

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**“Tratamiento Del Principio De Culpabilidad En El Procedimiento Administrativo
Sancionador Peruano Y La Controversia Surgida Con La Aplicación De La
Responsabilidad Objetiva”**

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTORA

Martha Veronica Warthon Castañeda

ASESOR:

Dr. Diego Zegarra Valdivia

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20123941

Lima – 2018

Resumen:

La redacción del inciso 10 del artículo 246 del TUO de la LPAG¹, permite deducir que es posible “sancionar” a una persona al demostrarse “objetivamente” su responsabilidad. Por otro lado, en el inciso 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG², se establece la valoración de la “intencionalidad” como criterio de graduación de la sanción a imponerse, independientemente de que la responsabilidad del administrado haya sido establecida bajo una concepción objetiva o subjetiva. En este orden de ideas queda manifiesta la contradicción en los casos en los cuales se haya establecido la responsabilidad objetiva de un administrado y posteriormente, a efectos de determinar la graduación de la sanción, se realice un análisis de la intencionalidad de su conducta. Por ello, los objetivos de la presente investigación son determinar las implicancias surgidas a raíz de la aplicación de la responsabilidad objetiva conjuntamente con la adopción de la intencionalidad como criterio de graduación de sanciones, analizando para ello la Naturaleza Jurídica del Principio de Culpabilidad; e identificando los elementos diferenciadores de la responsabilidad subjetiva y de la responsabilidad objetiva.

¹ “10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.” (El subrayado es nuestro)

² “3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”

SUMARIO

I.- Introducción	3
II.- Naturaleza Jurídica del Principio de Culpabilidad.....	4
2.1. El principio de culpabilidad como principio rector del uso del <i>ius Puniendi</i> del Estado.....	6
2.2. Regulación del Principio de Culpabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador peruano, luego de las modificaciones introducidas por el TUO de la Leyn27444, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS.....	7
III.- Tipos de Responsabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano.....	9
3.1 Responsabilidad Subjetiva.....	9
3.2 Responsabilidad Objetiva.....	9
IV.- Responsabilidad Objetiva y Principio de Culpabilidad.....	11
4.1 Contradicción existente en los casos en que se adopta la Culpabilidad como criterio de graduación de sanciones y la aplicación de la responsabilidad objetiva.....	11
4.2 Propuesta de Modificación del artículo 246 del T.U.O. de la Ley 27444.....	12
V.- Caso Práctico: Aplicación de la Responsabilidad Objetiva para Determinación de la Existencia de la Infracción y valoración de la culpabilidad para el cálculo de la sanción.....	12
5.1.- Antecedentes.....	13
VI.- Conclusiones.....	17
VII.- Bibliografía.....	18

**TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO Y LA CONTROVERSI SURGIDA
CON LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

I.- INTRODUCCIÓN

Es importante precisar que uno de los cambios introducidos por el T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS, fue la modificación del Artículo 246, el mismo que establece los principios de la potestad sancionadora administrativa. En este sentido, quedó establecido que la naturaleza de la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo que por Ley o Decreto Legislativo se establezca la responsabilidad objetiva³.

Del mismo modo, se advierte que esta modificación normativa acarrea una serie de consecuencias en su aplicación, toda vez que en el inciso 3 del mismo artículo 246 del T.U.O. Ley 27444, se establece la “intencionalidad” como criterio de graduación de la sanción, lo cual constituye un elemento subjetivo de la responsabilidad y además, como lo veremos más adelante, es un elemento constitutivo de la responsabilidad subjetiva y no de la responsabilidad objetiva.

³ T.U.O. Ley 27444, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS, Artículo 246: “Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)”

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Partiendo de este hecho, surge la pregunta: ¿Existe contradicción en el contenido del artículo 246 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer por un lado la intencionalidad como criterio de graduación de sanciones y por otro lado la posibilidad de la adopción de la responsabilidad objetiva para determinar la existencia de infracciones?

Siendo esta la interrogante que resolveremos en el presente trabajo, abordamos el tema identificando la naturaleza del principio de culpabilidad y su tratamiento en el T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así mismo, desarrollaremos la culpabilidad subjetiva y objetiva para finalmente identificar las contradicciones existentes en el artículo 246 del TUO de la LPAG, así como sus consecuencias y brindar nuestra propuesta en la modificación del referido artículo para evitar este tipo de contradicciones.

II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

En palabras de Tomas Cano Campos, el concepto de culpabilidad es uno de los más ambiguos del Derecho sancionador, pues asume diversos significados generalmente distinguibles por el contexto. Del mismo modo, señala que la culpabilidad es un principio esencial del Derecho punitivo, pero también una categoría o elemento esencial del concepto de infracción; y que en el ámbito administrativo, no existe una teoría de la culpabilidad que distinga claramente ambos significados y aclare sus diferencias con el ámbito penal. (Cano Campos, 2009, Pag. 2)

En este sentido, observamos que la culpabilidad puede ser entendida como principio del Derecho punitivo del estado y también como un elemento del concepto de infracción. Sin embargo, para efectos del presente trabajo nos centraremos en analizar la “culpabilidad” como “principio” del derecho administrativo sancionador, es decir como un lineamiento que rige la función sancionadora del estado y que es distinto a las reglas o a las leyes que exigen un cumplimiento pleno.

Para ello, partiremos del concepto de “principio” que sostiene Robert Alexi, quien señala: “(...) los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. (...)”. (Alexy, 1988, Pag.143). En este orden de ideas, consideramos acertada la postura del autor al concebir a los principios como mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados.

Adicionalmente, cabe precisar que la doctrina mayoritaria es uniforme en considerar que el principio de culpabilidad implica la exigencia de que el sujeto infractor incurra en dolo, culpa o negligencia para poder afirmar que se produjo una infracción; como sostiene Aracelis Fernández, que refiere: *“El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, se traduce en la necesidad de que el infractor haya incurrido en dolo, culpa o negligencia como condición indispensable para que se constituya la infracción. De manera que, a diferencia de la responsabilidad en materia civil, no cabe sanción administrativa si el acto imputable como infracción ha sido cometido sin culpa, como expresa la máxima jurídica “nulla poena sine culpa”.* (Fernández, 2018)

Hechas estas precisiones, advertimos que la naturaleza jurídica del principio de culpabilidad es la de un mandato de optimización, que exige, en la medida de lo posible, un límite al ius puniendi, ya que el concepto de culpabilidad expresa el conjunto de presupuestos o requisitos que permiten “culpar” a alguien, declararle “culpable” y por ello imponerle una sanción. (Cano Campos, 2009; Pag. 3).

Adicionalmente, estas consideraciones nos permiten afirmar que las características de la naturaleza jurídica del principio de culpabilidad, que lo diferencian de otros principios, son las exigencias que implica su aplicación es decir, la verificación de Dolo o Culpa para atribuir la responsabilidad a un sujeto por la configuración de un hecho tipificado como infracción.

A continuación procederemos con el desarrollo del principio de culpabilidad como límite al ius puniendi, profundizando en la concepción de este principio como principio rector, y posteriormente analizaremos las exigencias de su aplicación, que son el Dolo y la Culpa, como elementos característicos de su naturaleza.

2.1 EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL USO DEL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

Partiendo de la concepción que el Estado existe porque tiene como objetivo principal garantizar la vida en común de los ciudadanos, es por ello que se le ha otorgado la potestad sancionadora, para que de esta forma y contando con un sustento normativo pueda penar y castigar aquellas acciones que atenten contra los bienes jurídicos protegidos por el sistema legal. (Yacobucci, 2000, Pag. 25)

En este sentido, el principio de culpabilidad, constituye un principio que rige el ejercicio del ius puniendi del estado, no solo del derecho penal, sino de la facultad sancionadora de la cual es titular el Estado. Dicha afirmación surge a raíz de que la función punitiva del Estado social y democrático se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente, por tanto, el ius puniendi puede ser ejercido mediante el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador.

Del mismo modo, la función sancionadora está fundamentada y limitada por la Constitución Política⁴, y en ella se encuentra su justificación política como también en las normas internacionales. En el caso de nuestro país, partimos del modelo de Estado social y democrático de Derecho. Así, el principio de Estado de Derecho busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; por lo cual, el principio de Estado social sirve para dar

⁴ Constitución Política del Perú, Artículo 3°: “La numeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad, en consecuencia, políticamente, el Estado es el único titular de la potestad sancionadora.

En este orden de ideas, entre los límites de la facultad sancionadora se encuentra el principio de culpabilidad, que consideramos relevante para analizar la constitucionalidad de la sanción que se pretenda imponer a un administrado en el marco de un procedimiento sancionador. Siendo ello así, existe uniformidad en la doctrina al afirmar que el principio de culpabilidad consiste en la exigencia de que el autor haya actuado con dolo o culpa, para poder sancionar su conducta como ilícita; al respecto coincidimos con lo señalado por Aracelis Fernández, quien sostiene: *“El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, se traduce en la necesidad de que el infractor haya incurrido en dolo, culpa o negligencia como condición indispensable para que se constituya la infracción. De manera que, a diferencia de la responsabilidad en materia civil, no cabe sanción administrativa si el acto imputable como infracción ha sido cometido sin culpa, como expresa la máxima jurídica “nulla poena sine culpa”.* (Fernández, 2018)

Conforme a lo señalado, se puede considerar, que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional Peruano, el principio de culpabilidad es apreciado como un principio del Derecho administrativo sancionador. Este hecho llama la atención especialmente porque la Ley del procedimiento administrativo general no lo mencionaba así antes de su modificación, como principio que rector de esta rama del Derecho, y por el contrario en su lugar podemos deducir que hace mención al principio de causalidad, asimismo, el Tribunal en sus sentencias no ha desarrollado de manera detallada cuál es el fundamento de dicha afirmación.

2.2 REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO LUEGO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL TUO DE LA LEY 27444, APROBADO POR D.S. N° 006-2017-JUS.

Nuestra normativa interna brinda un tratamiento muy particular al principio de culpabilidad. Es así que en el inciso 10 del artículo 246 del TUO de la LPAG⁵ establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, no obstante, señala la salvedad que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad objetiva. Es decir, que el principio de culpabilidad se aplica de manera general en los casos en que la legislación especial de sectores específicos no establezca explícitamente la aplicación de la responsabilidad objetiva.

Adicionalmente, se advierte que el principio de culpabilidad no se encontraba previsto en la norma anterior, sin embargo, fue desarrollado a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional, y en consecuencia, en la práctica jurisdiccional constituía el criterio adoptado de manera uniforme.

En este sentido, el reconocimiento del principio de culpabilidad antes de la modificación de la LPAG fue adoptado por el Tribunal Constitucional como un límite al ius puniendi del estado, a pesar de que el principio de culpabilidad no se encontraba expresamente establecido en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. A modo de ejemplo, podemos citar la sentencia recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC; establece: “(...) un límite a la potestad sancionadora 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”.

(El resaltado es nuestro)

Por otro lado, en España autores de gran solvencia académica como Nieto García, han hecho referencia a la evolución jurisprudencial que se desarrolló en tres fases. Inicialmente, el primer momento se identifica el rechazo absoluto de la culpabilidad por la incompatibilidad existente con la responsabilidad para el Derecho administrativo

⁵ “10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.” (El subrayado es nuestro)

sancionador, es decir, con la responsabilidad objetiva. En una segunda fase se menciona la introducción de la voluntariedad, es decir, la exigencia de haber querido el resultado, y con ello se considera que se deja de lado la responsabilidad en supuestos de fuerza mayor, caso fortuito y “vis compulsiva”. Finalmente, en la tercera fase identifican la exigencia de culpabilidad, es decir, el de no sólo querer un resultado sino que además debe quererse el resultado ilícito, es decir la intencionalidad, propiamente la culpabilidad. (Nieto García, 2005, Pag, 346-347)

III.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO

Una vez delimitada la naturaleza jurídica del Principio de Culpabilidad, como principio rector y límite al *Ius Puniendi* del Estado, pasaremos a analizar los tipos de responsabilidad administrativa que se derivan de la aplicación de este principio los cuales son la responsabilidad subjetiva y la objetiva.

3.1 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Este tipo de responsabilidad implica la aplicación plena del principio de culpabilidad. Así mismo, consiste en la exigencia de que el administrado haya actuado con dolo o culpa para que se pueda sancionar su conducta como ilícita; del mismo modo, se exige la producción de un daño.

3.2 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

En cuanto a la responsabilidad administrativa objetiva, observamos que ésta se encuentra referida al mero incumplimiento de una norma, por lo cual no será necesaria la verificación de que el autor haya actuado con dolo o culpa para poder sancionar su conducta como ilícita, en este sentido, autores como Alejandro Nieto, sostienen que cuando una norma se refiere a la mera inobservancia, debe entenderse que se produce sin culpa alguna, y que esa conducta puede ser sancionada por la administración. (Nieto García, 2005)

Siendo ello así, advertimos que la administración determinará la existencia de las llamadas “Infracciones de mera inobservancia” o las referidas “Infracciones de peligro hipotético”, que vienen a ser una consecuencia lógica de la admisión de las infracciones de peligro abstracto en el Derecho Administrativo, ilícitos de desobediencia, en los que el legislador ya calificó el riesgo, sin necesidad de que se haga una valoración real de su verificación en el supuesto concreto.

Adicionalmente, advertimos que en estas infracciones de mera inobservancia, al ya haberse valorado el riesgo por el legislador, se configurará la comisión de la infracción sin necesidad de que se llegue a producir un daño. Por ejemplo, las infracciones referidas a sobrepasar los límites de velocidad.

Por otro lado, autores como Guzmán Napurí sostiene que en el caso del Derecho Administrativo sancionador peruano el legislador ha desarrollado el modelo objetivo, distinguiéndose así del Derecho Penal. Adicionalmente, sostiene que esta afirmación se sustenta en la aplicación de los principios en ambas ramas, ya que si bien el Derecho administrativo sancionador aplica principios que provienen del Derecho penal los mismos se aplican de diferente manera para que se pueda ajustar a las particularidades del Derecho administrativo sancionador, la misma que se diferencia de la función jurisdiccional. (Guzmán Napurí, 2010)

Lo señalado por el citado autor muestra como un sector de la doctrina considera que el tipo de responsabilidad generalmente aceptada en el procedimiento administrativo sancionador es la responsabilidad objetiva; y que además esta es la diferencia sustancial con el derecho penal. Sin embargo, no compartimos esa posición, toda vez que no consideramos correcta la afirmación que los principios del Derecho Administrativo provengan del Derecho Penal, y que sean aplicados de manera distinta al Derecho Administrativo sancionador, porque, como lo hemos señalado anteriormente, los principios que rigen el derecho administrativo sancionador son principios del *ius Puniendi* del Estado, no de una rama específica del derecho. Por ello, funcionan como un límite del ejercicio del *ius puniendi* del estado. Del mismo modo, se advierte que este extremo tampoco puede ser entendido como el aspecto diferenciador con el derecho penal, ya que en dicha rama también existen ilícitos penales tipificados como delitos de peligro común, y que constituyen ilícitos penales por el mero incumplimiento de una norma sin necesidad

de haberse producido un daño.

Adicionalmente, observamos que quizá el sector mas importante en el que se justifica la aplicación de la responsabilidad objetiva es en el sector medio ambiental, al respecto, coincidimos con Aracelis Fernandez cuando señala que en el derecho administrativo sancionador y con mayor énfasis en el ámbito medioambiental lo que se sanciona, a diferencia del derecho penal, no es la producción de un daño, sino la creación de un peligro abstracto, de un riesgo. En estos casos, para que una persona sea sancionada basta con que se compruebe que el riesgo ha sido creado como consecuencia de una simple inobservancia de la norma, elemento que en el caso del derecho penal no sería suficiente, ya que con base en el principio de intervención mínima y de ultima ratio en la mayoría de los casos se exige la presencia del dolo como elemento indispensable para la constitución de delito.” (Fernández, 2018)

Por otro lado, la Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales establece este principio de forma particularizada para los casos donde el bien afectado sea de carácter ambiental. En ese sentido su artículo 174 instituye que: "todo el que culposa o dolosamente, por acción u omisión, transgreda o viole la presente ley y demás disposiciones que la complementan, incurre en delito contra el medio ambiente y los recursos naturales y, por tanto, responderá de conformidad a las mismas. Así, de toda agresión o delito contra el medio ambiente y los recursos naturales nace una acción contra el culpable o responsable. (Fernández, 2018)

IV.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

4.1 CONTRADICCION EXISTENTE EN LOS CASOS EN QUE SE ADOPTA LA CULPABILIDAD COMO CRITERIO DE GRADUACIÓN DE SANCIONES Y LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La aplicación de la responsabilidad objetiva y la inclusión del Principio de Culpabilidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador genera controversia en su aplicación, toda vez que, al evaluarse elementos subjetivos como la negligencia al momento de determinar la existencia de la infracción, ocasiona que la administración incurra en motivación incongruente al expedir Resoluciones administrativas, que contengan un

análisis de responsabilidad objetiva para la determinación de la infracción y a la vez el análisis de la intencionalidad para la graduación de la sanción; como veremos más adelante en el caso práctico que analizaremos.

4.2 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 246 del T.U.O. DE LA LEY 27444.

En este orden de ideas, proponemos que debe inaplicarse el literal g) del inciso 3) del Artículo 246 del TUO LPAG, como criterio de graduación de la sanción a imponerse, en los supuestos en los cuales se haya establecido la existencia de la infracción por responsabilidad objetiva; ello en razón de que una valoración de ambos elementos contradictorios puede ocasionar que las resoluciones emitidas por la administración incurran en motivación aparente o incongruente.

V.- CASO PRÁCTICO: APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y VALORACIÓN DE LA CULPABILIDAD PARA EL CÁLCULO DE LA SANCIÓN.

Finalmente, para efectos de ilustrar en la práctica como es que se produce es la contradicción entre la redacción de los incisos 3 y 10 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, al establecer la posibilidad de que se establezca la existencia de infracción administrativa por responsabilidad objetiva y a la vez al admitir el análisis de la intencionalidad del infractor para la graduación de la sanción, citaremos a manera de ejemplo la Resolución N° 1773-2017- TCE-S3⁶ emitida por la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el 22 de agosto del 2017; en el cual se puede observar una muestra de motivación incongruente en los argumentos referidos a la determinación de la infracción y los argumentos que sustentan la decisión del tribunal de graduar la sanción en la duración de la suspensión del registro para contratar con el estado.

⁶ <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/1773-2017.pdf>

5.1.- ANTECEDENTES:

I. ANTECEDENTES:

1. El 19 de octubre de 2015¹, la Municipalidad Distrital de San Sebastián, en adelante la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 088-2015-CEP/MDSS - Primera Convocatoria, para la "Adquisición de rollizo de eucalipto para la Meta: Ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado para el Sector de Alto Qosqo distrito de San Sebastián Cusco", en adelante el proceso de selección, con un valor referencial de S/ 129,438.00 (ciento veintinueve mil cuatrocientos treinta y ocho con 00/100 soles).

El 2 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la presentación de las propuestas, y el 4 del mismo mes y año, el otorgamiento de la buena pro al Consorcio integrado por la empresa S.C.G FAVERSA E.I.R.L. y la señora Hayme Iris Dueñas Rodríguez, en adelante el Consorcio.

El 27 de noviembre de 2015, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 253-GM-2015-MDSS la Entidad declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el



Consortio integrado por las señoras Mariluz Cisneros Tejeira y Mauricia Neira Colquehuanca, y declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, debido a que el Consortio (integrado por la empresa S.C.G FAVERSA E.I.R.L. y la señora Hayme Iris Dueñas Rodríguez) vulneró el principio de presunción de veracidad, al presentar supuesta documentación falsa y/o con información inexacta como parte de su propuesta técnica, para acreditar el factor de evaluación "cumplimiento de la prestación", retrotrayéndose el proceso a la etapa de evaluación y calificación de las propuestas.

El 1 de diciembre de 2015, se otorgó la buena pro al Consortio integrado por las señoras Mariluz Cisneros Tejeira y Mauricia Neira Colquehuanca.

2. Mediante "Formulario de Aplicación de Sanción – Entidad/Tercero" presentado el 30 de diciembre de 2016 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Cusco, recibido el 3 de enero de 2017 por la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que el Consortio presentó documentación falsa como parte de su propuesta técnica; para tal efecto adjuntó la Opinión Legal N° 0514-2015-GAL/MDSS² del 25 de noviembre de 2015, a través de la cual señala lo siguiente:

- i. Sostiene que el Consortio presentó, como parte de su propuesta, dos (2) Certificados de no haber incurrido en penalidades de fechas 10 de diciembre de 2014 y 15 de diciembre de 2014, supuestamente emitidos por el Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Cusco, el señor Julio Marino Farfán Arenas.
- ii. Indica, sin embargo, que el Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Sede del Gobierno Regional del Cusco, a la fecha de emisión de los certificados cuestionados, fue el señor Carlos Dorian Romoacca Naupa, designado en dicho cargo el 5 de setiembre de 2014 mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1493-2014-GR CUSCO/PR, habiendo concluido su designación el 12 de enero de 2015 según lo dispuesto a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 036-2015-GR CUSCO/PR.
- iii. Por lo expuesto, concluye que los integrantes del Consortio habrían vulnerado los principios de presunción de veracidad y moralidad.

5.2.- FUNDAMENTOS SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN

15. En el caso de autos, el señor Julio Marino Farfán Arenas aparece como firmante de los certificados cuestionados en representación del supuesto emisor (el Gobierno Regional de Cusco); sin embargo, conforme ha quedado acreditado, al 10 y 15 de diciembre de 2014, el señor Farfán Arenas ya no trabajaba como Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la Sede del Gobierno Regional de Cusco, toda vez que el 5 de setiembre de 2014, se dio por concluida su designación mediante la Resolución N° 1492-2014-GR CUSCO/PR. Por consiguiente, el Gobierno Regional de Cusco no emitió los certificados cuestionados a través del Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares.

16. Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Colegiado advierte otra circunstancia que abona a la determinación de la falsedad de los certificados cuestionados. Al respecto, cabe anotar que de la revisión de las firmas que obran en los certificados cuestionado, se aprecia que existe identidad gráfica absoluta entre ambas, tal como se muestra a continuación:



Certificado del 10 de diciembre de 2014	Certificado del 15 de diciembre de 2014

Como puede verse, dichas firmas convergen en la disposición de trazos, tamaño y ubicación, lo que evidencia que en realidad, correspondería a un único trazado que ha sido reproducido por medios mecánicos (lo que evidencia que no han sido suscritos

por quien aparece como su suscriptor), circunstancia que valorada conjuntamente con el hecho de que el Gobierno Regional del Cusco (a través del Director de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares) no emitió los certificados cuestionados, permiten corroborar la conclusión de que éstos constituyen documentos falsos.

17. Conforme a lo hasta aquí expuesto, se ha acreditado la configuración de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, al haberse acreditado que los Certificados de fechas 10 y 15 de diciembre de 2014 constituyen documentos falsos.

18. Sin perjuicio de lo señalado, se aprecia que la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares del Gobierno Regional de Cusco ha informado que sí emitió los certificados cuestionados, no obstante que ha quedado acreditado que el señor Julio Marino Farfán Arenas, a la fecha de emisión de los certificados cuestionados, ya no ostentaba la calidad de Director de dicha oficina. Asimismo, entre la documentación remitida por dicha Oficina, obran los Pedidos de Comprobante de Salida de fechas 21 de agosto de 2014 y 25 de setiembre de 2014, los cuales pese a haber sido aparentemente suscritos por distintas personas (los señores Julio Marino Farfán Arenas y Carlos Dorjan Romuacca Naupa), tienen la misma firma. En ese sentido, corresponde comunicar dichas circunstancias a la Contraloría General de la República para la adopción de las acciones que correspondan.

23. No obstante lo señalado, cabe indicar que los certificados cuestionados fueron presentados por el Consorcio con la finalidad de acreditar el factor de evaluación "B" referido al "cumplimiento de la prestación" el cual se encuentra directamente relacionado con el factor de evaluación "A" referido a la "experiencia del postor", considerando que el nivel de cumplimiento se evalúa respecto de los contratos presentados para acreditar la experiencia; en ese sentido, se aprecia que los certificados cuestionados vinculan a ambos integrantes del Consorcio, toda vez que si bien la empresa S-Contratistas Generales Favera E.I.R.L., tuvo a su cargo la

elaboración de la propuesta, la señora Hayme Iris Dueñas Rodríguez tuvo a su cargo la aportación de experiencia.

5.3.- FUNDAMENTOS DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Por otro lado, como se muestra a continuación los fundamentos de graduación de la sanción incluyen la valoración de la "Intencionalidad del Infractor", sin embargo, en este apartado no se aprecia una motivación clara ni precisa que justifique la adopción de la duración de la suspensión al administrado, al mismo tiempo, se observa una contradicción con lo establecido en los numerales correspondientes a la determinación de la infracción.

Graduación de la sanción

25. En relación con la graduación de la sanción imponible, el artículo 51 de la Ley establece que los proveedores que presenten documentos falsos y/o información inexacta serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a tres (3) años ni mayor a cinco (5) años.

Cabe referir que si bien actualmente las infracciones referidas a presentación de documentación falsa y de información inexacta, en el marco de la Ley N° 30225, se encuentran tipificadas de forma independiente y tienen parámetros de sanción distintos, es cierto también que los parámetros de sanción para la infracción materia de análisis en el presente caso (presentación de documentación falsa), siguen siendo los mismos (3 a 5 años).

En ese sentido, a efectos de graduar la sanción a imponerse, corresponde aplicar los criterios de graduación previstos en el artículo 245 del Reglamento.

a) **Naturaleza de la infracción:** debe considerarse que la infracción cometida referida a la presentación de documentos falsos reviste una considerable gravedad, debido a que vulnera el principio de presunción de veracidad que debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas. Por lo demás, dicho principio, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados.

b) **Intencionalidad del infractor:** Respecto a este criterio de graduación, y de conformidad con la valoración realizada por este Colegiado a los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, la intencionalidad de los integrantes del Consorcio, se evidencia por el hecho de haber presentado documentación falsa con la finalidad de crear la apariencia del cumplimiento del factor de evaluación "cumplimiento de la prestación" y, de esta manera, obtener puntaje para acceder al otorgamiento de la buena

LA SALA RESUELVE:

1. **Sancionar** a la empresa **S - CONTRATISTAS GENERALES FAVERSA E.I.R.L - S.C.G FAVERSA E.I.R.L** (RUC N° 20600322304) por el periodo de **treinta y ocho (38) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante la Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 088-2015-CEP/MDSS - Primera Convocatoria, sanción que entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
2. **Sancionar** a la señora **HAYME IRIS DUEÑAS RODRIGUEZ** (RUC N° 10406027851) por el periodo de **treinta y ocho (38) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante la Ley N° 29873, en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 088-2015-CEP/MDSS - Primera Convocatoria,

VI.- CONCLUSIONES

1. Existe contradicción en la redacción de los incisos 3 y 10 del artículo 246° del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, al establecer la posibilidad de que se establezca la existencia de infracción administrativa por responsabilidad objetiva y a la vez al admitir el análisis de la intencionalidad del infractor para la graduación de la sanción.
2. La referida contradicción, ocasiona que la administración incurra en motivación incongruente al expedir Resoluciones administrativas, que contengan un análisis de responsabilidad objetiva para la determinación de la infracción y a la vez el análisis de la intencionalidad para la graduación de la sanción.
3. Se debe inaplicar el literal g) del inciso 3) del Artículo 246 del TUO LPAG, como criterio de graduación de la sanción a imponerse, en los supuestos en los cuales se haya establecido la existencia de la infracción por responsabilidad objetiva.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy, R. (1988). SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS. *IV Jornadas Internacionales de Lógica* (págs. 139-151). San Sebastián: DOXA.
2. Cano Campos, T. (2009). La culpabilidad y los sujetos responsables. *DA. Revista de Documentación Administrativa*, 83-119.
3. Fernández, A. (21 de Octubre de 2018). *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador en materia de medio ambiente*. Obtenido de Vlex: <https://do.vlex.com/vid/principio-derecho-administrativo-sancionador-360766778>
4. Guzmán Napurí, C. (2010). Las reformas al procedimiento administrativo sancionador provenientes del Decreto Legislativo N° 1029. En M. Torres Carrasco, *Manual de Actualización Administrativa* (págs. 9-22). Lima: Gaceta Jurídica.
5. Nieto García, A. (2005). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos.
6. Yacobucci, G. (2000). *La deslegitimación de la potestad penal: La crítica al poder sancionador del Estado*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo.