realice las operaciones externas necesarias que indudablemente le hubieren significado conseguir esas ventajas o beneficios, aunque no las concrete o se frustren por hecho de terceros, fuerza mayor o caso fortuito.
Al respecto el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas en la Resolución n.° 10-2013-CG/TSRA, publicada en el Portal Institucional ha señalado:
"5.32 De acuerdo a esta premisa, las conductas que han sido subsumidas en la infracción analizada, deben haberse realizado al margen del ejercicio de sus funciones, utilizando o haciendo uso de la capacidad de influencia que le da la función o incluso aparentando tener influencia con alguna otra actividad; (…)"</td><td rowspan="6">La consumación se produce con la obtención del beneficio o la ventaja indebida (infracción de resultado) o con la procura de los mismos (infracción de actividad) para sí mismos o de terceros.
No cabe la posibilidad de tener riesgos potenciales.</td><td rowspan="6">Es necesario:
Que el funcionario, haciendo uso de su cargo o autoridad, ha influenciado a otra autoridad o ha aparentado –ante terceros- tener influencia con alguna autoridad.
Que el funcionario ha obtenido un beneficio o ventaja indebida para sí o para otros; o alternativamente identificar que el funcionario ha realizado actos concretos dirigidos a procurarse beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros.
La existencia de una consecuencia perjudicial para los intereses del Estado, que puede concretarse en el empleo del cargo para fines ajenos al servicio (desvío de poder) o la afectación al prestigio de la administración, por haberse aparentado influenciar sobre otros funcionarios.</td></tr>
<tr><td>Las acciones deben estar dirigidas a procurar para sí o para terceros a él vinculados (pariente, amigo cercano, etc.), beneficios, esto es, utilidad, provecho o ganancia valuable en dinero, o ventajas, esto es, alguna situación, circunstancia o situación favorable o de superioridad respecto a los demás. Por ejemplo: dinero, contratos, un cargo para un familiar, recompensas, regalos.</td></tr>
<tr><td>Tanto el beneficio como la ventaja deben ser indebidas, es decir, ilegales o contrarias a lo que corresponde conforme a las normas. Por lo que no se incluye como tales si la infracción le procura beneficios debidos con ocasión del cargo, tales como: reconocimientos, premios o becas a las que postula como funcionario.</td></tr>
<tr><td>El medio empleado debe ser a través del ejercicio del cargo público de la autoridad otorgado a la autoridad, haciendo uso de la capacidad influencia que le da la función, o incluso aparentando tener influencia con alguna otra actividad.</td></tr>
<tr><td>Existencia de perjuicio para los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 37</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 7°, literal s) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Aceptar empleo, comisión o ejercer actividad de consultoría o asesoramiento para personas naturales o jurídicas, de carácter privado, conforme a las prohibiciones e impedimentos legalmente establecidos. En caso de haber cesado en el cargo o función, la infracción se configura mientras se mantengan las referidas prohibiciones o impedimentos, conforme a los periodos establecidos legalmente. Esta infracción es considerada como grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Cumplimiento de normas administrativas que limitan la actividad profesional o de servicios con el sector privado de los funcionarios o servidores públicos.</td><td rowspan="3">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del SNC, aunque haya cesado en el cargo o función pública, que tenga impedimento legal para prestar servicio en sector privado.</td><td>Verbo rector: la acción consiste en aceptar una oferta de empleo, comisión o ejercicio de actividades en el sector privado. La comisión de la infracción es por acción y no por omisión.</td><td rowspan="3">La infracción se consuma con la aceptación de la relación profesional, laboral o de servicio que está prohibida por la normativa. No es indispensable que estas relaciones generen beneficios económicos concretos al sujeto.</td><td rowspan="3">La normativa específica que prohíba al funcionario o servidor aceptar empleo, comisión, actividad de consultoría o asesoramiento al Sector Privado (norma de prohibición, o impedimento, o conflicto de interés).
Que el funcionario o servidor ha aceptado un empleo o comisión en el Sector Privado de modo formal o tácitamente (ej. Mediante contrato, recibo de honorarios, o documentos suscritos en que se evidencien los actos propios del servicio); o,
Que el funcionario o servidor ha ejercido actividad de consultoría o asesoramiento al Sector Privado.
El perjuicio para los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td>Actividades prohibidas: Generar con una persona natural o jurídica privada, con fines o no de lucro, de manera permanente o temporal alguna de las siguientes relaciones jurídicas:
Relación Laboral o Comisión permanente o eventual
Prestar servicio de consultoría
Prestar servicio de asesoramiento
Dichas actividades se pueden producir de manera simultánea al ejercicio de la función o servicio público o surgir con posterioridad a su cese en estas tareas (impedimento sobreviviente) siempre que se produzca durante el plazo del impedimento.
Ej. Prohibiciones e incompatibilidades establecidas en la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, Ley 27444, Dec. Leg. 276 y la Ley del Código de Ética de la Función Pública y sus respectivos reglamentos.</td></tr>
<tr><td>Existencia de perjuicio para los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 38</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 7°, literal t) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Usar en beneficio propio o de terceros información privilegiada a la que se tuviera acceso por la función que se desempeña.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="6">La reserva de la información privilegiada que poseen las entidades.</td><td rowspan="6">Funcionario o Servidor Público bajo el ámbito del SNC que por la función que desempeña accede a información privilegiada.</td><td>El núcleo de la acción es usar información, mediante su utilización personal de modo ajeno al servicio, en sentido típico, quien se sirve, se aprovecha, se vale o explota una información, por ejemplo, tomando decisiones con base en ella; decisiones, que pueden tener un contenido material positivo (de hacer), o negativo (de no hacer). También implica, producir la difusión o publicación de la información de modo de poner en la posibilidad que sea conocida por personas ajenas al deber de reserva, sea de la propia organización administrativa o de privados. Sólo cabe por acción. Ejemplo: Si un funcionario del Banco Central de Reserva sabe que va a producir la devaluación de la moneda y procede a adquirir moneda extranjera, o si una autoridad vende información a terceros.</td><td rowspan="6">Con el uso, utilización, aplicación de la información de modo de procurarle un beneficio propio o hacia terceros.
No es necesario que el beneficio sea percibido porque no se sanciona el enriquecimiento sino el empleo indebido de la información.</td><td rowspan="6">Que la información usada cuente con una calificación de privilegiada según alguna disposición especifica.
Que el funcionario o servidor haya tenido acceso a la información por la función que desempeña.
Las acciones que permitan afirmar que el funcionario o servidor ha usado, utilizado o aplicado esa información.
Que el uso de la información ha sido para obtener un beneficio propio o de terceros.</td></tr>
<tr><td>Información Privilegiada
La Ley No. 27588 que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, establece en su artículo 1, que:
“Los directores, titulares, altos funcionarios, miembros de Consejos Consultivos, Tribunales Administrativos, Comisiones y otros órganos colegiados que cumplen una función pública o encargo del Estado, los directores de empresas del Estado o representantes de éste en directorios, así como los asesores, funcionarios o servidores con encargos específicos que, por el carácter o naturaleza de su función o de los servicios que brindan, han accedido a información privilegiada o relevante, o cuya opinión haya sido determinante en la toma de decisiones, están obligados a guardar secreto o reserva respecto de los asuntos o información que por ley expresa tengan dicho carácter.”
Tampoco podrán divulgar ni utilizar información que, sin tener reserva legal expresa, pudiera resultar privilegiada por su contenido relevante, empleándola en su beneficio o de terceros y en perjuicio o desmedro del Estado o de terceros.
La violación de lo dispuesto en el presente artículo implicará la transgresión del principio de buena fe y será sancionada con la inhabilitación para prestar servicios al Estado, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiera lugar.
Sin embargo, no existe una definición general de “información privilegiada” para todos los órdenes de actividades estatales. No obstante, podemos extraer de la doctrina algunos de sus elementos caracterizadores:
Información que solo es conocida por un círculo limitado de funcionarios o servidores por razón del ámbito competencial atribuido al cargo público desempeñado.
La intención explícita en norma o por su propia naturaleza de mantenerlo en ese régimen de exclusividad respecto de su conocimiento por terceros que no podrían averiguarlo fácilmente por otras vías.
Interés serio y objetivo para su no divulgación pública, motivado por la trascendencia patrimonial que podría derivarse de su uso.

Un ámbito en el que se ha desarrollado este concepto ha sido en el sector del mercado de valores donde se le define (Artículo 40° de la Ley de Mercado de Valores) del modo siguiente:
“Artículo 40°.- Definición.- Para los efectos de esta ley, se entiende por información privilegiada cualquier información referida a un emisor, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, y cuyo conocimiento público, por su naturaleza, sea capaz de influir en la liquidez, el precio o la cotización de los valores emitidos. Comprende, asimismo, la información reservada a que se refiere el Artículo 34 de esta ley y aquella que se tiene de las operaciones de adquisición o enajenación a realizar por un inversionista institucional en el mercado de valores, así como aquella referida a las ofertas públicas de adquisición.”</td></tr>
<tr><td>Haber tenido acceso a la información privilegiada por la función que se desempeña, el acceso a esa información debe haber sido con ocasión de la competencia que se ejerce de modo de tener un deber especial de garante respecto de ella.</td></tr>
<tr><td>La acción debe estar dirigida a alcanzar beneficio propio o de terceros (extraño a la administración), el empleo de la información debe hacerse con propósito de obtener un beneficio en lo personal o hacia terceros, el mismo que pueda ser o no económico.
Como no se sanciona el aprovechamiento de la información o la obtención de una ventaja patrimonial con su venta, no es necesario que se produzca este elemento, lo que configura la infracción es valerse de la información, emplearla con sentido utilitario, aunque no produzca provecho económico al funcionario o servidor.</td></tr>
<tr><td>Perjuicio para los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 39</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 7°, literal u) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Revelar un hecho o circunstancia que deba mantenerse en secreto o reservado, de la que haya tenido conocimiento en virtud del ejercicio de su cargo.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El Secreto o la reserva de la información poseída por la Administración Pública.</td><td rowspan="4">Funcionario o servidor público bajo el ámbito del SNC que por la función que desempeña accede a información secreta o reservada.</td><td>El núcleo de la acción es revelar información, esto es, dar a conocer a terceros la información que ha sido calificada como secreta o reservada, mediante su publicación, la difusión entre particulares, el envío por correo electrónico, entre otros.</td><td rowspan="4">Con la revelación a terceros de la información.
No se necesita aprovechamiento o utilidad económica para el funcionario ni acreditar conocimiento efectivo por parte de algún privado.</td><td rowspan="4">Que la información revelada corresponda a lo que la normativa nacional califica como información secreta o reservada.
Que el funcionario o servidor conoció de esa información por la función.
La acción de haber revelado a terceros esa información.
El perjuicio a los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td>Información secreta e Información reservada.
Se considera información secreta o reservada la señalada en los artículos 15 y 16 de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ej. La producida en el ámbito militar (planes de defensa o de inteligencia militar, desarrollos técnicos y científicos, material bélico, del personal militar en actividad), la información clasificada de inteligencia (planes de inteligencia, personal y material, actividades).
La información clasificada como reservada es aquella que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad, tales como, planes policiales y de inteligencia, investigaciones policiales, colaboración eficaz, protección de testigos, interceptación telefónica, planes de seguridad de instalaciones policiales, penitenciarios, protección de dignatarios.
Armamento y material logístico e información sobre la eficacia de la acción externa del Estado (ej. Información de negociaciones internacionales o que afecten relaciones exteriores, contratos de asesoría sobre operaciones de endeudamiento que alteren mercados financieros, etc.).</td></tr>
<tr><td>Haber tenido acceso a la información sensible por la función que se desempeña.</td></tr>
<tr><td>Perjuicio para los intereses del Estado.</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIONES POR REALIZAR ACTOS QUE PERSIGUEN FINALIDADES PROHIBIDAS</th></tr>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 40</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 8°, literal a) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Autorizar, disponer o aprobar la contratación de personas impedidas, incapacitadas o inhabilitadas para contratar con el Estado, en adquisiciones de bienes, servicio u obras, administración o disposición de todo tipo de bienes, y/o, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza, generando perjuicio para el Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si generó perjuicio económico o grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Proteger el cumplimiento de las normas de la administración que establecen impedimentos para ser contratistas del Estado.</td><td rowspan="4">Cualquier funcionario o servidor público bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control con competencia funcional para autorizar, disponer o aprobar la contratación de personas jurídicas o naturales.</td><td>Acciones prohibidas.
Las acciones en que se incurren para ser calificados en esta infracción son:
Autorizar: dar la facultad a un subalterno para que realice la contratación con la persona impedida o celebrar la contratación impedida como si fuere regular.
Disponer: dar la disposición, orden o mandato específico para que se realice la contratación con la persona impedida.
Aprobar: dar la conformidad posterior a la contratación con la persona impedida una vez realizada.
Las acciones señaladas requieren que el funcionario o servidor, para ser responsable, tenga conocimiento del impedimento o inhabilitación de la persona natural o jurídica.</td><td rowspan="4">La infracción se consuma cuando se produce el perjuicio para el Estado derivado de la contratación con personas incapacitadas.</td><td rowspan="4">Que al tiempo del contrato la persona se encuentre incapacitada legalmente para ser contratada por la entidad que lo hace.
Al o los funcionarios o servidores que autorizaron, dispusieron o aprobaron la contratación del inhabilitado.
Que el o los funcionarios que autorizaron, dispusieron o aprobaron la contratación tenían conocimiento de la incapacidad.
El perjuicio al Estado que esta contratación produce.</td></tr>
<tr><td>Generación del vínculo jurídico contractual con una persona natural o jurídica impedida.
La infracción exige que la entidad genere un vínculo contractual con una persona jurídica o natural cuando esta se encuentre incapacitada legalmente para ello.
La incapacidad puede ser general (por ejemplo, inhabilitado para ser proveedor del estado por un número determinado de años o de manera definitiva), o especial (si el impedimento es solo para la entidad en la que se realiza el vínculo por mantener una relación de parentesco con algún funcionario con capacidad de selección).
NO se comete la infracción si solamente se trata del incumplimiento de algún requisito para ser proveedor (ej. No cumplir con los requisitos técnicos mínimos del proceso) ni tampoco cuando solo se cuestiona la idoneidad del contratista.</td></tr>
<tr><td>Tipos de contratos en que se incurre en esta infracción.
La relación contractual a que se refiere esta infracción puede ser alguna de las siguientes:
Adquisiciones de bienes
Proveedor o prestador de todo tipo de servicio
Contratista de obras
Consultor
Contratos o actos de administración o disposición de bienes del Estado</td></tr>
<tr><td>Generación de perjuicio para el Estado.
La contratación debe producir un daño o perjuicio tangible o un peligro concreto de clara e ineludible realización para los intereses del Estado. Ello excluye considerar como tales un simple riesgo de perjuicio, un perjuicio potencial o el perjuicio del incumplimiento de la norma y el dinero pagado por el servicio prestado, por cuanto al haberse brindado servicios en favor del Estado estos corresponden ser retribuidos según lo pactado.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: Si produce perjuicio económico (existencia de un daño real valuable en dinero al patrimonio de la Entidad o del Estado) o grave afectación al servicio público (entorpecimiento a la prestación del servicio encomendado a la entidad o a la función encomendada a la entidad, como por ejemplo, paralizar el servicio de agua, perjudicar las cobranzas coactivas, retardo en la obtención de metas).</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 41</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 8°, literal b) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Incurrir en fraccionamiento para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">El bien jurídico protegido es el régimen de contrataciones que asume la necesidad de concentrar las compras públicas para invitar a los postores a presentar sus mejores propuestas técnicas y económicas.</td><td rowspan="3">Cualquier funcionario o servidor público comprendido en el SNC que por su competencia funcional puede decidir la estrategia de compras de la entidad para concentrar o disgregar su demanda de bienes, servicios u obras.</td><td>La acción en que incurre para calificar en esta infracción es la de fraccionar sus necesidades de bienes, servicios y obras para no acumularlas en procesos de selección de mayor complejidad y reemplazarlos por procesos más simples, previstos para otros supuestos.
Para incurrir en fraccionamiento es necesario que en el funcionario o servidor concurran dos elementos:
Un elemento objetivo y tangible constituido por la división artificial de una adquisición o contratación de bienes, servicios u obras que deberían ser agregadas en un solo proceso de selección.
Un elemento subjetivo que es el propósito del ejecutor de realizar esta acción, para cambiar la modalidad del proceso de selección[31].</td><td rowspan="3">La infracción se consuma cuando la administración realiza las adquisiciones de bienes, servicios u obras divididas pese que responden a una misma necesidad afectando con ello el control interno de las compras (peligro funcional).
No basta la aprobación del plan de adquisiciones conteniendo los procesos divididos pues no cabe sancionar tentativas.</td><td rowspan="3">Que la entidad ha dividido sus necesidades para realizar más de un proceso de selección menos complejo (ej. Adjudicación de menor cuantía) en vez de uno mayor (ej. Licitación pública).
Que con esta acción se modifica el tipo de proceso de selección que debería corresponder si se agregara la demanda de bienes, servicios u obras. Puede ser que en el plan anual se hubiere considerado un tipo específico de proceso más complejo.
Que esta división de necesidad de adquisición no está dentro de los supuestos de fraccionamiento permitidos por la Ley y reglamento de contrataciones y adquisiciones del Estado.
El perjuicio económico o la grave afectación al servicio público (para la figura agravada), acompañando por ejemplo la información adecuada y oportuna que determine que al momento de efectuar la compra fraccionada se gastó más que si se realizara un proceso de selección determinado.</td></tr>
<tr><td>Perjuicio a los intereses del Estado, por no concentrar las necesidades de las compras públicas para invitar a los postores a presentar sus mejores propuestas técnicas y económicas.</td></tr>
<tr><td>Supuestos de división de necesidades que no califican como fraccionamiento.
Conforme a la propia normativa de contrataciones no califican como fraccionamientos indebidos, y por ende, no califican para generar responsabilidad administrativa: los siguientes: i) Cuando por razones de complejidad, presupuesto, o financiamiento coyuntura u obsolescencia del bien, servicio u obra, la entidad determine con la debida sustentación que la adquisición o contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes; ii) La renovación de un contrato de arrendamiento, siempre y cuando la renta no se incremente en una tasa mayor al crecimiento del índice general de precios al por mayor; iii) La división de un contrato derivado de la distribución de la buena pro; iv) Las adquisiciones al mismo proveedor atendiendo a necesidades de bienes, servicios y obras de carácter homogéneo y que debieran ser adquiridos de modo conjunto, pero que el segundo atiende a necesidades imprevisibles ab initio; v) Las adquisiciones producidas por unidades desconcentradas de una entidad para su propio consumo o uso; vi) La contratación de un mismo proveedor como consecuencia de procesos de selección con objetos contractuales distintos o realizados bajo circunstancias diferentes; vii) Cuando en virtud de un mismo contrato de ejecución diferida o de entregas periódicas, o cuyos fondos se reciban en diferentes tractos, se emitan varias órdenes para cada bien, servicios u obra, una por cada prestación o entrega; viii) Contratación de prestaciones complementarias; ix) Contratación de prestaciones adicionales para alcanzar la finalidad del contrato original.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante: La infracción será calificada como muy grave si el fraccionamiento ocasiona un perjuicio económico o una grave afectación al servicio público.</td></tr>
</table>

INFRACCIÓN N° 42				
Artículo 8°, literal c) del Reglamento				
Incumplir las disposiciones que prohíben el ejercicio de la facultad de nombramiento o contratación de personal o de acceso a la función pública, en caso de nepotismo.				
Bien Jurídico Protegido	**Análisis de la infracción**		**Consumación**	**Hechos a acreditar**
	Sujeto Activo	**Acción Material constitutiva de la infracción**		
Las normas que prohíben el acceso a la función pública de familiares de funcionarios y servidores por medio de la injerencia de estos últimos.	Resultan pasibles de incurrir en actos de nepotismo, independientemente del régimen laboral o contractual que les vinculen a las entidades, las siguientes autoridades: i) Los funcionarios de dirección y/o personal de confianza Sector Público Nacional que –por norma expresa o regulación interna- gozan de facultad de nombramiento y de contratación. ii) Los funcionarios de dirección y/o personal de confianza del Sector Público que por su ubicación organizacional o funcional tengan injerencia directa en los procesos de selección. iii) Los funcionarios de dirección y/o confianza que tengan injerencia indirecta en los procesos de selección[32].	**Acciones constitutivas de nepotismo.** El régimen legal peruano califica como elementos materiales o actividades constitutivas del nepotismo: Cuando funcionarios de dirección y/o personal de confianza de la Entidad ejerzan su facultad de nombramiento y contratación de personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; Cuando funcionarios de dirección y/o personal de confianza ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal: Se presume injerencia directa cuando el funcionario de dirección o de confianza que guarda el parentesco indicado tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal, al interior de su Entidad. Se presume injerencia indirecta cuando el funcionario de dirección o de confianza sin formar parte de la Entidad en la que se realizó la contratación o el nombramiento tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de contratar o nombrar en la Entidad correspondiente. Por ello, el nepotismo se constituye cuando el familiar que es funcionario con capacidad nominadora en la entidad incurre en alguna de las conductas antes descritas produciendo un vínculo con su pariente. En este sentido, si algún pariente ingresa a una entidad pública sin mediar, en absoluto, la participación de su familiar (por ejemplo, si fuera por un concurso público o por un proceso de selección externalizado) no estaría configurado el acto impedido legalmente. En ese mismo orden de ideas, tampoco se produce nepotismo cuando un funcionario o servidor contrae matrimonio con otra persona que ya está al servicio de la entidad, ni cuando se ingresa como autoridad electa o designación política (*ej. Alcalde o Ministro*) a una entidad en la que presta servicios un familiar directo. **Parientes respecto de los cuales se configura el nepotismo.** Los parentescos que configuran el nepotismo son los siguientes: Parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (*ej. Hijo, sobrinos, tíos*). Parientes hasta el segundo de afinidad (*ej. Cuñados, suegros*). Parientes por vínculo matrimonial (*ej. Cónyuges*). Pero siendo el parentesco consanguíneo el factor determinante del impedimento, este no alcanza a los denominados parentescos sociales tales como el padrinazgo, los compadres ni a los familiares de ambos, así como tampoco comprende a familiares fuera de las categorías incluidas dentro del parentesco civil. **Contratos dentro de los cuales se puede presentar la relación nepótica.** Dicha relación prestacional que surge con la entidad puede ser: Contrato de empleo público, bajo el régimen laboral propio de la función pública por así corresponder a las Municipalidades; o bajo el régimen privado, si es un organismo público descentralizado o empresa municipal Contratos de servicios no personales Contratos Administrativos de Servicio. Designación en cargos de confianza, en actividades ad honorem; o designación como miembros de órganos colegiados **Perjuicio a los intereses del Estado.** Por ejemplo, afectar el control interno en materia en las acciones de personal.	El nepotismo se consuma cuando surge la relación jurídica laboral o prestacional con el pariente impedido. No necesita que esta relación se prolongue en el tiempo, ni que sea remunerada o ad honorem.	La relación de parentesco entre la persona que ingresa al servicio de la entidad y un funcionario o servidor público en la misma entidad (*ej. mediante partida de matrimonio, partida de nacimiento, escrituras públicas, etc.*). Que el funcionario o servidor de la entidad ha ejercido su facultad de nombramiento o designación, ha influenciado de manera directa o indirecta en el proceso de selección en favor de su pariente. Que el pariente que ingresa a la entidad se encuentre dentro de la relación de parentesco impedida legalmente de ingresar por este medio por calificar de nepotismo. El perjuicio a los intereses del estado que el acto nepótico ha producido.

<table>
<tr><th colspan="5">INFRACCIONES POR EL DESEMPEÑO FUNCIONAL NEGLIGENTE O PARA FINES DISTINTOS AL INTERÉS PÚBLICO</th></tr>
<tr><th colspan="5">INFRACCIÓN N° 43</th></tr>
<tr><th colspan="5">Artículo 9°, literal a) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="5">Deteriorar o destruir los bienes destinados al cumplimiento de los fines de la entidad, por su uso inapropiado o distinto al interés público, atribuible a la falta de debida diligencia en su mantenimiento, conservación u oportuna distribución.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="3">La conservación de los bienes patrimoniales (muebles e inmuebles) de las entidades públicas asignados para el cumplimiento de sus fines institucionales.</td><td rowspan="3">Son sujetos activos de esta infracción aquellos funcionarios o servidores públicos que, por el cargo que poseen o por asignación especial de la función, tienen a su cargo la administración (uso, custodia, mantenimiento, etc.) de bienes del Estado</td><td>Acciones posibles:
Las acciones en que deben incurrir los funcionarios o servidores públicos a cargo de la administración de los bienes son alternativamente las siguientes:
Uso inapropiado (acción de aplicar los bienes empleándolos en la actividad que les corresponden pero incumpliendo las reglas de su uso regular. Ej. Emplear un vehículo no adaptado para viajes en zonas de montaña).
Uso distinto al interés público (acción de aplicar los bienes empleándolos en actividades ajenas al interés público, por ejemplo, en uso personal).
Falta de diligencia en su mantenimiento (omisión consistente en transgredir los manuales, guías e instructivos para su mantenimiento adecuado).
Falta de diligencia en su conservación (omisión consistente en transgredir los manuales, guías o instructivos para su conservación).
Falta de diligencia en su distribución oportuna (omisión consistente en transgredir el programa o las instrucciones para la distribución de los bienes a su destino).</td><td rowspan="3">La infracción se consuma con el deterioro o destrucción del bien producto de las acciones u omisiones de los funcionarios a cargo de su administración.</td><td rowspan="3">El deterioro o destrucción de los bienes de la entidad.
Que el deterioro o la destrucción tengan como causa adecuada el uso inapropiado, el uso ajeno al interés público, la falta de diligencia en el mantenimiento, la falta de diligencia en la conservación o la falta de diligencia en la distribución oportuna.
El perjuicio sobre los intereses del Estado.</td></tr>
<tr><td>Objeto de la acción:
Bienes patrimoniales de la entidad (muebles o inmuebles), sean para su propia administración o uso institucional (ej. Vehículos de la entidad) o para ser entregados a los beneficiarios de la acción de la entidad (ej. Usuarios de programas sociales).</td></tr>
<tr><td>Efecto sobre los bienes:
Deterioro: estropear, menoscabar, poner en inferior condición o valor el bien del Estado.
Destruir: deshacer, inutilizar o reducir a pedazos o a cenizas el bien u ocasionarle un grave daño que lo haga inapropiado para su uso esperado.
Tanto el deterioro como la destrucción deben tener como causa adecuada la conducta del funcionario o servidor que lo administra y no por otras razones, como obsolescencia propia del bien, fuerza mayor, caso fortuito, conducta imputable a terceras personas.</td></tr>
<tr><td colspan="5">Agravante:
Por el objeto: si los bienes deteriorados o destruidos estaban destinados a programas, finalidades sociales o salud pública. (Ej. Alimentos, medicinas, frazadas, etc.).</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="4">INFRACCIÓN N° 44</th></tr>
<tr><th colspan="4">Artículo 9°, literal b) del Reglamento</th></tr>
<tr><td colspan="4">Convalidar o permitir por inacción, conociendo su carácter ilegal, las infracciones graves o muy graves establecidas en la Ley y especificadas en el presente Reglamento, o, la afectación reiterada a las normas que regulan los sistemas administrativos, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre la actuación del personal a su cargo, siempre que la referida afectación haya generado manifiesto perjuicio para el 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.</td></tr>
<tr><th rowspan="2">Bien Jurídico Protegido</th><th colspan="2">Análisis de la infracción</th><th rowspan="2">Consumación</th><th rowspan="2">Hechos a acreditar</th></tr>
<tr><th>Sujeto Activo</th><th>Acción Material constitutiva de la infracción</th></tr>
<tr><td rowspan="4">El correcto ejercicio de la función de supervisión o vigilancia sobre la actuación funcional del personal subordinado.</td><td rowspan="4">Los funcionarios y servidores comprendidos en el ámbito del Sistema Nacional de Control que tienen la obligación funcional de supervisar o vigilar la actuación del personal a su cargo (Control interno como actividad).</td><td>Acciones constitutivas de la infracción.
Esta infracción contiene dos supuestos distintos de infracción: la convalidación posterior (acción) y la permisión por inacción de infracciones (omisión).
Acción de convalidar: esto es, confirmar o validar los actos incurridos por los subordinados y que constituyan infracciones graves, muy graves o afectaciones reiteradas a los sistemas administrativos.
Acción de permitir por inacción: esto es, omitir de manera sistemática y consiente el cumplimiento de la labor de control interno que les corresponde y que ocasionó las infracciones de los subordinados.</td><td rowspan="4">Esta es una infracción dependiente de otra (s) infracción (es) que los subordinados cometen por acción y cuya falta de supervisión o convalidación posterior producen la segunda conducta sancionable en el superior jerárquico. Por ello necesita para su consumación que la infracción incurrida por los subordinados sea sancionada también.
La consumación se produce según se trate de una de los dos supuestos comprendidos en esta infracción.
Tratándose de la acción de convalidar, precisamente se consuma cuando el superior jerárquico mediante declaración o acto expreso convalida la infracción.
Tratándose de la permisión por inacción, se consuma cuando se omiten sistemáticamente las acciones de supervisión o vigilancia sobre los subordinados. Los actos anteriores no necesitan ser sancionados previamente, sino basta que sean conocidos.</td><td rowspan="4">La comisión de una infracción grave o muy grave incurrida por un funcionario o servidor público con subordinación jerárquica a otro nivel de la organización.
La afectación reiterada a las normas de los sistemas administrativos por parte de funcionarios o servidores con subordinación jerárquica a otro nivel de la organización.
A la persona a cargo de la supervisión o vigilancia sobre los subordinados que han incurrido en infracción grave o muy grave o afectación reiterada a la normas de sistemas administrativos.
Que el superior jerárquico conozca del carácter ilegal de las infracciones incurridas por sus subordinados. No cabe acogerse a la presunción de conocimiento de las normas desde que el tipo requiere conocimiento del carácter ilegal de la comisión de infracciones y no de normas.
El manifiesto perjuicio para el Estado.
El perjuicio económico o grave afectación al servicio público (solo para el agravante).</td></tr>
<tr><td>Conocer el carácter indebido de la acción del subordinado.
Es necesario que el superior jerárquico a cargo de la supervisión de los subordinados conozca de su actuación indebida y no obstante ello, proceda a convalidar las decisiones irregulares o permitir su continuación o repetición.</td></tr>
<tr><td>Acciones permitidas o convalidadas.
Aquello que los superiores jerárquicos convalidan a sus subordinados o les permiten deben ser calificables como:
Infracciones graves.
Infracciones muy graves.
Afectación reiterada a las normas que regulan los sistemas administrativos que haya generado manifiesto perjuicio para el Estado.</td></tr>
<tr><td>Manifiesto perjuicio funcional a los intereses del Estado.
La calidad “manifiesto perjuicio” es un énfasis que requiere una comprobación rigurosa de la exigencia de un perjuicio funcional a los intereses del estado para emplear esta figura.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Agravante: Por el efecto, si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.</td></tr>
</table>

INFRACCIÓN N° 45
Artículo 9°, literal c) del Reglamento
Actuar con negligencia en el gasto público en forma tal que implique la paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad. Esta infracción es considerada como grave.
Comentario General. Esta es una norma que contiene un tipo infractor abierto. No contiene una descripción de conducta propia sino que contiene dos únicos referentes: La acción negligente del funcionario que dispone o ejecuta un gasto. Un efecto: la paralización o suspensión de servicios, obras u operaciones. *Ej. El Gerente de Administración que por negligencia no firma el cheque a favor de la empresa constructora, generándose la suspensión de obra e innecesariamente una ampliación de plazo y reconocimiento de gastos a la empresa; y, el Gerente de Presupuesto que por negligencia no tramita la asignación presupuestal para la compra de insumos del Programa del Vaso de Leche, originando que no se atienda a los menores por una semana.*

OTRAS INFRACCIONES POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL
INFRACCIÓN N° 46
Artículo 10° del Reglamento
Incurrir en cualquier conducta expresamente calificada como grave en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.
Comentario General. Esta es una norma que contiene un tipo infractor abierto. No contiene una descripción de conducta propia sino que complementando la tipificación que otra norma administrativa (ley o decreto supremo) ya ha realizado de una falta grave de un funcionario, lo que hace es asumirla como propia y darle el tratamiento de responsabilidad administrativa funcional. Un ejemplo de esta situación, lo tenemos en la Ley General del Sistema Nacional de Contabilidad (Ley N° 28708), cuyo artículo 38 califica como faltas graves las siguientes: a) La omisión de la presentación de las rendiciones de cuentas, requerida por la Dirección Nacional de Contabilidad Pública para la elaboración de la Cuenta General de la República. b) La falta de implementación de las recomendaciones y la no subsanación por periodos mayores a un ejercicio fiscal. c) La ausencia de documentación o no conservación de la documentación que sustente las transacciones ejecutadas en las entidades del sector público, por tiempo no menor de diez (10) años. d) La presentación de rendiciones de cuentas inconsistente o sin el sustento requerido. e) La ejecución del gasto presupuestal sin el financiamiento correspondiente. f) No entregar los libros contables y documentación que sustenten las operaciones realizadas en su gestión. La situación particular que presentan las normas es que hay que analizar si materialmente estamos frente a una infracción de carácter laboral o una propiamente administrativa. Solo en este último caso podrá asumirse como una responsabilidad administrativa funcional. Por ello, el operador deberá analizar si la tipificación realizada protege un bien jurídico de tipo disciplinario, o en relación con los usuarios de los servicios que presta o los procedimientos que administra. En este caso, la infracción se debe canalizar por la responsabilidad disciplinaria/laboral. Por ende, no es posible apreciar a priori cuál es el bien jurídico protegido, el sujeto activo, analizar los elementos de la infracción, o los hechos a acreditarse; lo cual deberá hacerse en cada caso.

INFRACCIÓN N° 47
Artículo 10° del Reglamento
Incurrir en cualquier conducta expresamente calificada como muy grave en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.
Comentario General. Esta es una norma que contiene un tipo infractor abierto. No contiene una descripción propia de aquella conducta que se considera sancionable sino que complementando la tipificación que existan en otras normas administrativas (ley o decreto supremo) como falta muy grave de un funcionario o servidor público, lo que hace es asumirla como propia y darle el tratamiento de responsabilidad administrativa funcional. La situación particular que presentan las normas es que para asumirla como una responsabilidad administrativa funcional hay que analizar si materialmente estamos frente a una infracción de carácter laboral o una propiamente administrativa. Solo en este último caso, podrá asumirse como una responsabilidad administrativa funcional. Por ello, el operador debe analizar si la tipificación realizada protege un bien jurídico de tipo disciplinario, o en relación con los usuarios de los servicios que presta o los procedimientos que administra. En este caso, la infracción se debe canalizar por la responsabilidad disciplinaria/laboral. Por ende, no es posible apreciar a priori cual es el bien jurídico protegido, el sujeto activo, analizar los elementos de la infracción, o los hechos a acreditarse; lo cual deberá hacerse en cada caso.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 2.

SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

Las infracciones se clasifican en:
Por la forma de actividad del infractor (infracción cometida por acción, infracción cometida por omisión simple, infracción cometida por comisión por omisión)
Por las consecuencias de la actividad del infractor (infracción formal o de simple actividad, infracción material o de resultado)
Por la calidad del sujeto infractor (infracción común a todo funcionario o servidor público, infracción especial propia de un determinado grupo o categoría de funcionarios o servidores públicos)
Por el elemento subjetivo (infracción dolosa, infracción culposa)
Por el número de acciones (infracción de tipo simple, infracción de tipo alternativo)
Por la competencia para sancionarlas (infracción muy grave, infracción grave, infracción no sujeta a la competencia de la CGR)
El régimen de la Contraloría General de la República reserva a este organismo constitucional la competencia sancionadora directa sobre funcionarios y servidores públicos únicamente en cuarenta y siete (47) casos.

SOBRE LAS PAUTAS A SEGUIR PARA DISCRIMINAR LAS INFRACCIONES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL :

Revisar cuidadosamente la acreditación de todos los elementos de tipicidad exigidos en la normativa para encontrarse ante un hecho procesable y sancionable por la CGR.
Tomar en cuenta que las infracciones deben estar consumadas para ser procesables.
Tomar en cuenta que el tipo de infracción específico desplaza al tipo más general.
Tomar en cuenta la concurrencia o concurso de infracciones.
Evitar aplicar las infracciones de tipo abierto.
Identificar y acreditar consecuencia perjudicial para los intereses del Estado en todas las infracciones.
Identificar las conductas carentes de persecución por el Procedimiento Administrativo Sancionador.

SOBRE LA ESTRUCTURA DE LAS INFRACCIONES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL:

Al analizar cada una de las infracciones, además de la transcripción de tipo infractor básico, se abordará los siguientes aspectos del ilícito:

Bien jurídico protegido
Sujeto Activo
Acción material constitutiva de la infracción
Consumación
Hechos a acreditar
Norma penal relacionada

Transfiriendo lo aprendido.

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 6.

De acuerdo a las pautas para la identificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional, complete las siguientes oraciones con la palabra que falta:

Revisar la acreditación de todos los elementos de _____ exigidos en la normativa para encontrarse ante un hecho procesable y sancionable por la CGR.
Tomar en cuenta que las infracciones deben estar _____ para ser procesables.
Tomar en cuenta que el tipo de infracción _____ desplaza al tipo más general.
Tomar en cuenta la concurrencia o _____ de infracciones.
Evitar aplicar las infracciones de tipo _____.
Identificar y acreditar consecuencia _____ para los intereses del Estado en todas las infracciones.
Identificar las conductas carentes de _____ por el Procedimiento Administrativo Sancionador.

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

Ejercicio N° 7.

Lea los ejemplos de infracciones que se dan a continuación y marque la opción que corresponda a su clasificación.

Ejemplo 1.
El funcionario que dispone la entrega de diez computadoras de la entidad a un grupo de estudiantes para ser utilizadas en una feria, sin sustentar la necesidad, sin previa autorización del Gerente de Logística, contraviniendo el procedimiento aprobado.

( ) Infracción cometida por acción
( ) Infracción cometida por omisión simple
( ) Infracción cometida por comisión por omisión

Ejemplo 2.
El funcionario que no cumple con resolver, dentro del plazo de ley, la solicitud de un presupuesto adicional de obra, generando el pago de gastos administrativos al contratista, durante el período de demora.

( ) Infracción dolosa
( ) Infracción culposa

Ejemplo 3.
Afectación a la prohibición de doble percepción de ingresos

( ) Infracción muy grave
( ) Infracción grave
( ) Infracción no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 8. Lea el siguiente caso de responsabilidad administrativo funcional, identifique el tipo de infracción que aparece en el mismo y analice cada uno de los elementos estudiados en el capítulo.

El Comité Especial de una Municipalidad aprobó las bases y otorgó la buena pro para la adquisición de 20 lotes de alimentos envasados por un valor de S/. 853 540.00 con fecha de vencimiento próxima. Estos no fueron distribuidos en un 80% debido al gran número y vencieron en el almacén.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	
SUJETO ACTIVO	
ACCIÓN MATERIAL	
CONSUMACIÓN	
HECHOS A ACREDITAR	

Luego, contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

Ejercicio N° 9. Reflexión final

¿Cuál cree que es la importancia de cada uno de estos elementos para el proceso de señalamiento de responsabilidades en el ámbito administrativo funcional?

¿Cuáles han sido las principales dificultades que ha encontrado para resolver el caso? ¿Por qué piensa que se dieron? ¿Cómo podría superar estas dificultades?

CAPÍTULO 3.
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario relaciona cada una de las acciones del procedimiento administrativo sancionador con la fase correspondiente y con el órgano a cargo de la misma, valorando el aporte de cada fase y el rol de cada uno de los actores al éxito del procedimiento.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
Los órganos del procedimiento administrativo sancionador La secuencia del procedimiento administrativo sancionador La conclusión del procedimiento administrativo sancionador Prescripción de la potestad sancionadora	Identifica a los actores que intervienen en el procedimiento administrativo sancionador. Discrimina la función de cada uno de los actores. Explica las fases por las que pasa el procedimiento administrativo sancionador. Discrimina las acciones que se llevan a cabo en cada fase. Identifica los plazos de cada fase. Identifica las posibles resoluciones en las que concluye el procedimiento administrativo sancionador. Aplica el concepto de prescripción de la potestad sancionadora en situaciones hipotéticas.	Valora el aporte de cada fase del procedimiento administrativo sancionador al procedimiento en su conjunto y el rol de cada uno de los actores.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 10. Relacione cada uno de los órganos encargados del procedimiento administrativo sancionador con su respectiva función. Escriba, la letra correspondiente, en el triángulo que se encuentra a la izquierda de la función.

a) Gerencia del procedimiento Administrativo Sancionador	△	Decidir sobre la imposición de sanciones por responsabilidad administrativa funcional.
b) Órgano Instructor	△	Resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación.
c) Órgano Sancionador	△	Supervisar y conducir el desempeño y actividades de Órgano Instructor y del Órgano Sancionador.
d) Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas	△	Gestionar y proporcionar apoyo técnico y administrativo al tribunal Superior.
e) Secretaria Técnica del tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas	△	Llevar a cabo las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa funcional.

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Este capítulo busca que el usuario identifique cuáles son las etapas por las que pasa el procedimiento administrativo sancionador, desde la elaboración del Informe de Control hasta la resolución del procedimiento. ¿Cuáles son las fases del procedimiento administrativo sancionador? ¿Quién está a cargo de cada una? ¿Qué acciones están comprendidas en cada fase? ¿Cuáles son las resoluciones a las que se puede llegar al final del procedimiento administrativo sancionador? Estas son algunas de las interrogantes que se responderá en el presente capítulo.

El capítulo comienza presentando a los actores que participan a lo largo del procedimiento administrativo sancionador para centrarse, después, en cada una de sus fases y en las acciones que se llevan a cabo en las mismas. Se analiza, de manera especial, el proceso de cargos y descargos, así como la actividad probatoria del Órgano Instructor; finalmente, se muestran las principales resoluciones con las que puede concluir el procedimiento administrativo sancionador.

1. Los órganos del procedimiento administrativo sancionador

La tabla que se muestra a continuación presenta a los actores a cargo del procedimiento administrativo sancionador, así como la función que cumple cada uno en dicho proceso.

Tabla N° 24. Órganos del procedimiento administrativo sancionador

ACTOR	FUNCIÓN
Gerencia del Procedimiento Administrativo Sancionador	Órgano de la Contraloría General encargado de conducir la supervisión y conducción del desempeño y actividades del Órgano Instructor y del Órgano Sancionador, así como de gestionar y suministrar los insumos y soporte que estos órganos requieran, interactuando con el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en lo que corresponda.
Órgano Instructor	Unidad orgánica de la Contraloría General, encargada de las actuaciones conducentes a la determinación de la responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves y muy graves identificadas en los Informes de Control.
Órgano Sancionador	Unidad orgánica de la Contraloría General, encargada de conducir la fase sancionadora del procedimiento sancionador, que tiene a su cargo la decisión sobre la imposición de sanciones por responsabilidad administrativa funcional, sobre la base de la propuesta remitida por el Órgano Instructor.
Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas	Órgano adscrito a la Contraloría General, encargado de conocer los recursos de queja y resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones emitidas por el Órgano Sancionador y el Órgano Instructor cuando corresponda.
Secretaría Técnica del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas	Órgano del Tribunal Superior, encargado de gestionar y proporcionar el apoyo técnico y administrativo que aquél requiere para su funcionamiento, actuando como enlace entre el Tribunal Superior y la estructura administrativa de la Contraloría General y demás órganos del Sistema Nacional de Control. Es responsable por la dirección de la tramitación de los expedientes que se ponen a conocimiento del Tribunal Superior.

2. Secuencia del procedimiento administrativo sancionador

En el acápite anterior, se ha analizado aspectos concernientes a los agentes que están a cargo del procedimiento administrativo sancionador. A continuación, se presenta las fases por las que pasa este procedimiento, relacionándolas con cada uno de los actores.

El procedimiento sancionador consta de dos etapas: la primera instancia, que comprende la Fase Instructora y la Fase Sancionadora; y la segunda instancia, que comprende la tramitación y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal.

2.1 Fase Instructora. Primera Instancia

¿Quién está a cargo de esta fase?

Es el Órgano Instructor quien se encuentra a cargo de esta fase.

¿Cuáles son las acciones comprendidas en esta fase?

La Fase Instructora comprende las actuaciones previas, el inicio del procedimiento sancionador y su desarrollo, y culmina con la emisión del pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en que se propone la imposición de sanción y remite el correspondiente proyecto de resolución, o, se dispone el archivo del procedimiento, según corresponda.

Comprende las siguientes acciones:

Evaluación de admisibilidad y procedencia
Recepción y evaluación del Informe de Control
Indagaciones previas (cuando corresponda).
Inicio y desarrollo del procedimiento
Comunicación de cargos
Recepción de descargos
Actuación de Pruebas
Pronunciamiento y elaboración del proyecto de resolución del caso

A continuación, se describe cada una de estas acciones.

2.1.1 Evaluación de admisibilidad y procedencia

El Órgano Instructor **recibe y procede al registro** del Informe de Control, a través del sistema establecido por la Gerencia del Procedimiento Administrativo Sancionador (efectuado el registro del Informe de Control, se tendrá por constituido el expediente con la codificación que lo identifica).

Una vez efectuado el registro, el Órgano Instructor procederá a la **revisión** del Informe de Control, verificando que cumpla con los requisitos establecidos en el numeral 6.1.1.3 de la Directiva.

En caso se hubiera omitido cualquiera de los requisitos indicados, el Órgano Instructor **devolverá el Informe de Control a la unidad orgánica** que lo elaboró u otra competente, indicando las omisiones detectadas y otorgando un plazo para su subsanación, no mayor a cinco (05) días hábiles, a cuyo vencimiento, sin que se hubiera efectuado la subsanación correspondiente, se declarará la inadmisibilidad del Informe de Control y se dispondrá del archivo del expediente, comunicando esto a la unidad orgánica que elaboró el Informe de Control u otra competente. La subsanación de las omisiones se incorpora al expediente.

Si una vez recibido el informe y efectuada la evaluación del expediente o, en su caso, las indagaciones previas, se apreciara la presunta comisión de infracción administrativa funcional grave o muy grave, el Órgano Instructor, a través de resolución motivada, dispondrá el **inicio del procedimiento sancionador**. Para el inicio del mismo, se deberá apreciar los siguientes requisitos de procedencia:

Competencia material: los hechos revelados por el Informe de Control deben calificar como infracción grave o muy grave, según la tipificación aprobada en el Reglamento.

Coherencia: los argumentos que fundamentan el señalamiento de responsabilidades en el Informe de Control, deben ser capaces de generar una convicción razonable sobre la presunta comisión de la infracción.

Acreditación: los hechos observados, la participación de los imputados y su responsabilidad identificada deben encontrarse adecuadamente acreditados, considerando, en su caso, la información y documentación acopiada en las indagaciones previas, así como los pronunciamientos emitidos por órganos rectores en la materia.

La **resolución será notificada** al administrado y a la entidad en que se cometió la infracción y en la que se encuentre laborando en la actualidad. No es una decisión impugnable. En caso la resolución de inicio deba ser notificada a dos (2) o más administrados, el procedimiento sancionador se entenderá iniciado desde la última notificación.

La ausencia de alguno de los requisitos de procedencia, acarrea la **declaración de improcedencia** de iniciar procedimiento sancionador y disposición de archivo del expediente. La improcedencia por falta de coherencia o acreditación, no impide que el mismo hecho pueda ser materia de otro Informe de Control en el que se puede identificar infracciones no sujetas a la potestad sancionadora de la CGR, graves o muy graves.

2.1.2 Inicio y desarrollo del procedimiento

A continuación, se presenta los pasos necesarios para la formulación de cargos y la información que se debe presentar; los pasos necesarios para la formulación de descargos y qué información deben contener; y, finalmente, algunos lineamientos para la actuación de pruebas.

Comunicación de cargos

¿Cómo llevar a cabo la formulación de cargos?

Como se analizó en un acápite anterior, es durante la Fase Instructiva donde el Órgano Instructor realiza la evaluación del Informe de Control para determinar el inicio del procedimiento sancionador, pudiendo disponer la realización de indagaciones previas. Concluida la evaluación o las indagaciones previas, se iniciará el procedimiento sancionador, o, se adoptarán las acciones a que hubiera lugar en caso no corresponda su iniciación.

La comunicación de cargos forma parte de la resolución de inicio del procedimiento sancionador y se notifica de manera conjunta, de acuerdo a la normativa sobre notificaciones de la Contraloría General de la República y las normas de la LPAG (se comunica a la entidad en que se hubiera cometido la infracción y a la entidad a la que pertenece el administrado, si fuera el caso).

La comunicación debe ser ***oportuna***, ***precisa*** en cuanto a la imputación que se realiza, ***clara*** en la exposición de las ideas y ***comprensiva*** de los hechos e imputaciones, y ***suficiente***, por cuanto debe contener toda la información necesaria para ejercer el derecho de defensa[46].

¿Qué información deben presentar los cargos?

Los cargos deben contener las siguientes indicaciones:

Los actos u omisiones que se imputan a título de cargos, consignando las infracciones que puedan configurar, según el Reglamento
Las sanciones que, en su caso, se pudieran imponer
El órgano competente para imponer la sanción
El plazo para la presentación de descargos
Otros datos o información necesarios para el procedimiento sancionador
La puesta a disposición del Informe con su documentación sustentatoria para que el funcionario los analice y pueda formular los descargos que considere oportunos

La comunicación a la entidad señala el impedimento para iniciar procedimientos destinados a la sanción de los hechos observados en los Informes que originan el procedimiento sancionador a cargo de la Contraloría General, debiendo las autoridades de la entidad correspondiente proceder a su inhibición, conforme al artículo 5° del Reglamento.

La entidad se encuentra obligada a informar al Órgano Instructor sobre las acciones adoptadas como consecuencia de la comunicación del impedimento, en el plazo que se otorgue para dicho efecto.

Recepción de descargos

¿Cómo llevar a cabo la formulación de descargos?

Los descargos pueden plantearse para descartar la participación en los hechos, para aportar evidencia nueva que contradiga el informe de control, para sustentar algún criterio de atenuación o extinción de la responsabilidad, entre otros.

46 Debe tenerse en consideración el fundamento 17 del Exp. N° 00156-2012-PHC/TC el cual señala en relación a la comunicación de cargos "…. Se le informe al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputa (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos…".

Los descargos se presentan dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del inicio del procedimiento sancionador, más el término de la distancia. El administrado puede solicitar, por única vez, la ampliación de dicho plazo, hasta por cinco (05) días hábiles adicionales, lo que debe pedirse antes del vencimiento del plazo ordinario. La denegatoria de la ampliación debe ser expresa. En caso la solicitud no sea respondida al día siguiente de su presentación, se entenderá automáticamente concedida.

La presentación extemporánea del escrito de descargos no obliga a la evaluación de su contenido ni dará lugar a retraso en la emisión del pronunciamiento; sin perjuicio de lo cual deberá ponderarse el derecho de defensa que corresponde a los administrados.

¿Qué información deben presentar los descargos?

Los descargos deberán hacerse por escrito y contener la exposición ordenada de los hechos, fundamentos legales y documentos probatorios que contradigan o desvirtúen los cargos materia del procedimiento o el reconocimiento de la infracción cometida.

Los descargos se presentan de manera individual, conforme a las disposiciones para la forma de escritos, debiendo contener:

La exposición ordenada de los hechos, fundamentos legales y documentos probatorios que contradigan o desvirtúen los cargos materia del procedimiento sancionador o el reconocimiento de la infracción cometida
La casilla electrónica que hubiere sido asignada por la Contraloría General o, en su defecto el señalamiento del domicilio para la recepción de notificaciones o dirección electrónica para la misma finalidad, en cuyo caso se considerará que se encuentra autorizado el uso de dicho medio, conforme al numeral 20.4 del artículo 20° de la Ley N° 27444
El ofrecimiento de medios probatorios que se estime pertinentes
La acreditación, en caso corresponder, de las causales de atenuación, eximencia, caducidad o prescripción de la acción.

¿Cómo llevar a cabo la evaluación de descargos?

En la evaluación de los descargos se analiza objetivamente la evidencia aportada por el funcionario o servidor y se decide por el mantenimiento del cargo, siempre que se acredite su participación y el grado de la misma en el proceso de generación, concreción y ejecución de la acción u omisión constitutiva de infracción; o por su desestimación, en caso no acreditarse la comisión de la infracción.

¿Qué aspectos tomar en cuenta en la evaluación de los descargos?

Evaluación de la participación consultiva

Si, al momento de tomar la decisión, se contó con la opinión previa de alguna instancia (por ejemplo de asesoramiento), se debe analizar si se produjo, si su mérito fue oportuno, confiable y certero para la toma de decisiones.

La conformidad entre lo opinado y lo decidido hace partícipe a ambas instancias en la infracción. Es importante aclarar que en tanto más especializado sea el tema, la responsabilidad de la instancia técnica consultiva se incrementa. Por el contrario, si hubo disconformidad entre lo opinado y aquello decidido, habiéndose decidido por la acción u omisión que se cuestiona por constituir la infracción, dicha situación limita la determinación de responsabilidades a la instancia consultiva.

Dentro de este rubro, deben contemplarse los informes previos, visaciones, vistos buenos y en general cualquier tipo de refrendo de origen interno o externo, que haya otorgado conformidad al proceso decisional seguido por la administración.

Evaluación de decisiones de órganos colegiados

Si la decisión requiere de dictamen de una opinión colegiada (Comisiones o Juntas de Evaluación Técnicas, etc.) o la decisión corresponde a un órgano colegiado cuya responsabilidad es solidaria, resulta necesario evidenciar la posición asumida por cada miembro, incluidas las opiniones discrepantes que en forma clara hubiese emitido alguno de sus integrantes, si fuera el caso, cuando por exigencia normativa o práctica administrativa, la decisión requiera dictamen de una opinión colegiada.

Evaluación de la decisión final y la ejecución de la misma

Corresponde analizar la decisión final, que puede ser individual o colegiada, examinando si la autoridad que la expidió durante su proceso de generación estuvo en condiciones técnicas o profesionales para advertir la impropiedad de la decisión o acudió al asesoramiento para asegurarse de su procedencia.

Tratándose de decisiones colegiadas, la responsabilidad es solidaria entre sus miembros por los acuerdos que adopten a menos que manifiesten su discrepancia con la decisión en la forma legal prevista para cada caso (Directorio de Empresas del Estado, Comité de Adjudicación, Comité Especial, etc.), por lo que es necesario evidenciar la posición asumida por cada integrante en ese proceso decisional.

Asimismo, debe analizarse la ejecución de la decisión adoptada apreciando si los funcionarios y/o servidores partícipes formularon de modo demostrable, según su competencia funcional, las observaciones respectivas por la manifiesta irregularidad de la decisión (por ejemplo, ante la transgresión a dispositivos expresos, festinación de trámites, falsedad evidente de documentos, soslayamiento de la partida de órganos de la entidad, usurpación de funciones o falta de competencia manifiesta de quien imparte la decisión, o en general toda circunstancia que sea de fácil percepción en ese momento).

Evaluación del conocimiento efectivo de la acción observada

Es conveniente que producto del análisis se evidencie con el sustento suficiente, competente y relevante, el conocimiento efectivo de la operación observada por parte del infractor (informes, visaciones, etc.), o la posibilidad real de su conocimiento por medio de publicaciones sobre el área a su cargo, reuniones a las que estuvo en capacidad de asistir y conocer, en donde se discutió el hecho observado producto del cual haya expedido algún documento, etc.

2.1.3 Actuación de Pruebas

El procedimiento sancionador es iniciado, dirigido e impulsado de oficio, debiéndose ordenar la realización o la práctica de las actuaciones que, razonablemente, sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Como se vio en un acápite anterior, en el desarrollo del procedimiento sancionador, el Órgano Instructor realizará las actuaciones del caso, evaluando el informe de control[47], las pruebas aportadas al procedimiento sancionador, así como los cargos efectuados y descargos presentados por el administrado, emitiendo pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de infracciones por responsabilidad administrativa funcional, proponiendo las sanciones que correspondan, o, en su caso, disponiendo el archivo del procedimiento.

En ese sentido, el Órgano Instructor se encuentra facultado para requerir a las entidades públicas, sus funcionarios y personas naturales o jurídicas vinculadas o relacionadas al caso materia del procedimiento, la documentación, información u opiniones que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos, incluyendo a los órganos emisores de los Informes o las áreas de la Contraloría General que correspondan.

Las entidades públicas, sus funcionarios y las personas naturales o jurídicas vinculadas o relacionadas al caso materia de investigación están obligadas a atender cualquier requerimiento efectuado por el Órgano Instructor, sea que se trate de documentos, información u opinión necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

El Órgano Instructor, Órgano Sancionador o Tribunal Superior, pueden disponer la actuación de pruebas de oficio o actuaciones complementarias que resulten necesarias para la emisión del pronunciamiento o resolución, según fuera el caso.

Las actuaciones complementarias deben ser estrictamente necesarias y no incidir de manera significativa en la duración del procedimiento sancionador. Su realización suspende el cómputo del plazo del procedimiento sancionador desde que son dispuestas, hasta que concluyen.

Para la emisión de pronunciamiento sobre la existencia de responsabilidad administrativa funcional o sobre la imposición de sanción, todas las pruebas deben ser consideradas en conjunto, conforme al criterio de libre valoración y sana crítica, expresándose en el pronunciamiento o resolución correspondiente, las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión adoptada.

Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos respecto a la comisión o no de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional, fundamentando la decisión de los órganos, que tienen a su cargo el procedimiento sancionador.

Los medios probatorios de parte son ofrecidos en el escrito de descargo y deben estar vinculados directamente a los cargos imputados al administrado.

47 Los Informes constituyen medios probatorios y su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. Los Informes pueden ser complementados, durante el desarrollo del procedimiento, por otros medios probatorios que resulten idóneos a criterio del Órgano Instructor, Órgano Sancionador o Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, de ser el caso.

Cuando el Informe de Control o demás medios de prueba ofrecidos sean insuficientes para formar convicción, el Órgano Instructor puede ordenar la actuación de la prueba de oficio que considere necesaria. En caso dicha necesidad sea apreciada por el Órgano Sancionador o el Tribunal, aquellos podrán incorporarlas, siempre que no incidan irrazonablemente en la duración del procedimiento sancionador.

El ofrecimiento de prueba cuya naturaleza sobreviniente se encuentre debidamente acreditada, efectuado con posterioridad a la presentación de descargos, podrá ser tomado en cuenta para estimar la pertinencia de efectuar actuaciones complementarias por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior, conforme a su mérito.

En caso los responsables de la elaboración del Informe de Control, antes del inicio del procedimiento sancionador, tomen conocimiento de nueva evidencia sobre los hechos observados, la pondrán en conocimiento del Órgano Instructor para su incorporación al expediente, independientemente de cualquier otra información que pueda ser solicitada por el Órgano Instructor, Órgano Sancionador o Tribunal Superior. Cuando se hubiera iniciado el procedimiento sancionador, la nueva evidencia podrá ser considerada para fines de su incorporación como prueba de oficio.

La prueba incorporada o actuada en el procedimiento sancionador puede ser materia de contradicción conjuntamente con el recurso de apelación formulado contra la sanción impuesta, correspondiendo al Órgano Sancionador resolver respecto a las alegaciones planteadas. En caso de resoluciones emitidas por el Tribunal Superior, la contradicción de la prueba, se efectúa conjuntamente con la acción contencioso administrativa planteada contra la resolución que pone término a la vía administrativa: en este caso corresponderá pronunciarse finalmente al Poder Judicial al emitirse la sentencia.

2.1.4 Pronunciamiento y elaboración del proyecto de resolución del caso

Es la etapa final de la Fase Instructiva, en la que el Órgano Instructor emite opinión fundamentada respecto a la existencia o inexistencia de infracción, verificando previamente que se haya brindado el derecho de defensa del administrado, ponderando las pruebas de cargo y de descargo y evaluando la tipificación, antijuricidad y graduación que propondrá sea impuesta, de ser el caso.

¿Cuál es la duración de esta fase?

Esta fase tiene una duración de hasta ciento ochenta (180) días hábiles, pudiendo ser prorrogada por sesenta (60) días hábiles adicionales, a criterio del Órgano Instructor. La decisión de prórroga es comunicada al administrado.

El gráfico que se presenta a continuación ilustra las diferentes etapas por las que pasa la Fase Instructora.

Figura 4. Fase Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionador

2.2 Fase Sancionadora. Primera Instancia

¿Quién está a cargo de esta fase?

Es el Órgano Sancionador quien se encuentra a cargo de esta fase.

¿Cuáles son las acciones comprendidas en esta fase?

La Fase Sancionadora comprende desde la recepción del pronunciamiento del Órgano Instructor que propone la imposición de sanción, hasta la emisión de la resolución que decide sobre la imposición de sanción o la declara no ha lugar, disponiendo, en este último caso, el archivo del procedimiento.

En la fase sancionadora se llevan a cabo las siguientes acciones, además de las actuaciones complementarias que amerite el caso:

Recepción
Evaluación del pronunciamiento
Resolución

Los principios que se aplican específicamente en esta fase, al momento de elegir la sanción aplicable o para declarar no ha lugar a la aplicación de sanción, son los de razonabilidad, presunción de licitud, tipicidad, objetividad y flexibilidad.

Asimismo, corresponde al Órgano Sancionador calificar los recursos de apelación, concediéndolos o declarándolos inadmisibles o improcedentes.

¿Cuál es la duración de esta fase?

La Fase Sancionadora tendrá una duración de hasta treinta (30) días hábiles, salvo que sean necesarias actuaciones complementarias)[48].

2.3 Fase de Revisión. Segunda Instancia

¿Quién está a cargo de esta fase?

Es el Tribunal Superior quien se encuentra a cargo de esta fase.

¿Cuáles son las acciones comprendidas en esta fase?

La Fase de Revisión comprende la resolución de los recursos de apelación, lo que pone término al procedimiento sancionador en la vía administrativa.

En la fase revisora se llevan a cabo las siguientes acciones, además de las actuaciones complementarias que amerite el caso:

Recepción, tramitación
Asignación y evaluación del expediente
Resolución

¿Cuál es la duración de esta fase?

Los recursos de apelación contra las resoluciones que imponen sanción son resueltos por el Tribunal Superior dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haber declarado que el expediente está listo para resolver.

48 Numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.3 de la Directiva N° 010-2016-CG/GPROD.

3. Conclusión del procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento sancionador, concluye con la emisión de alguna de las siguientes resoluciones:

Resolución que declara la inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional grave o muy grave, emitida por el Órgano Instructor.

Resolución firme que impone sanción o declara no ha lugar a su imposición, emitida por el Órgano Sancionador. La resolución es firme cuando no ha sido impugnada por el administrado o cuando la apelación ha sido interpuesta fuera del plazo o, de ser el caso, cuando se deniega el recurso de queja correspondiente. En este caso, los titulares de las entidades son responsables de ejecutar las sanciones por responsabilidad administrativa funcional dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario, bajo responsabilidad.

Resolución firme que declara la improcedencia de la apelación, emitida por el Órgano Sancionador.

Resolución que revoca, confirma o modifica lo resuelto en primera instancia, emitida por el Tribunal Superior.

Resolución que estima los pedidos de prescripción o caducidad presentados por el administrado.

Resolución que declara la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador como resultado, entre otros supuestos de:

La evaluación y declaración de oficio de la prescripción de la potestad sancionadora. La calificación como infracción no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR de la conducta imputada, a cargo del órgano que conduce el procedimiento sancionador, quien adopta las acciones para la puesta en conocimiento de la unidad orgánica competente.

La muerte del administrado, la desaparición de la norma legal que estableció la infracción, la aplicación del principio de *non bis in ídem*, o cualquier supuesto que implique el impedimento legal para continuar el procedimiento sancionador.

Estos supuestos son apreciados de oficio o pedido de parte.

En caso el procedimiento hubiera sido iniciado respecto de más de un administrado y el supuesto de conclusión no se aplique a todos, la tramitación del proceso continuará respecto de quienes no se hubiera declarado expresamente su culminación.

3.1 ¿Qué implica la "prescripción de la potestad sancionadora" en la responsabilidad administrativa funcional?

Entre las posibles resoluciones a las que puede llegar el procedimiento sancionador, se mencionó la prescripción de la potestad sancionadora. Dada la importancia de este término dentro del proceso de determinación de responsabilidades, se analiza, en este último acápite, el concepto de prescripción de la potestad sancionadora, describiendo primero aspectos generales sobre el concepto, para pasar a continuación a explicar cómo opera este proceso, cuáles son sus efectos y a qué hacen referencia los términos de suspensión del plazo de prescripción y caducidad del procedimiento sancionador.

3.2 Aspectos generales sobre la prescripción de la potestad

La facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido (infracción instantánea) o desde que cesó (infracción continuada).

La ***infracción instantánea*** es aquella que se comete en un solo momento por la comisión de una única acción u omisión en cumplimiento de una conducta

> **Ejemplo.**
>
> La contratación de un pariente que constituye nepotismo.

La ***infracción continuada*** se produce cuando concurren varios elementos: estamos frente a un mismo infractor que incurre en varias acciones, existe un solo afectado, pluralidad de conductas derivadas de una misma voluntad que constituyen una misma infracción, comisión de conductas sucesivas o intermitentes pero cronológicamente próximas.

> **Ejemplo.**
>
> La percepción u otorgamiento sucesivo de retribuciones o bonificaciones indebidas.

¿Cómo opera la prescripción?

La declaración de prescripción opera de oficio o a pedido de los imputados, o sus representantes.

Opera de oficio, cuando en cualquier etapa del procedimiento sancionador, la autoridad a cargo de conducirlo, aprecia que ya transcurrió el periodo previsto legalmente.

Opera a pedido de los imputados, cuando es alegada por el administrado en cualquier instancia o etapa del procedimiento sancionador.

En caso que la prescripción sea alegada por los administrados en vía de defensa, las instancias competentes procederán inmediatamente, sin abrir prueba o pedir alguna actuación adicional, a la mera constatación de los plazos vencidos, dentro de los cinco (5) días de presentados.

La denegatoria del pedido de prescripción puede ser impugnada ante el Tribunal Superior conjuntamente con la apelación de la sanción.

La suspensión del plazo de prescripción

El transcurso del plazo de prescripción únicamente se suspende cuando se lleva a cabo la notificación del inicio del procedimiento sancionador con la correspondiente notificación de cargos realizada debidamente al administrado[49].

La suspensión del procedimiento por decisión judicial expresa acarrea la suspensión de los plazos de prescripción, así como de los plazos del procedimiento.

Efectos del pedido de prescripción

Las resoluciones que declaren fundados los pedidos de prescripción o caducidad presentados por el administrado, ponen fin al procedimiento sancionador.

La caducidad del procedimiento sancionador

La prescripción de la potestad sancionadora es distinta a la caducidad del procedimiento sancionador que se produce cuando el procedimiento sancionador abierto excede el plazo de dos años.

El vencimiento de este plazo determina, sin más trámite, la conclusión del procedimiento sancionador, respecto de las personas procesadas, debiendo ser alegado en vía de defensa y resuelto inmediatamente por las instancias competentes a partir de la mera constatación del plazo cumplido.

49 El cómputo del plazo deberá reanudarse, inmediatamente, si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado: Artículo 233.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 3.

SOBRE LOS ÓRGANOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
Los actores encargados del procedimiento administrativo sancionador son: Gerencia del Procedimiento Administrativo Sancionador; Órgano Instructor; Órgano Sancionador; Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas; Secretaría Técnica del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

SOBRE LA SECUENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
La primera fase es la Fase Instructora (Primera Instancia) y está a cargo del Órgano Instructor. Comprende la evaluación de la admisibilidad del Informe de Control y el análisis de procedencia, el inicio y desarrollo del procedimiento y el pronunciamiento.
La segunda fase es la Fase Sancionadora (Primera Instancia) y está a cargo del Órgano Sancionador. Comprende la recepción; la evaluación del pronunciamiento y la resolución.
La tercera fase es la Fase de Revisión (Segunda Instancia) y está a cargo del Tribunal Superior. La tramitación de los recursos de apelación se encuentra regulado en el Reglamento[34].

SOBRE LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
El procedimiento sancionador puede concluir en una resolución que: declare la inexistencia de infracción; imponga sanción o declare no ha lugar a su imposición; declare la improcedencia de la apelación; revoque, confirme o modifique lo resuelto en primera instancia; estime los pedidos de prescripción o caducidad presentados por el administrado o declare la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador.

Sobre el concepto "prescripción de la potestad sancionadora":
La facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido (infracción instantánea) o desde que cesó (infracción continuada).
La declaración de prescripción opera de oficio o a pedido de los imputados, o sus representantes.
El transcurso del plazo de prescripción únicamente se suspende cuando se lleva a cabo la notificación del inicio del procedimiento sancionador con la correspondiente notificación de cargos realizada debidamente al administrado.
La prescripción de la potestad sancionadora es distinta a la caducidad del procedimiento sancionador que se produce cuando el procedimiento sancionador abierto excede el plazo de dos años.

Transfiriendo lo aprendido

Antes de pasar al siguiente capítulo, responda a los ejercicios que se presentan a continuación y que le permitirán evaluar su aprendizaje.

Ejercicio N° 11. Ordene las siguientes acciones del procedimiento administrativo sancionador en la primera columna de la tabla; luego, identifique a qué fase corresponde la acción y el órgano encargado de llevar a cabo la misma.

Desarrollo del procedimiento
Recepción del pronunciamiento
Análisis de la admisibilidad y procedencia
Pronunciamiento
Emisión de la resolución
Resolución de recursos de apelación

ACCIÓN	FASE	ÓRGANO A CARGO

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

Ejercicio N° 12a.

Sobre la formulación de cargos y descargos, responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados.

	Los cargos deben contener los actos u omisiones que se imputan, el órgano competente para imponer la sanción y el ofrecimiento de medios probatorios que se estime pertinentes.
	Los descargos se presentan dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.
	La evaluación de la participación consultiva implica analizar si, al momento que se tomó la decisión, se contó con la opinión previa de alguna instancia.
	La comunicación de cargos forma parte de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.
	La presentación extemporánea del escrito de descargos no obliga a la evaluación de su contenido pero dará lugar a retraso en la emisión del pronunciamiento.

Ejercicio N° 12b.

Con respecto a la actuación de pruebas, señale la alternativa correcta:

(a)	El Órgano Instructor se encuentra facultado para requerir a las entidades públicas, sus funcionarios y personas naturales o jurídicas vinculadas o relacionadas al caso materia del procedimiento, la documentación, información u opiniones que fueran necesarias.
(b)	Los medios probatorios de parte son ofrecidos en el escrito de descargo y deben estar vinculados directamente a los cargos imputados al administrado.
(c)	El ofrecimiento de prueba que se encuentre debidamente acreditada, efectuado con posterioridad a la presentación de descargos, podrá ser tomado en cuenta para estimar la pertinencia de efectuar actuaciones complementarias.
(d)	Todas las anteriores.
(e)	Ninguna de las anteriores.

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 13.

Lea la siguiente conclusión de un proceso de determinación de responsabilidades y señale con un aspa (X) a cuál de las posibles conclusiones del procedimiento sancionador corresponde:

(…)
RESUELVE:
ARTÍCULO PRIMERO: **DECLARAR INFUNDADO** en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto por don JORGE FRAUD LIAR contra la Resolución N° 999-999-2013-CG/SAN.
ARTÍCULO SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución N° 999-999-2013-CG/SAN del 9 de mayo de 2013, materia del presente grado, emitido por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República.
ARTÍCULO TERCERO: **DECLARAR AGOTADA** la vía administrativa con la presente Resolución.
(…)

	Resolución que declara la inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional grave o muy grave, emitida por el Órgano Instructor
	Resolución que impone sanción o declara no ha lugar a su imposición, emitida por el Órgano Sancionador
	Resolución que declara la improcedencia de la apelación, emitida por el Órgano Sancionador
	Resolución que revoca, confirma o modifica lo resuelto en primera instancia, emitida por el Tribunal Superior
	Resolución que estima los pedidos de prescripción o caducidad presentados por el administrado, emitida por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior
	Resolución que declara la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador, emitida por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 14.

Lea el siguiente caso y analice si se aplicó correctamente la prescripción de la potestad sancionadora.

Se imputó al Jefe de Personal, al Gerente de Planeamiento y Presupuesto y al Gerente de Administración el haber aprobado el 6 de abril de 2008, el otorgamiento y pago de una bonificación irregular a un grupo de funcionarios de la entidad. El proceso se inició el 25 de junio de 2015, considerándose un hecho continuado ya que, a la fecha, la bonificación se sigue pagando.

El administrado alegó que respecto de él no podía considerarse hecho continuado ya que la continuidad el pago de la bonificación se aprobaba en el mes de junio de cada año *y el renunció a la entidad el 31 de mayo de 2011. El Órgano Sancionador resolvió declarando la prescripción de la potestad sancionadora respecto de su caso.*

ANÁLISIS.

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 15. Reflexión final

¿En qué fase del proceso de determinación de responsabilidades participa usted?
¿De qué manera el trabajo que desempeña aporta al proceso en su conjunto?
¿Cuál cree que es el aporte de cada fase al procedimiento? ¿Qué pasaría si no se llevara a cabo alguna de estas fases?

CAPÍTULO 4.
CONSIDERACIONES FINALES: LA MEDIDA PREVENTIVA

Logro del capítulo:

Al finalizar el presente capítulo, el usuario explica el concepto de medida preventiva y lo aplica en situaciones del ámbito de responsabilidad administrativa funcional, reflexionando sobre la necesidad de tomar en cuenta dicho concepto para llevar a cabo con éxito el proceso de determinación de responsabilidades.

CONTENIDOS CONCEPTUALES	CONTENIDOS PROCEDIMENTALES	CONTENIDOS ACTITUDINALES
El concepto de "medida preventiva" en la responsabilidad administrativa funcional	Explica el concepto de medida preventiva Aplica el concepto de medida preventiva a situaciones hipotéticas.	Reflexiona sobre la necesidad de tomar en cuenta el concepto para llevar a cabo con éxito el proceso de determinación de responsabilidad administrativa funcional.

Explorando los conceptos del capítulo.

Ejercicio N° 16.

Escriba, debajo de la definición, el concepto al que cree se está haciendo referencia:

El Órgano Sancionador dispone motivadamente la separación del cargo que desempeña el servidor o funcionario público imputado mientras dura el procedimiento administrativo sancionador a que está sujeto, sin afectar la categoría alcanzada o el nivel de retribución que le corresponde.

_____

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

En el presente capítulo, se analiza el concepto de medida preventiva dentro de la responsabilidad administrativa funcional. Con este fin, se presenta primero una definición de este concepto así como algunas consideraciones importantes sobre el mismo, los criterios que hay que tomar en cuenta para decidir su imposición, y finalmente, la oportunidad y pasos necesarios para su aplicación.

1. Concepto

¿A qué se refiere el concepto de "medida preventiva"?

Es la medida por la cual a partir de la propuesta del Órgano Instructor, el Órgano Sancionador dispone motivadamente la separación del cargo que desempeña el servidor o funcionario público imputado mientras dura el procedimiento administrativo sancionador a que está sujeto, sin afectar la categoría alcanzada o el nivel de retribución que le corresponde. En la práctica, implica el retiro del cargo que desempeñaba al inicio del procedimiento sancionador y la puesta a disposición de la Oficina de Personal para que pueda desarrollar labores compatibles con su especialidad sin representar cargos de dirección, directivos superiores, ejecutivos o cargos de administración, y sin disminuir su nivel de ingresos, conforme al artículo 6.2.18 de la Directiva.

Algunas consideraciones a tomar en cuenta sobre la "medida preventiva".

Como medida preventiva y de protección a las finalidades del procedimiento, esta suspensión provisional está sujeta a las siguientes consideraciones:

La medida preventiva es **variable**, por lo que puede ser modificada o levantada durante el procedimiento administrativo sancionador, de oficio o a pedido del interesado, si hay motivos sobrevinientes o anteriores que no fueron considerados al dictarse la medida.

La medida preventiva **caduca** de pleno derecho al dictarse la resolución final del procedimiento o si transcurre el plazo máximo para la emisión de resolución en la instancia correspondiente del procedimiento sancionador.

2. Criterios para la imposición de una medida preventiva

Para la imposición de una medida preventiva, deberá previamente llevarse a cabo un análisis minucioso de los siguientes aspectos:

La gravedad de los hechos, los cuales, conforme al principio de razonabilidad, deben estar formalmente referidos a infracciones graves o muy graves, en los que, además, la participación de la persona imputada hubiera sido relevante.

La posibilidad que sin su adopción se ponga en riesgo el correcto ejercicio de la función pública, para lo que se debe considerar el nivel del cargo y relación de las funciones asignadas al administrado, respecto a la infracción imputada.

La medida a adoptar debe ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.

3. Oportunidad para disponer una medida preventiva

A través de decisión motivada, compete al Órgano Instructor proponer al Órgano Sancionador que disponga la medida preventiva desde antes del inicio del procedimiento sancionador hasta la emisión del pronunciamiento sobre la existencia de infracción. En este último caso, la propuesta debe constar en el pronunciamiento dirigido al Órgano Sancionador.

4. Aplicación de la medida preventiva

Como se vio en el acápite anterior, la disposición de la medida preventiva corresponde al Órgano Sancionador, mediante resolución motivada que es emitida dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la propuesta del Órgano Instructor. En caso dicha propuesta conste en el pronunciamiento del Órgano Instructor, aquella será evaluada conjuntamente con la propuesta de sanción.

Luego de ser separado el funcionario o servidor público, deberá ser puesto a disposición de la Oficina de Personal o la que cumpla dichas funciones en la entidad, para realizar los trabajos que le sean asignados; los mismos que, siendo compatibles con su especialidad y respetando sus niveles de ingresos, no podrán estar relacionados con la materia investigada, ni podrán representar cargos de dirección, directivos superiores, ejecutivos, o cargos de administración.

La resolución que disponga la aplicación de la medida preventiva o su levantamiento, se comunica a la(s) entidad(es) correspondiente(s), la(s) cual(es) en el plazo máximo de tres (3) días hábiles deberá(n) ejecutar lo dispuesto, comunicando la medida adoptada al Órgano Sancionador. El cumplimiento de la ejecución de la medida preventiva será materia de control posterior por parte del Sistema Nacional de Control.

Recordemos lo desarrollado en el Capítulo 4.

SOBRE EL CONCEPTO DE "MEDIDA PREVENTIVA":

Es la medida por la cual a partir de la propuesta del Órgano Instructor, el Órgano Sancionador dispone motivadamente la separación del cargo que desempeña el servidor o funcionario público imputado mientras dura el procedimiento administrativo sancionador a que está sujeto, sin afectar la categoría alcanzada o el nivel de retribución que le corresponde.

Para la imposición de una medida preventiva, deberá previamente llevarse a cabo un análisis minucioso de la gravedad de los hechos, de la posibilidad que sin su adopción se ponga en riesgo el correcto ejercicio de la función pública y debe ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos del procedimiento.

Compete al Órgano Instructor proponer al Órgano Sancionador que disponga la medida preventiva desde antes del inicio del procedimiento sancionador y hasta la emisión del pronunciamiento sobre la existencia de infracción.

Corresponde al Órgano Sancionador la disposición de la medida preventiva, mediante resolución motivada que es emitida dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la propuesta del Órgano Instructor.

Transfiriendo lo aprendido.

Ejercicio N° 17.

Sobre el concepto de medida preventiva, responda marcando una V (verdadero) o una F (falso) al costado de cada uno de los siguientes enunciados.

	Implica el retiro del cargo que desempeñaba al inicio del procedimiento sancionador y la puesta a disposición de la Oficina de Personal para que pueda desarrollar labores compatibles con su especialidad.
	La medida preventiva es variable, por lo que puede ser modificada o levantada durante el procedimiento administrativo sancionador, de oficio o a pedido del interesado.
	Compete al Órgano Sancionador proponer al Órgano Instructor que disponga la medida preventiva desde antes del inicio del procedimiento sancionador hasta la emisión del pronunciamiento sobre la existencia de infracción.
	Para la imposición de una medida preventiva, deberá previamente llevarse a cabo un análisis minucioso de los hechos, los cuales deben estar referidos a infracciones no sujeta a la potestad sancionadora de la CGR, graves o muy graves.

Contraste sus respuestas con las presentadas en el Solucionario (Ver anexo N° 4).

Ejercicio N° 18.

Lea el siguiente caso y analice si es factible aplicar el concepto de medida preventiva.

Se imputa al administrado que en los años fiscales 2009 al 2011, en su calidad de titular del Fondo para Pagos en Efectivo y rendición de cuentas (que comprende la asignación de recursos financieros, la recepción de comprobantes de pago por la adquisición de bienes o prestación de servicios, verificación de documentos que sustentan el gasto y reposición), elaboró, usó y presentó, ante la Dirección de General de Recursos y Servicios, 180 recibos por honorarios profesionales (179 por s/. 1,500.00 y uno por 1,389.00) por un monto total de S/. 269,889 para sustentar el pago de servicios no prestados, apropiándose de dicho dinero.

El administrado labora en la entidad y continúa a cargo del Fondo para Pagos en efectivo.

ANÁLISIS.

Luego, contraste sus respuestas con las ofrecidas en el Solucionario (Ver anexo N°4).

Ejercicio N° 19. Reflexión final

¿Por qué cree que es necesaria la aplicación del concepto estudiado en el capítulo? ¿Qué ocurriría si este concepto no pudiesen aplicarse en el proceso de determinación de responsabilidad administrativa funcional?
¿Ha aplicado ya este concepto durante su labor de determinación de responsabilidades? ¿Qué inconvenientes encontró? ¿Cómo podría superarlos?

GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. Actuar parcializadamente

Se refiere a la acción de ejercer funciones propias del cargo u oficio del funcionario o servidor público de forma predispuesta en favor de algún particular interesado en la operación o procedimiento.

2. Acciones indispensables e inmediatas

Son aquellas medidas altamente necesarias y urgentes adoptadas por el funcionario o servidor público para evitar o superar la afectación ocasionada por catástrofes, desastres, entre otros, a intereses de seguridad, salud, alimentación u orden público. Las mismas constituyen eximentes de responsabilidad funcional.

3. Acumulación subjetiva originaria

Se refiere a la posibilidad de que el procedimiento se tramite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea, concluyéndose en un mismo acto administrativo, siempre que el Informe de Control contenga observaciones relacionadas a más de un (01) funcionario o servidor público, salvo que por la complejidad o diversidad de las materias observadas corresponda su procesamiento por separado.

4. Autoría

El autor es aquel funcionario o servidor público que comete la infracción ya sea a través de la ejecución de acciones propias o induciendo o influyendo sobre otros funcionarios o servidores públicos.

5. Beneficio ilegal

Es la utilidad, ventaja o provecho ilegal que recibe o busca recibir el funcionario o servidor público o el tercero, ya sea este una persona natural o jurídica (amigo, pariente, empresa, asociación), como consecuencia de su accionar.

6. Caso fortuito o de fuerza mayor

Constituye un eximente de responsabilidad, conforme al artículo 18° del Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. En concreto, se considera como caso fortuito o de fuerza mayor a aquellos hechos ajenos al funcionario o servidor público que le resultan extraordinarios, imprevisibles e irresistibles.

7. Conducta típica

Se refiere a aquella conducta descrita en la Ley No. 29622, especificada en el respectivo Reglamento y que ha sido configurada como infracción sancionable mediante la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General.

8. Convicción razonable

Se refiere a la coherencia con la que deben contar y generar los argumentos que fundamentan el señalamiento de responsabilidades en el Informe de Control, debiendo ser capaces de generar certeza sobre la presunta comisión de la infracción.

9. Daño al interés público

Es la afectación o posibilidad de perjuicio tangible o de peligro concreto de clara e ineludible realización contra el interés general que orienta y es fundamento de la función pública.

10. Bien jurídico protegido

Se refiere al valor, principio o aspecto funcional valioso para el correcto funcionamiento de la Administración Pública que es objeto de protección al considerar como sancionable administrativamente su incumplimiento o afectación.

11. Deber legal

El deber legal está referido a la conducta esperada por la norma, lo que no debe ser entendido como lo que se crea que debería ser la actuación, sino aquello dispuesto explícitamente por dicha norma.

12. Función, cargo o comisión

Se refiere a las labores que corresponden a las funciones u obligaciones que legalmente le competen a un funcionario o servidor público comprendido bajo el ámbito del Sistema Nacional de Control.

13. Disposición legal/Mandato legal

La disposición legal es el enunciado que contiene la norma jurídica o mandato legal formado por un supuesto de hecho, conexión lógico jurídica y la respectiva consecuencia establecida.

14. Ejecutividad y ejecutoriedad de sanciones y medidas preventivas

La ejecutividad de la sanción y de las medidas preventivas se refiere a la eficacia (cualidad material) en cuanto al cumplimiento por los sujetos obligados del acto administrativo del que derivan dichas consecuencias. La ejecutoriedad, por otro lado, es el atributo de coaccionar la voluntad de los demás para concretar su realización (cualidad instrumental).

15. Elementos del tipo administrativo

Tipicidad

Es el principio general que establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Antijuricidad

Se refiere a aquello que se considera como contrario a la norma legal.

Culpabilidad

En materia de infracciones de funcionarios y servidores públicos se refiere al hecho que la acción u omisión sancionable deba ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva.

16. Error

Se refiere a una falsa apreciación de la realidad por parte del funcionario o servidor público ocasionada por la propia administración o por un acto o disposición administrativa que constituye eximente de responsabilidad funcional.

17. Funcionario, servidor público /función pública

Se refiere a todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.

18. Correcto ejercicio de la función pública

Es el ejercicio ceñido a las obligaciones y disposiciones normativas aplicables, así como a los valores éticos de probidad, honestidad y discreción de aquellas labores realizadas por funcionarios o servidores públicos sujetos al Sistema Nacional de Control.

19. Grave afectación al servicio público

Se refiere al hecho que la prestación de servicios o la función asignada al órgano o al organismo en que actúa el funcionario o servidor no pueda ser cumplida, se frustre, se interfiera, entorpezca o interrumpa, disminuya su efectividad final o se deba cancelar; dicha afectación debe ser importante. No se refiere exclusivamente a servicios públicos en términos de servicios públicos económicos o administrativos, sino en sentido general, a cualquier actividad o función de la administración.

20. Ilegal

La ilegalidad se refiere al accionar al margen y contraviniendo las disposiciones legales, entendidas estas como la Constitución, normas con rangos de ley y normas reglamentarias. No se encuentran comprendidos los lineamientos o guías entre dichas disposiciones, en la medida que estas últimas no imponen obligaciones a funcionarios y servidores públicos, sino tan solo desarrollan lo ya dispuesto en leyes y demás normas reglamentarias.

21. Inducir

Es la acción de instigar, persuadir o ejercer un influjo sobre otro funcionario o servidor público a fin de que éste efectúe u omita realizar algún acto.

22. Influir

Se refiere a la acción de valerse del cargo o función a fin de que otro funcionario o servidor público efectúe u omita realizar algún acto.

23. Infracción continuada

Se refiere a la comisión sucesiva o intermitente en el tiempo, por parte de un mismo funcionario o servidor público contra una misma entidad administrativa, de varias acciones u omisiones derivadas de una voluntad única que, infringiendo un determinado deber legal, constituyen por sí solas e individualmente una infracción administrativa sancionable. Debido a esta unidad objetiva y subjetiva, son consideradas como una misma infracción y, por ende, son resueltas bajo un mismo expediente.

24. Información privilegiada

En términos generales, es aquella información que, sin haber sido declarada expresamente por norma alguna como tal, posee un contenido relevante, pudiendo encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:(i) que solo sea conocida por un círculo limitado de funcionarios o servidores por razón del ámbito competencial atribuido al cargo público desempeñado; (ii) sobre ella recae una intención -explícita en norma o por su propia naturaleza- de mantenerla en ese régimen de exclusividad respecto de su conocimiento por terceros que no podrían averiguarlo fácilmente por otras vías; o, (iii) que contiene un interés serio y objetivo para su no divulgación pública, motivado por la trascendencia patrimonial que podría derivarse de su uso.

25. Inhabilitación

Es la declaración de incapacidad legal para generar válidamente una relación contractual o legal de servicio civil o función pública con cualquier entidad sujeta al ámbito del Sistema Nacional de Control. Consiste en la privación sobreviniente de la función, cargo o comisión que ejercía el sancionado al momento que la sanción quede firme, así como la incapacidad para celebrar relaciones jurídicas validas con las entidades del Estado que impliquen ejercer función pública en cualquiera de las entidades.

26. Libre valoración y sana crítica

Es el criterio bajo el cual, durante el procedimiento sancionador por responsabilidad funcional, las pruebas son apreciadas en su conjunto y con veracidad a través de una operación lógica en aplicación del principio de buena fe, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

27. Operación

Son entendidas como aquellas acciones de captación de ingresos o recursos institucionales, tales como contratos celebrados con proveedores o cualquier otro tipo de transferencia dirigida a obtener determinados recursos para la entidad.

28. Patrimonio de la entidad

Se refiere a los bienes, recursos, derechos o créditos susceptibles de valoración económica que se encuentren en titularidad de la Entidad.

29. Prescripción

Es la pérdida de la potestad sancionadora que permite el procesamiento y la imposición de sanción como consecuencia del transcurso del tiempo. En el caso del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional es de cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido (infracción instantánea) o desde que cesó (infracción continuada).

30. Prueba indiciaria

Son aquellas circunstancias o signos suficientemente acreditados que crean presunciones decisivas y que en su conjunto otorgan certeza sobre un hecho desconocido que se encuentra relacionado a la controversia. Dicha certeza se logra a través del cumplimiento de tres (3) requisitos: (i) que los hechos sobre los cuales se sustenta dicha presunción sean ciertos; (ii) que se verifique una relación causal entre los indicios y lo que se busca demostrar; y, (iii) que no existan otras interpretaciones que obtengan el mismo grado de aceptación.

31. Perjuicio económico

Se refiere al menoscabo, la disminución, el detrimento, la pérdida, o el deterioro al patrimonio (bienes, recursos, derechos o créditos susceptibles de valoración económica) cuya titularidad corresponda a una entidad o al Estado en general. Estos pueden resultar afectados por una lesión o afectación patrimonial, por la pérdida de su utilidad o rendimiento o mediante el incremento de gastos comparado con lo que rectamente correspondiera asumir. Ejemplos de acciones que generan perjuicio económico son: el pago indebido, no aplicación de una penalidad, prescripción de créditos, pérdida de un bien, inutilizar un bien o equipo de la entidad, empleo de bienes o personal en tareas ajenas al servicio. Este perjuicio para cualificar a la conducta como muy grave de ser cierto, actual y efectivo (no cabiendo ser hipotético, potencial o especulativo), contar con una identificación de su magnitud (daño apreciable económicamente y cuantificado).

32. Perjuicio funcional

Es aquel perjuicio ocasionado de modo inmediato con la acción u omisión funcional, aunque también en otros casos pueda estar separado temporalmente (de manera significativa) de la realización de la conducta disvaliosa. Ejemplos: el uso antieconómico o ineficiente de los recursos humanos, materiales o financieros, la pérdida de ingresos, inefectividad en el logro de metas de la unidad orgánica o la entidad, etc.

33. Perturbación en el ejercicio de la función pública

Está referida a la gravedad de la acción u omisión sancionable cometida por el servidor o funcionario público pasible de activar la responsabilidad administrativa funcional.

34. Prohibición de Interpretación extensiva y analógica

Se refiere a la interdicción de la analogía (método de integración aplicable cuando existe semejanza de la ratio legis entre el supuesto de la norma y el hecho descrito) y la interpretación extensiva a fin de que, desde el punto de vista concreto, la tipificación sea de interpretación restrictiva y correcta.

35. Prueba sobreviniente

Son aquellas pruebas que se desprenden de hechos nuevos surgidos luego del plazo para presentar los descargos o que surgidas por hechos anteriores, el administrado toma conocimiento de ellas con posterioridad a dicho plazo por causas que no le resulten imputables. Dicha naturaleza sobreviniente deberá ser debidamente acreditada a efectos de que su ofrecimiento sea tomado en cuenta para estimar la pertinencia de efectuar actuaciones complementarias por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior.

36. Prueba suficiente

Son aquellas pruebas que contienen toda la información necesaria y crean certeza sobre el hecho que se pretende demostrar.

37. Procedimiento especial

Es aquel procedimiento que por su peculiar característica de la materia administrativa en que va a ser aplicado o la singular finalidad perseguida a través suyo, se aplica en distintas pautas ordinarias del procedimiento administrativo.

38. Recurso público

Son los recursos y bienes sobre los cuales el Estado ejerce directa o indirectamente cualquiera de los atributos de la propiedad, incluyendo los recursos fiscales y de endeudamiento público contraídos según las leyes de la República.

39. Sanción administrativa / sanción disciplinaria

Son aquellos actos de gravamen que se dictan en el marco de una relación de sujeción general en ejercicio de la correspondiente potestad sancionadora y están destinadas a perseguir la represión administrativa por la ilicitud incurrida por parte del administrado. Se diferencian de aquellas medidas dictadas en relaciones especiales de sujeción, en tanto estas últimas son dictadas en virtud a deberes específicos de cumplimiento a cargo del administrado, rol de subordinación en función de objetivos públicos y una regulación dada por la autoridad en forma estatutaria.

40. Subsanación voluntaria

Constituye un atenuante personal de responsabilidad de la conducta sancionable mediante el resarcimiento del daño o la corrección de la acción infractora de manera espontánea por parte del funcionario o servidor del acto o la omisión constitutiva de la infracción, con anterioridad a la notificación del cargo de inicio del procedimiento sancionador.

41. Suspensión de la prescripción

Aquella producida por el transcurso del plazo mediante la notificación del inicio del procedimiento sancionador con la correspondiente notificación de cargos realizada debidamente al administrado. Asimismo, también se produce mediante la suspensión del procedimiento por decisión judicial expresa.

42. Término de la distancia

Se refiere a la consideración del factor geográfico que separa a los administrados de las oficinas de Administración y que determina el otorgamiento de un plazo adicional a aquellos términos que son fijados legal y administrativamente a fin de que el administrado pueda presentar sus descargos.

43. Uso inapropiado de los recursos públicos

Referido a la acción de aplicar los bienes empleándolos en la actividad que les corresponden pero incumpliendo las reglas de su uso regular.

SOLUCIONARIOS

Anexo 1. Solucionario Unidad Parte General

Capítulo 1

Ejercicio N° 1

Ejercicio N° 2a

Utilizando las expresiones: "legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control", "gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones del Estado" y "cumplimiento de las obligaciones normativas que recaen en los funcionarios" explique el fundamento constitucional y legal del procedimiento de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional.

La atribución de la Contraloría General de la República de señalar responsabilidades y determinar responsabilidad administrativa funcional tiene su fundamento en el artículo 82 de la Constitución que le encarga la supervisión de la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control. Asimismo en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República N° 27785, modificada por Ley N° 29622 se encuentra reconocida la facultad de supervisión de la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones del Estado y el cumplimiento de las respectivas obligaciones de los funcionarios; otorgándole la potestad para determinar responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes de control.

Ejercicio N° 2b

Respecto del principio de debido procedimiento en sede administrativa, señale cuales son las garantías mínimas que lo componen de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El principio de legalidad-vinculado con los subprincipios de tipicidad y taxatividad.
El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.
El derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.
El derecho a la defensa,
El derecho a la presunción de inocencia,
El derecho a ser juzgado por una autoridad administrativa independiente e imparcial en sede administrativa
El principio del *non bis in ídem*, y
El derecho a un plazo razonable en el proceso o investigación.

Ejercicio N° 2c

V	El modelo de jurisprudencia vinculante está referido al hecho que para que una decisión del Tribunal Constitucional tenga efectos normativos, debe estar contenida de manera clara, uniforme, consistente y sin contradicciones en varias resoluciones dictadas en un determinado periodo o tiempo.
V	Respecto de los tratados internacionales que establecen la persecución penal de determinadas conductas, siempre se requerirá que una norma con rango de Ley emanada de una fuente nacional tipifique la conducta delictiva para su aplicación válida.
F	Todas las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos o valor normativos.

Ejercicio N° 3

De acuerdo a una acción de control, se evidenció que durante la etapa de elaboración y aprobación del expediente técnico de la obra "Ampliación y Mejoramiento de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado para el Esquema Robles, La Nata, San José y Horacio Zavaleta", período enero 2009 a diciembre 2012, se generaron irregularidades en la gestión del presupuesto y daños patrimoniales a la empresa pública AGUAPAL.

Respecto del diseño inicial de la obra, se incluyeron trabajos adicionales que no implicaban ninguna mejora en la obra, y que no contaban con el debido sustento técnico, económico y legal. Estos cambios y los mayores gastos, al tratarse de un contrato por el sistema de concurso oferta - suma alzada, fueron finalmente asumidos por AGUAPAL. Tal irregularidad originó el incremento de los costos de operación y mantenimiento.

Se determinó en el informe de control, a partir de los hechos descritos, que el daño al patrimonio de AGUAPAL se habría generado por cuanto los funcionarios y servidores de la entidad no cumplieron con las obligaciones propias de su cargo; sin embargo no se cursaron hallazgos a los involucrados y por tal no se evaluaron sus comentarios. El informe de control recomendó remitir los actuados al Órgano Instructor a fines de evaluar el inicio del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa funcional.

Principio que no se está tomando en cuenta:

Debido procedimiento

¿Por qué?
Porque no se han respetado determinados componentes del derecho al debido proceso o procedimiento del sujeto controlado, tales como el derecho a la comunicación previa y detallada de la atribución de responsabilidades, el derecho a ser escuchado previamente a resolverse las pretensiones conforme a la normativa vigente y el derecho a la defensa.

Capítulo 2

Ejercicio N° 5

Planificación	A
Ejecución de la acción	B
Elaboración del informe de control	C
Determinación de responsabilidad	D

Ejercicio N° 6

Responsabilidad penal: el _____Ministerio Público_____ formula la correspondiente denuncia a partir del Informe de Control y, de ser el caso, el _____Poder Judicial_____ procede al Juzgamiento de los hechos y determinación de la responsabilidad penal.

Responsabilidad civil: formulada la demanda a partir del Informe de Control, el _____ Poder Judicial _____ determina la responsabilidad civil.

Responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves: la _____ _____Contraloría General de la República_____ instaura el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional.

Responsabilidad administrativa por infracciones que no son competencia de Contraloría: el ____ titular de la entidad___dispone el deslinde y determina la responsabilidad que corresponda.

Capítulo 3

Ejercicio N° 8

Cronología de los hechos Relevancia de los hechos Contexto institucional	ORGANIZACIÓN DE LOS HECHOS
El derecho por probar La carga de la prueba La valoración de la prueba	EVIDENCIAS O MEDIOS DE PRUEBA
Formulación de hipótesis Exposición de la conclusión	ARGUMENTACIÓN DEL INFORME DE CONTROL

Ejercicio N° 9a

F	El esclarecimiento de los hechos se sirve de dos modelos para la construcción de los elementos que configuran el supuesto de hecho que se alega: el método inductivo y el método analítico.
V	La organización de los hechos conforme al criterio cronológico ayuda a identificar las fases de realización de las conductas.
V	La relevancia o irrelevancia, o la poca o escasa relevancia de los hechos dependerá de su conexión, interpretación o valoración con los otros hechos del caso.
V	La construcción de hipótesis de atribución de responsabilidad o de causa probable que tengan en cuenta únicamente elementos o hechos de cargo, serán esencialmente débiles.
F	Entre los aspectos que indican que el contexto es relevante están el tipo de institución en que ocurrieron los hechos y los hechos de descargo presentados.

Ejercicio N° 9b

En el marco de una auditoría a la entidad ABC realizada en el año 2014, se evidenció que el 01 de abril de 2007 el Alcalde de la entidad ABC suscribió un contrato para adquirir a la firma AmeriTech 1,000 computadoras personales importadas valorizadas en 3 millones de nuevos soles con plazo de entrega a sesenta días calendario. Los funcionarios responsables de la recepción del ingreso de equipos, los gerentes X y Z, así como el almacenero Q, consignaron en el acta respectiva suscrita con el representante legal de la empresa proveedora, que las mil computadoras adquiridas habían ingresado a sus almacenes el 31 de mayo de dicho año, dentro del plazo contractual previsto. El pago total del precio se produjo al mes siguiente de suscrita la referida acta sin aplicar penalidad alguna.

La Comisión Auditora verificó que estas computadoras habían ingresado al país en fecha posterior a la indicada en el contrato, con un retraso de dos meses respecto del plazo pactado.

Los hechos descritos fueron descubiertos al revisar las Declaraciones Únicas de Aduanas y verificar los números de serie de los equipos. Asimismo, el almacenero negó su firma en el acta de recepción, lo cual fue confirmado por medio de un peritaje grafotécnico. De otro lado, cuando se revisó el cuaderno de ocurrencias de vigilancia del almacén de ABC, se comprobó que los mil monitores y respectivos CPU habían ingresado a las instalaciones de la entidad recién el 30 de julio de 2007.

La comisión auditora concluyó que no se había realizado la entrega oportuna de los bienes a la entidad ABC. Adicionalmente, que las falsas declaraciones insertadas en el acta suscrita por los miembros del comité de recepción de la entidad ABC habían facilitado el pago a Ameritech sin que aún hubiese ejecutado la prestación y, además, habían evitado que la contratista pagara una penalidad de S/. 300,000.00 por mora en la ejecución de la prestación, defraudándose los intereses del Estado.

La Contraloría General denunció penalmente a los gerentes X y Z, así como al representante legal de la empresa proveedora, por los presuntos delitos de colusión agravada y también a los citados funcionarios por falsedad ideológica al haber fraguado la recepción oportuna de computadoras.

Respecto a la metodología del caso presentado, marque sí o no:

Afirmación	SI	NO
La organización de los hechos tiene un orden cronológico	x	
El caso presenta hechos relevantes	x	
El caso presenta hechos de cargo		x
El caso presenta hechos de descargo		x
El caso presenta el contexto institucional		x
El caso permite identificar los plazos de prescripción	x	
El caso permite identificar a los autores de los presuntos delitos	x	
El caso utiliza evidencia documental, testimonial y analítica	x	
El caso utiliza prueba indiciaria en el caso	x	
La argumentación del caso es formal y material	x	

Ejercicio N° 10a

(a)	En el ámbito de señalamiento de responsabilidades y determinación de responsabilidad administrativa funcional, argumentar consiste en justificar por qué se afirma que un determinado hecho tiene relevancia jurídico – penal, civil, administrativo funcional o todas.
(b)	Una argumentación adecuada tiene: una cuidadosa selección y organización de los hechos, formulación de hipótesis, control de calidad y validez de las premisas fácticas y jurídicas o normativas y una adecuada exposición de la conclusión o conclusiones.
(c)	Existen tres dimensiones dentro de la argumentación: lógica, material y pragmática. Estas tres dimensiones de la argumentación son excluyentes.
(d) ✓	a y b
(e)	Ninguna de las anteriores

Ejercicio N° 10b

La Comisión Auditora evidenció que, de acuerdo a documentos de gestión que datan del año 2007, ya existía un déficit en el parque automotor y equipamiento de los bomberos. No obstante que estaba prevista su adquisición en el Plan Anual de Contrataciones 2011. Se autorizó de manera irregular la exoneración del proceso de selección, sin contar con la acreditación de los elementos que justifican la causal de desabastecimiento inminente (inminencia, extraordinariedad e imprevisibilidad); asimismo no contaba *con el expediente de contratación que debe contener el estudio de mercado así como señalar el valor referencial y la cantidad de equipos necesarios para superar el desabastecimiento.*

Es del caso señalar que considerando las observaciones del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado; inicialmente la exoneración fue anulada; sin embargo se restableció su vigencia y la de los contratos suscritos; adoptándose decisiones sin el debido sustento técnico, denotando así una conducta parcializada con ánimo de favorecer a las empresas a las que adjudico la buena pro, transgrediendo de esta forma, los principios de imparcialidad, eficiencia y transparencia que corresponden ser privilegiados en todo supuesto de excepción, tal como se ha pronunciado el TC.

Por otra parte, la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establecen una definición amplia de función pública y funcionario público, independientemente de que sea remunerada o no. Los bomberos voluntarios que ocupan un cargo y ejercen funciones para una entidad pública denominada Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, aun cuando no reciban una remuneración por dicho servicio, cumplen función pública, según establece la ley que los rige. Por tanto, son considerados funcionarios o servidores públicos y susceptibles de incurrir en responsabilidad administrativa funcional.

La Contraloría General determinó la existencia de responsabilidad administrativo funcional contra cuatro oficiales del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, a los cuales sancionó por la comisión de infracciones administrativas graves y muy graves, en perjuicio de la propia entidad que no contó con los beneficios y ventajas de un proceso de licitación pública.

Analice si las premisas normativas cumplen con la condición de calidad:

Las premisas normativas si cumplen con la condición de calidad ya que se han definido con base no solo a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, adicionalmente, se ha considerado la opinión técnica del Órgano Superior de Contrataciones del Estado – OSCE. Asimismo, respecto a la imputación se consideró la condición de funcionario público establecida en su ley, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la Republica y la Convenciones Interamericana y de las Naciones Unidas contra la Corrupción; es decir se las premisas normativas se han definido con base a distintas fuentes del derecho e interpretación jurídica.

Anexo 2. Solucionario Unidad Responsabilidad Penal

Capítulo 1

Ejercicio N° 1

Tipos con restricción y ampliación en sede AUTORÍA

Tipos genéricos y con modalidad ESPECÍFICA

Tipos con forma DOLOSA y forma culposa

Tipos en su forma básica y forma AGRAVADA

Ejercicio N° 2

Delitos de abuso de autoridad	Nombramiento o aceptación ilegal
	Abandono de cargo
Delitos de concusión	Patrocinio ilegal
	Cobro indebido
Delitos de peculado	Malversación
	Retardo injustificado de pago
Delitos de corrupción de funcionarios	Cohecho pasivo propio
	Tráfico de influencias

Ejercicio N° 3

( ) **Tipo genérico y su modalidad específica**
( ) **Tipo en su forma básica que contiene, además, forma agravada**
( ) **Tipo con restricción y ampliación en sede de autoría**
(X) Tipo con forma dolosa y forma culposa

Ejercicio N° 4

(x) **Relación de subsidiaridad**
( ) **Relaciones estratégicas**

Nota: Los hechos pueden tipificar encubrimiento real y ocultamiento de documentos.

Capítulo 2

Ejercicio N° 6

Ejercicio N° 7a

F	Los actos preparatorios son relevantes para el Derecho Penal y, por ende, son importantes en el proceso de señalamiento de responsabilidades en este ámbito.
V	El análisis del tipo penal debe hacerse descomponiéndolo en un nivel objetivo (tipo objetivo), así como en un nivel subjetivo (tipo subjetivo).
F	En el caso del error de prohibición, si éste es invencible, la consecuencia será la atenuación de la pena.
F	Si algún o algunos miembros que forman parte de un órgano colegiado votaron en contra de la decisión que califica como un delito de infracción de deber, podrán eximirse de responsabilidad penal.
V	Una conducta puede calificar o cumplir con todos los elementos exigidos por el tipo penal, pero estar justificada por el Derecho.

Ejercicio N° 7b

ENUNCIADO	TIPO	ELEMENTO
Los tipos penales suelen contener determinados elementos que hacen referencia a aspectos de la realidad material.	Objetivo	Elementos descriptivos
Para el señalamiento de responsabilidad penal, es necesario establecer la voluntariedad general de la conducta y si el sujeto tenía pleno conocimiento de todos los elementos constitutivos de la conducta típica.	Subjetivo	Dolo
Víctimas del delito serán las entidades o administraciones públicas afectadas por la comisión de un delito cometido por funcionarios públicos.	Objetivo	Sujeto pasivo
Para el señalamiento de responsabilidad penal, es necesario establecer si el resultado puede atribuirse al comportamiento del imputado, como una consecuencia natural y lógica.	Objetivo	Imputación objetiva

Ejercicio N° 8

CASO 1:

(X) Tipicidad
( ) Antijuridicidad
( ) Culpabilidad

CASO 2:

( ) Tipicidad
(X) Antijuridicidad
( ) Culpabilidad

CASO 3:

( ) Tipicidad
( ) Antijuridicidad
(X) Culpabilidad

Ejercicio N° 9. Lea el siguiente caso de responsabilidad penal y analice cada uno de los elementos del tipo penal estudiados en el capítulo.

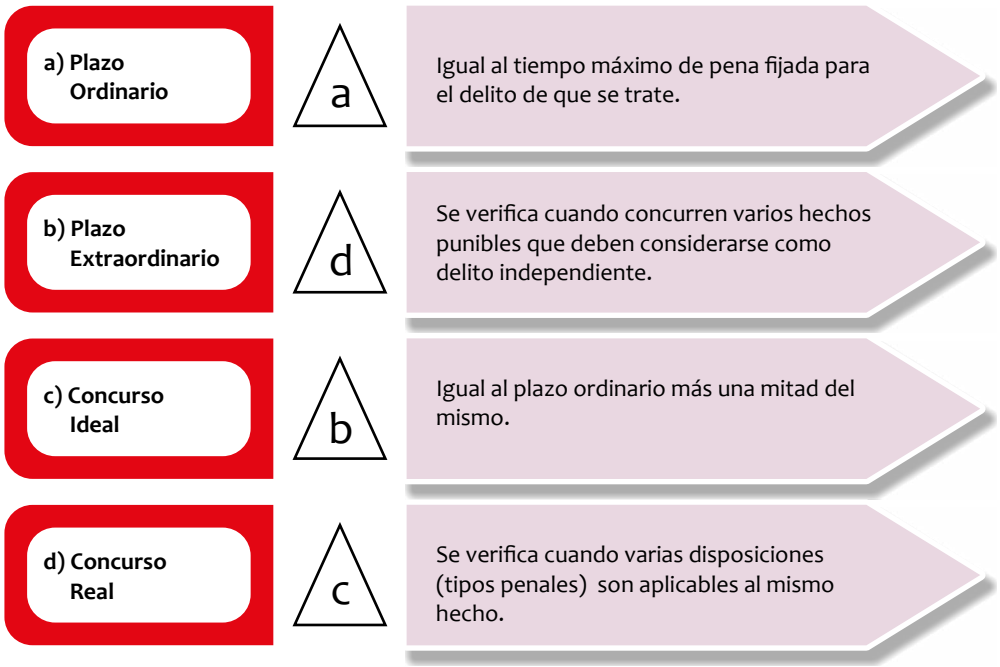
El asistente del Tesorero que sin tener relación funcional con los caudales y efectos, provoca situaciones de descuido respecto a éstos últimos, en concierto con un tercero, para que éste sustraiga efectos o caudales.

Hurto agravado: Artículo 185° (tipo penal base), concordado con el artículo 186°, primer párrafo y numeral 5 (tipo penal agravado), ambos del Código Penal.

TIPICIDAD	**Tipicidad objetiva** Sujeto activo: El asistente de Tesorero y el tercero. Sujeto pasivo: El Estado peruano (no se identifica la entidad en específico). Elementos descriptivos: Bien mueble, obtener provecho y concurso de dos personas. Elementos normativos: Apoderamiento ilegítimo y, total o parcialmente ajeno. Verbo rector: Sustraer. **Tipicidad subjetiva** Dolo: La conciencia y voluntad de cometer el delito se revela con el concierto entre los dos sujetos activos, las situaciones de descuido provocadas por el asistente de Tesorero y, la sustracción de los caudales y efectos por parte del tercero.
ANTIJURIDICIDAD	En los hechos narrados no se verifica la presencia de alguna causal de justificación de hecho ni de derecho.
CULPABILIDAD	En los hechos narrados no se verifica la presencia de alguna causal de inimputabilidad o error de prohibición.
AUTORÍA	En los hechos narrados se verifica que los sujetos activos han intervenido en coautoría, pues existe un claro reparto de roles que posibilitan la consumación del delito. Debe tenerse presente que no se aplica la teoría de la infracción de deber, sino la del codominio del hecho.

Capítulo 3

Ejercicio N° 11



Ejercicio N° 12

<table>
<tr><th>PLAZOS</th><th>¿A CUÁNTO CORRESPONDE?</th><th colspan="2">¿DESDE QUÉ MOMENTO SE COMPUTA?</th><th>¿HASTA QUÉ MOMENTO SE COMPUTA?</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Ordinario</td><td rowspan="3">Igual al tiempo máximo de pena fijada para el delito de que se trate</td><td>Tentativa</td><td>Desde el día en que se verificó el último acto orientado a cometer del delito.</td><td rowspan="3">Se comenzará a computar conforme a las reglas descritas hasta la primera actuación del Ministerio Público o del Poder Judicial, orientada a perseguir y juzgar la infracción penal</td></tr>
<tr><td>Delitos instantáneos</td><td>Desde el día en que se realizó la conducta descrita en el tipo penal.</td></tr>
<tr><td>Delito continuado y delito permanente</td><td>Desde el día en que cesó la actividad delictiva o la permanencia, respectivamente.</td></tr>
<tr><td>Extra-ordinario</td><td>Igual al plazo ordinario más una mitad del mismo</td><td colspan="2">El cómputo de inicio del plazo extraordinario de prescripción se rige por las mismas reglas que rigen el plazo ordinario.</td><td>El plazo extraordinario de prescripción se computará hasta antes de la emisión de la sentencia, es decir, hasta que se emita el pronunciamiento jurisdiccional que confirme la naturaleza delictiva de los hechos y se establezca la responsabilidad penal personal por tales hechos.</td></tr>
</table>

Ejercicio N° 13

DELITO	PLAZO ORDINARIO	PLAZO EXTRAORDINARIO
Nombramiento o aceptación ilegal	2 años	3 años
Colusión simple Colusión agravada	12 años 30 años	18 años 30 años
Malversación	8 años	12 años
Enriquecimiento ilícito	10 años	15 años

Ejercicio N° 14

PRESUPUESTO	ANÁLISIS
Si lesiona de manera efectiva y directa el patrimonio del Estado.	Sí concurre dicho presupuesto. Los hechos revelan que existe un saldo del dinero recibido, proveniente del presupuesto público, que la entidad no logró recuperar.
Si existe una relación o vínculo funcional entre el funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado afectado.	Sí concurre dicho presupuesto. El sujeto activo se desempeñó como Administrador de la entidad, lo que funcionalmente lo vincula con los caudales y efectos públicos.
Si el vínculo o relación funcional se traduce en la posibilidad de ejercer o realizar actos de administración, percepción o custodia del patrimonio del Estado.	Sí concurre dicho presupuesto. El sujeto activo, por razón de su cargo, recibió el dinero a fin de administrarlo y custodiarlo.
Si la referida relación o vínculo funcional puede tener como fuente u origen una orden administrativa de naturaleza verbal.	No concurre dicho presupuesto. La función de Administrador no le fue delegada, pues fue designado para ejercer el cargo.

Ejercicio N° 15

ANÁLISIS CASO 1

Se trata de un caso de concurso ideal heterogéneo de delitos, porque existe un solo hecho que tipifica dos delitos independientes, cuyos bienes jurídicos son distintos.

Delito de ostentación de distintivos de función o cargo que no ejerce, y delito de falsificación de documentos.

ANÁLISIS CASO 2

Se trata de un caso de concurso real heterogéneo de delitos, porque existen dos hechos que tipifican dos delitos independientes, cuyos bienes jurídicos son distintos; aun cuando existe un tercer hecho que es atípico.

Usurpación de función pública y destrucción de documentos.

No tipifica el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, pues se trata de la propia detención, tal cual lo prevé el primer párrafo *in fine* del artículo 368° del Código Penal, que es de aplicación más favorable que el segundo párrafo del artículo 361° del mismo texto normativo.

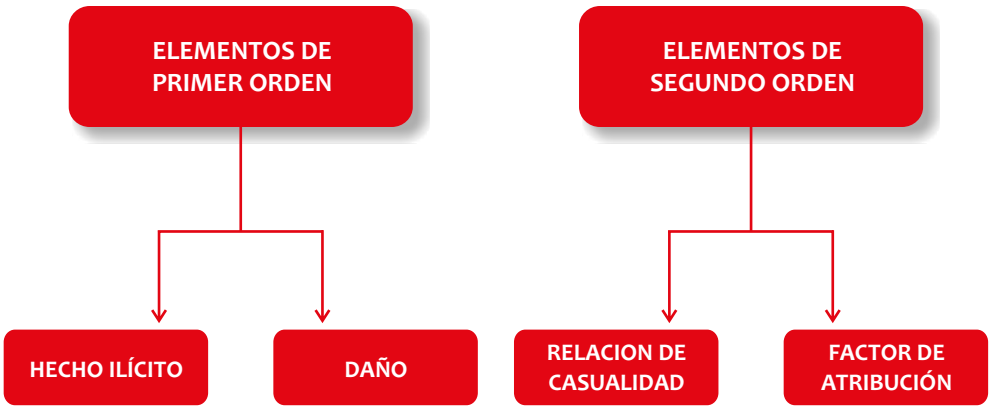
Anexo 3. Solucionario Unidad Responsabilidad Civil

Capítulo 1

Ejercicio N° 1

(1)	Hecho ilícito/ Daño
(2)	Hecho ilícito/ Daño
(3)	Relación de causalidad
(4)	Factor de atribución

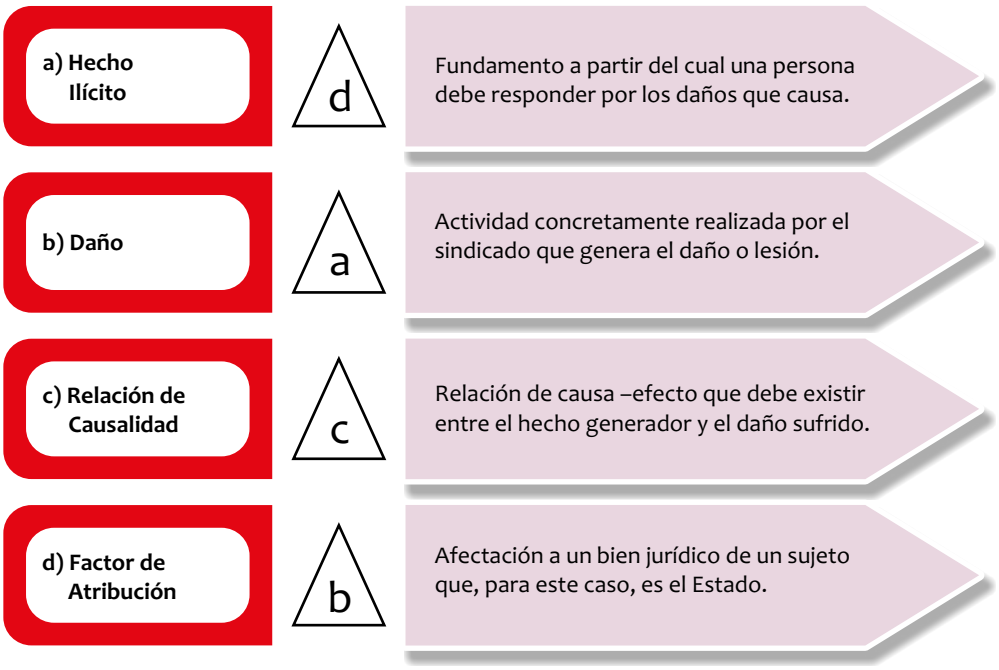
Ejercicio N° 2



Los "elementos de primer orden" alertan sobre la presencia de responsabilidad civil, mientras que los "elementos de segundo orden" deben secundar el análisis y verificación del daño y el hecho ilícito.

Capítulo 2

Ejercicio N° 4



Ejercicio N° 5a

F	El hecho ilícito sólo se configura cuando se quebranta los deberes centrales atribuidos a los funcionarios.
V	El daño se configura cuando hay daño emergente o lucro cesante.
F	La teoría de relación de causalidad que explica mejor el concepto de inmediatez es la de la causa próxima.
F	La culpa leve se configura cuando el funcionario no ejecuta la obligación que tiene a su cargo por negligencia grave.
V	La diferencia entre caso fortuito y hecho de terceros es que en el primer caso se trata de una fuerza mayor anónima, mientras que en el segundo caso, se trata de una fuerza mayor con autor.

Ejercicio N° 5b

(a)	El hecho ilícito se acredita analizando cómo la conducta ilícita calza con la norma.
(b)	El daño se acredita a través de documentos y pericias.
(c)	La relación de causalidad se acredita a través de medios probatorios directos.
(d)	a y b
(e)	Ninguna de las anteriores.

Ejercicio N° 6

Mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010 suscrita por Roberto Negrón, alcalde de la Municipalidad Distrital de Pimentel, este alcalde, consciente y voluntariamente, dispuso la compra de víveres para armar canastas navideñas para los trabajadores municipales. De la revisión efectuada de los comprobantes de pago 2524 y 2525 emitidos por el Dpto. de Tesorería y los extractos bancarios del mes de diciembre de 2010 emitidos por el Banco de la Nación, la comisión auditora advirtió el desembolso de la suma de cien mil nuevos soles para la mencionada adquisición.

El otorgamiento de canastas navideñas se dispuso en clara contravención de las normas de austeridad y prohibiciones establecidas en la normativa presupuestaria vigente en el año 2010, Ley 29465, numeral 6.1. -Ley de Presupuesto Público del año 2010- que prohíbe el reajuste o incremento de beneficios de toda índole, lo que incluye a las denominadas canastas navideñas.

EL HECHO ILÍCITO	La compra de víveres para armar canastas navideñas para los trabajadores municipales, dispuesta por el Alcalde en contravención de las normas de austeridad y otras.
EL DAÑO	La disposición de cien mil nuevos soles del presupuesto institucional de la Municipalidad para la mencionada adquisición dispuesta por el Alcalde
LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	La decisión del Alcalde de disponer la adquisición de los víveres y el correspondiente desembolso para el pago del precio respectivo.
EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN	Culpa grave del Alcalde por haber actuado en forma negligente en el cumplimiento de sus deberes funcionales y respeto a la ley. Incumplió su función de utilizar correctamente los recursos públicos, pese a la existencia de normativa presupuestaria que prohibía el incremento de beneficios de toda índole a los servidores públicos.

Capítulo 3

Ejercicio N° 8.

Pluralidad de responsables: puede presentarse tanto en el lado activo como en el lado pasivo de la relación obligatoria, compuesta por acreedor y deudor. El primer supuesto es aquél en el que existe más de un acreedor en la relación obligatoria; mientras que el segundo se presenta cuando hay más de un deudor.

Solidaridad pasiva: implica que el acreedor puede exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos ellos en conjunto.

Ambos términos se relacionan con situaciones en donde el daño no es cometido por un solo funcionario o servidor público sino por dos o más funcionarios.

Ejercicio N° 9

F	La pluralidad de sujetos puede darse en el lado activo, que se presenta cuando hay más de un deudor.
V	Cuando el daño haya sido ocasionado por más de un funcionario o servidor público, éstos responderán de manera solidaria.
V	Solo puede existir solidaridad cuando se está ante el caso de una obligación con sujeto plural.
F	Es posible que los deudores dividan la obligación debida y cada uno se haga cargo de una parte de ésta.

Ejercicio N° 10

"Con fecha 15 de Febrero de 2010 el Ing. A, proyectista de la Gerencia de Operaciones del Gobierno Regional Puno, elaboró el expediente técnico de laobra "Carretera Azángaro-Ayaviri" valorizado en la suma de doscientos milnuevos soles. Dicho documento fue aprobado a los treinta días por el Ing.B, Gerente Regional de Operaciones, sin observaciones. Conforme determinó la comisión auditora, el citado expediente técnico había sido elaborado con notorias deficiencias pues carecía de los aspectos y sustentos técnicosfundamentales para la ejecución de la obra proyectada, entre otros los relacionados con el levantamiento topográfico de la zona de trabajos, en el eje de la vía y en la partida de movimiento de tierras.

Pese a la falta de condiciones mínimas del expediente técnico para la construcción de carreteras, el Ing. C, sectorista de la obra "CarreteraAzángaro-Ayabiri" durante todo su período de ejecución comprendido entre el 15 de marzo de 2010 al 15 de marzo del año siguiente, incumplió con informar a la entidad sobre los graves errores y omisiones del citado expediente que produjeron graves deficiencias e irregularidades en *la ejecución de la obra, lo cual finalmente originó que la carretera construida sea intransitable.*

Por el incumplimiento de sus obligaciones previstas en el ROF y en la ley,la Procuraduría Pública de la Contraloría General interpuso demanda deindemnización contra los tres ingenieros a fin que paguen en forma solidaria la suma de doscientos mil nuevos soles a favor del Estado."

ANÁLISIS.

La obra "Carretera Azángaro-Ayaviri", valorizada en la suma de doscientos mil nuevos soles, ejecutada en el marco de la gestión del Gobierno Regional de Puno, presentó graves deficiencias y resultó siendo intransitable.

El hecho generador del daño fue el incumplimiento de los deberes del proyectista de la Gerencia de Operaciones del Gobierno Regional Puno que elaboró el expediente técnico; el Gerente Regional de Operaciones, que aprobó el expediente técnico; y el sectorista de la misma obra, que no advirtió de las deficiencias que se iban presentando durante la ejecución de la obra.

De acuerdo a la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando el daño haya sido ocasionado por más de un funcionario o servidor público, éstos responderán de manera solidaria.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 1186° del Código Civil, la solidaridad pasiva implica que el acreedor puede exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos ellos en conjunto.

En este caso, se presenta el supuesto de solidaridad pasiva por el que el Estado o acreedor puede exigir el cumplimiento del íntegro de la obligación a cualquiera de los infractores o deudores o a todos ellos en conjunto.

Por lo tanto, la Procuraduría Pública de la CGR ha actuado conforme al ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad civil de funcionarios públicos.

Anexo 4. Solucionario Unidad Responsabilidad Administrativa Funcional

Capítulo 1

Ejercicio N° 1

La ***inhabilitación*** implica la declaración de incapacidad legal para generar válidamente una relación contractual o legal de servicio civil o función pública.

El ***eximente*** ocasiona la desaparición de la antijuridicidad de la conducta y, por ende, la no aplicación de sanción administrativa.

La ***responsabilidad administrativa funcional*** es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen.

El ***atenuante*** permite la reducción de la sanción en la escala correspondiente.

La ***suspensión*** implica la separación del cargo o función pública sin disolver el vínculo jurídico existente.

Ejercicio N° 2a

SUJETOS/ ENTIDAD	COMPRENDIDO EN LA COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CGR	NO COMPRENDIDO EN LA COMPETENCIA SANCIONADORA DE LA CGR
Servidores y funcionarios públicos	X	
Autoridades elegidas por votación popular		X
Personas que presten o han prestado servicios en entidades privadas		X
Gobiernos Regionales y Locales	X	
Organismos reguladores de los servicios públicos	X	

Ejercicio N° 2b

V	El inicio del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional determina el impedimento para que las entidades inicien procedimientos para el deslinde de responsabilidad por los mismos hechos.
F	La suspensión temporal es la separación del cargo o función pública que se ejerce al momento que la sanción adquiere firmeza, disolviendo el vínculo jurídico existente.
V	La reducción en el nivel de gravedad de la infracción, únicamente modifica el rango de la sanción aplicable, sin afectar la tipicidad del hecho imputado.
F	La comprobación de la comisión de infracciones permite la aplicación de dos sanciones: la de inhabilitación para el ejercicio de la función pública no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario y la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, de uno (1) a cinco (5) años.
V	Es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República el procesamiento, la determinación de la responsabilidad administrativa funcional por infracciones graves o muy graves y la imposición de la sanción según corresponda.

Ejercicio N° 3

Una Municipalidad organizó una serie de actividades con motivo de la fiesta patronal por el aniversario de la ciudad. Para el día central, contrató a una orquesta costumbrista. La forma de pago pactada fue: 50% de adelanto y 50% al culminar la presentación.

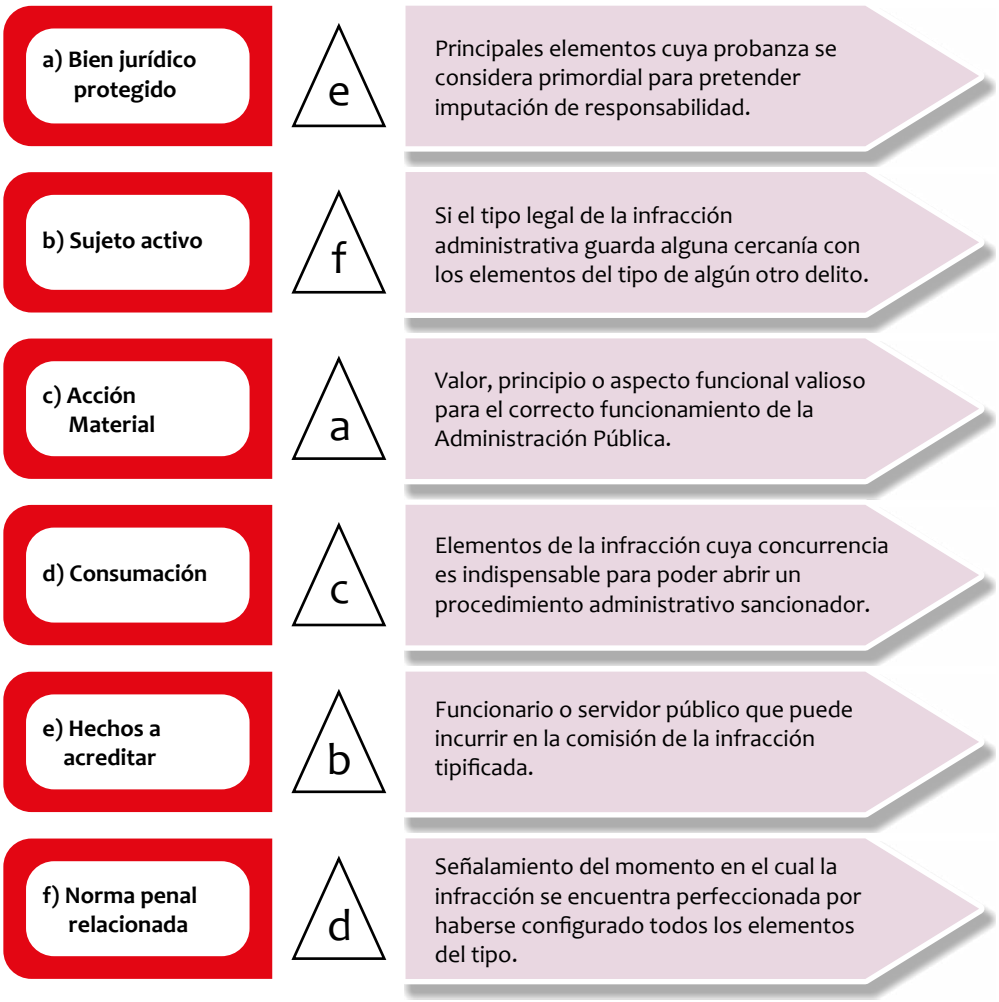
La comisión auditora acreditada identificó que se realizó el 100% del pago a la orquesta, no obstante no haberse prestado el servicio. Cursado los hallazgos, los auditados no formularon comentarios y se emitió el Informe de Control.

Al responder los cargos, los administrados señalaron que el día anterior a la presentación de la orquesta, se produjo una gresca entre un grupo de pobladores que trajo como consecuencia 5 muertos y 10 heridos. Durante las horas que siguieron, continuaron los enfrentamientos, por lo que se reunió el Concejo y, a fin de evitar disturbios, cancelaron la fiesta. Afirmaron que procedieron al pago por cuanto la orquesta ya se había trasladado a la ciudad y no fue posible comunicarles la suspensión. La ciudad se encuentra a 12 horas en bus de la capital de la provincia.

ANÁLISIS.
En este caso se ha producido un caso de fuerza mayor, ya que no fue posible prever la violencia que se desato en la ciudad (fuera de lo común o de lo esperado e imprevisible) y que no pudo ser controlada (irresistible) y que no fue provocada por los funcionarios.

Capítulo 2

Ejercicio N° 5



Estos elementos son Aspectos presentes en la descripción de infracciones por responsabilidad administrativa funcional.

Ejercicio N° 6

Revisar la acreditación de todos los elementos de **TIPICIDAD** exigidos en la normativa para encontrarse ante un hecho procesable y sancionable por la CGR.
Tomar en cuenta que las infracciones deben estar **CONSUMADAS** para ser procesables.
Tomar en cuenta que el tipo de infracción **ESPECÍFICO** desplaza al tipo más general.
Tomar en cuenta la concurrencia o **CONCURSO** de infracciones.
Evitar aplicar las infracciones de tipo **ABIERTO**.
Identificar y acreditar consecuencia **PERJUDICIAL** para los intereses del Estado en todas las infracciones.
Identificar las conductas carentes de **PERSECUCIÓN** por el Procedimiento Administrativo Sancionador.

Ejercicio N° 7

Ejemplo 1

El funcionario que dispone la entrega de diez computadoras de la entidad a un grupo de estudiantes para ser utilizadas en una feria, sin sustentar la necesidad, sin previa autorización del Gerente de Logística, contraviniendo el procedimiento aprobado.

(**x**) Infracción cometida por acción
( ) Infracción cometida por omisión simple
( ) Infracción cometida por comisión por omisión

Ejemplo 2

El funcionario que no cumple con resolver, dentro del plazo de ley, la solicitud de un presupuesto adicional de obra, generando el pago de gastos administrativos al contratista, durante el período de demora.

( ) Infracción dolosa
(**x**) Infracción culposa

Ejemplo 3.

Afectación a la prohibición de doble percepción de ingresos

(**x**) Infracción muy grave
( ) Infracción grave
( ) Infracción leve

Ejercicio N° 8

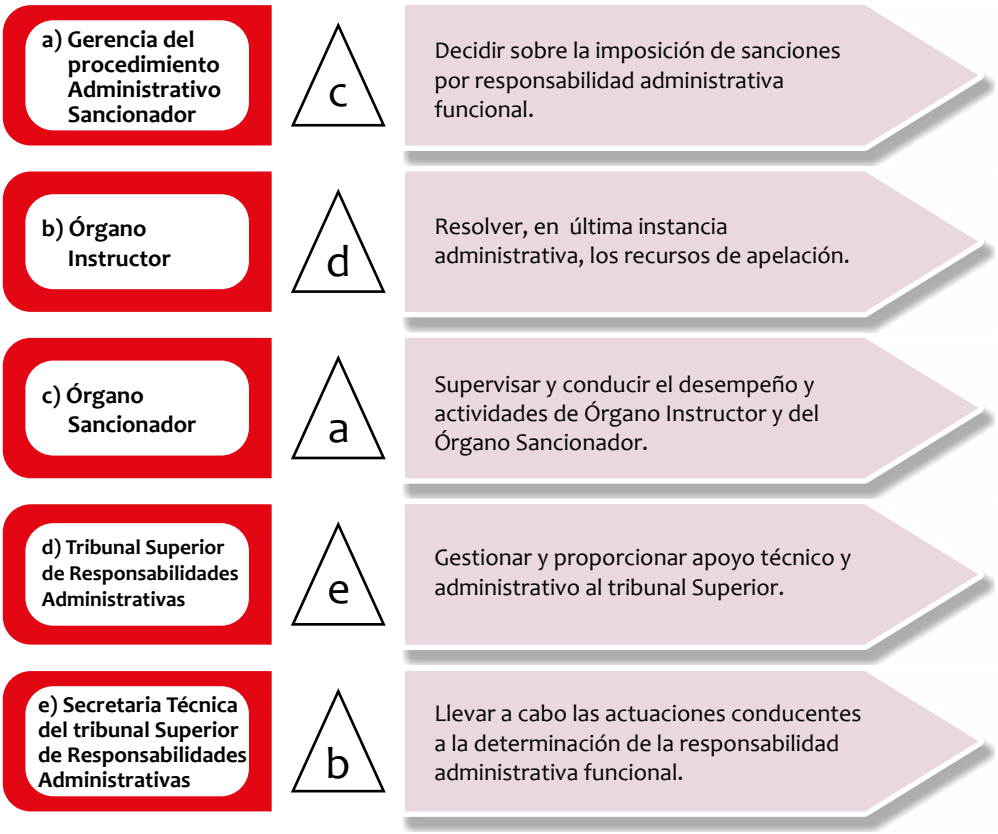
El Comité Especial de una Municipalidad aprobó las bases y otorgó la buena pro para la adquisición de 20 lotes de alimentos envasados por un valor de S/. 853 540.00 con fecha de vencimiento próxima. Estos no fueron distribuidos en un 80% debido al gran número y vencieron en el almacén.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	La conservación de los bienes patrimoniales (muebles e inmuebles) de las entidades públicas asignados para el cumplimiento de sus fines institucionales.
SUJETO ACTIVO	Funcionarios o servidores públicos que, por el cargo que poseen o por asignación especial de la función, tienen a su cargo la administración y distribución de los alimentos.

ACCIÓN MATERIAL	Falta de diligencia en su distribución oportuna (omisión consistente en transgredir el programa o las instrucciones para la distribución de los bienes a su destino).
CONSUMACIÓN	La infracción se consuma con el deterioro o destrucción del bien producto de las acciones u omisiones de los funcionarios a cargo de su administración.
HECHOS A ACREDITAR	Identificar el vencimiento de los alimentos. Identificar que el vencimiento tenga como causa adecuada la falta de diligencia en la distribución oportuna. Identificar el perjuicio sobre los intereses del Estado.

Capítulo 3

Ejercicio N° 10



Ejercicio N° 11

Desarrollo del procedimiento
Recepción del pronunciamiento
Análisis de la admisibilidad y procedencia
Pronunciamiento
Emisión de la resolución
Resolución de recursos de apelación

ACCIÓN	FASE	ÓRGANO A CARGO
Análisis de la admisibilidad y procedencia	Fase Instructora	Órgano Instructor
Desarrollo del procedimiento	Fase Instructora	Órgano Instructor
Pronunciamiento	Fase Instructora	Órgano Instructor
Recepción del pronunciamiento	Fase Sancionadora	Órgano Sancionador
Emisión de la resolución	Fase Sancionadora	Órgano Sancionador
Resolución de recursos de apelación	Fase de Revisión	Tribunal Superior

Ejercicio N° 12a

F	Los cargos deben contener los actos u omisiones que se imputan, el órgano competente para imponer la sanción y el ofrecimiento de medios probatorios que se estime pertinentes.
V	Los descargos se presentan dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del inicio del procedimiento sancionador.
V	La evaluación de la participación consultiva implica analizar si, al momento que se tomó la decisión, se contó con la opinión previa de alguna instancia.
V	La comunicación de cargos forma parte de la resolución de inicio del procedimiento sancionador.
F	La presentación extemporánea del escrito de descargos no obliga a la evaluación de su contenido pero dará lugar a retraso en la emisión del pronunciamiento.

Ejercicio N° 12b

(a)	El Órgano Instructor se encuentra facultado para requerir a las entidades públicas, sus funcionarios y personas naturales o jurídicas vinculadas o relacionadas al caso materia del procedimiento, la documentación, información u opiniones que fueran necesarias.
(b)	Los medios probatorios de parte son ofrecidos en el escrito de descargo y deben estar vinculados directamente a los cargos imputados al administrado.
(c)	El ofrecimiento de prueba que se encuentre debidamente acreditada, efectuado con posterioridad a la presentación de descargos, podrá ser tomado en cuenta para estimar la pertinencia de efectuar actuaciones complementarias.
(d)	Todas las anteriores.
(e)	Ninguna de las anteriores.

Ejercicio N° 13

(…)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **DECLARAR INFUNDADO** en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto por don JORGE FRAUD LIAR contra la Resolución N° 999-999-2013-CG/SAN.

ARTÍCULO SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución N° 999-999-2013-CG/SAN del 9 de mayo de 2013, materia del presente grado, emitido por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO TERCERO: **DECLARAR AGOTADA** la vía administrativa con la presente Resolución.

(…)

	Resolución que declara la inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional grave o muy grave, emitida por el Órgano Instructor
	Resolución que impone sanción o declara no ha lugar a su imposición, emitida por el Órgano Sancionador
	Resolución que declara la improcedencia de la apelación, emitida por el Órgano Sancionador
x	Resolución que revoca, confirma o modifica lo resuelto en primera instancia, emitida por el Tribunal Superior
	Resolución que estima los pedidos de prescripción o caducidad presentados por el administrado, emitida por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior
	Resolución que declara la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador, emitida por el Órgano Sancionador o Tribunal Superior

Ejercicio N° 14

Se imputó al Jefe de Personal, al Gerente de Planeamiento y Presupuesto y al Gerente de Administración el haber aprobado el 6 de abril de 2008, el otorgamiento y pago de una bonificación irregular a un grupo de funcionarios de la entidad. El proceso se inició el 25 de juniode 2015, considerándose un hecho continuado ya que, a la fecha, la bonificación se sigue pagando.

El administrado alegó que respecto de él no podía considerarse hecho continuado ya que la continuidad el pago de la bonificación se aprobaba en el mes de junio de cada año *y el renunció a la entidad el 31 de mayo de 2011. El Órgano Sancionador resolvió declarando la prescripción de la potestad sancionadora respecto de su caso.*

ANÁLISIS

Si bien se trata de un hecho continuado, al aprobarse la continuidad del pago en el mes de junio de cada año y haber renunciado el administrado el 31 de mayo de 2011, su participación culminó en la aprobación (junio de 2010) y pago del beneficio hasta mayo de 2011.
En tal sentido, si el proceso se inició el 25 de junio de 2015, habían transcurrido más de 4 años desde su intervención y por tal la potestad sancionadora prescribió.

Ejercicio N° 16

El Órgano Sancionador dispone motivadamente la separación del cargo que desempeña el servidor o funcionario público imputado mientras dura el procedimiento administrativo sancionador a que está sujeto, sin afectar la categoría alcanzada o el nivel de retribución que le corresponde.

MEDIDA PREVENTIVA

Ejercicio N° 17

v	Implica el retiro del cargo que desempeñaba al inicio del procedimiento sancionador y la puesta a disposición de la Oficina de Personal para que pueda desarrollar labores compatibles con su especialidad.
v	La medida preventiva es variable, por lo que puede ser modificada o levantada durante el procedimiento administrativo sancionador, de oficio o a pedido del interesado.
F	Compete al Órgano Sancionador proponer al Órgano Instructor que disponga la medida preventiva desde antes del inicio del procedimiento sancionador hasta la emisión del pronunciamiento sobre la existencia de infracción.
F	Para la imposición de una medida preventiva, deberá previamente llevarse a cabo un análisis minucioso de los hechos, los cuales deben estar referidos a infracciones leves, graves o muy graves.

Ejercicio N° 18

Se imputa al administrado que en los años fiscales 2009 al 2011, en su calidad de titular del Fondo para Pagos en Efectivo y rendición de cuentas (que comprende la asignación de recursos financieros, la recepción de comprobantes de pago por la adquisición de bienes o prestación de servicios, verificación de documentos que sustentan el gasto y reposición), elaboró, usó y presentó, ante la Dirección de General de Recursos y Servicios, 180 recibos por honorarios profesionales (179 por s/. 1,500.00 y uno por 1,389.00) por un monto total de S/. 269,889 para sustentar el pago de servicios no prestados, apropiándose de dicho dinero.
El administrado labora en la entidad y continúa a cargo del Fondo para Pagos en efectivo.

ANÁLISIS.
Este es un caso grave en el que resulta proporcional y necesario se disponga la medida preventiva de separación del cargo ya que el administrado sigue siendo titular del Fondo para Pagos en Efectivo y rendición de cuentas y existe la posibilidad de que continúe elaborando, usando y presentando recibos por honorarios profesionales para sustentar el pago de servicios no prestados, apropiándose del dinero de la entidad.

Sin su adopción se pone en riesgo el correcto ejercicio de la función pública y los recursos de la entidad.

Implementada por

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH