

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo**

**TÍTULO:**

**AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES  
DEL COMITÉ DE SELECCIÓN POR SU ACTUACIÓN**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho  
Administrativo**

Autor: SERGIO RICARDO VERÁSTEGUI VALDERRAMA

Asesor: Dr. DIEGO HERNANDO ZEGARRA VALDIVIA

Código de alumno: 20099327

2017

## RESUMEN

El presente trabajo busca determinar la naturaleza de la responsabilidad conjunta de los integrantes del comité de selección teniendo como parámetro el principio de causalidad. Se parte de la hipótesis que, contrariamente a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no se trata de un caso de responsabilidad solidaria. Este tema adquiere particular relevancia si se considera que este género de responsabilidad implica la aplicación indiscriminada de la misma sanción, sin indagar el nivel real de participación y las circunstancias particulares de cada uno de los integrantes del comité de selección, los cuales constituyen criterios de razonabilidad exigidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Para tal propósito se acoge como marco teórico los modelos de responsabilidad conjunta en Derecho Administrativo en su relación con aquellos elaborados por el Derecho Penal, según los planteamientos de Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales y Claus Roxin. Partiendo de este supuesto, se concluye que la responsabilidad de los integrantes del comité de selección es un caso de coautoría que proviene del concierto de manifestaciones de voluntad de sus integrantes, que implican el quebrantamiento de las obligaciones que, en tal calidad, les corresponden.



## SUMARIO.

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL COMITÉ DE SELECCIÓN COMO OBJETO DE ESTUDIO. 2.1. Definición. 2.2. Designación. 2.3. Composición. 2.4. Quórum y adopción de acuerdos. 2.5. Funciones. 2.6. Responsabilidad. 3. AUTORÍA DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN. 3.1. Autoría de la infracción administrativa. 3.2. Relevancia de la teoría objetivo-formal. 3.3. Coautoría en la actuación de los integrantes del comité de selección. 4. RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN. 4.1. Aplicabilidad de la responsabilidad solidaria. 4.2. Reglas para la determinación de responsabilidad. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN.

El problema de la responsabilidad frente al incumplimiento de obligaciones que corresponden en forma conjunta a varias personas y, más específicamente, su desarrollo doctrinario y jurisprudencial ha sido desde antiguo un coto vedado del Derecho Civil. No resulta sorprendente, entonces, la profusión de interrogantes y cuestiones sin resolver que plantea su extrapolación a otras ramas del Derecho, sobre todo cuando se da por sentado el contenido y alcances de esta modalidad de responsabilidad sin atender a la naturaleza propia de la disciplina jurídica a la cual se realiza dicha adaptación.

Este el caso del Derecho Administrativo Sancionador que, tanto en su regulación general como en la normativa que disciplina el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las diferentes entidades de la Administración Pública, prevé una forma de responsabilidad solidaria frente al incumplimiento de obligaciones que correspondan conjuntamente a varias personas.

Concretamente, el numeral 249.2 del artículo 249° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>1</sup>, establece que: *“cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan”*.

Lo que, en un sentido lato, implica esta modalidad solidaria de responsabilidad administrativa es la renuncia de la Administración Pública *“a individualizar la responsabilidad de cada uno [de los sujetos] e impone a todos ellos, solidariamente, una única sanción, de tal manera que, si se trata de una multa, el pago por cualquiera de ellos excluye el de los demás”* (Rebollo Puig y otros, 2010, pág. 288)

En ese sentido, la introducción de formas de responsabilidad solidaria ha inquietado a la doctrina del Derecho Administrativo Sancionador desde antiguo, especialmente

---

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

por la posibilidad de que la sanción no sea aplicada única y exclusivamente a la persona que efectivamente realizó el hecho configurador de la infracción; cuestión compleja aplicable a una serie de situaciones.

Quizá el supuesto que concita mayor interés está constituido por los casos en los que existe una distinción clara entre el sujeto que realiza el acto que configura la infracción y el sujeto al que, sin haberlo llevado a cabo, la norma jurídica hace solidariamente responsable por la acción del primero.

Aunque a sabiendas de que esta problemática es la puerta de entrada a un interesante y fértil debate doctrinario, queremos detener nuestra atención en un supuesto en el cual la diferenciación entre sujeto activo de infracción y sujeto pasivo de sanción no es tan nítida o se encuentra notablemente diluida por la concurrencia de otros sujetos activos. Y es que, según el texto del artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444 antes citado, la responsabilidad solidaria se aplica a sujetos que conjuntamente deben realizar una obligación exigida por el Derecho Administrativo.

Este el caso, verbigracia, del régimen de responsabilidad de los miembros de los comités de selección en los procedimientos de contrataciones del Estado, regulado por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE), y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (RLCE).

Concretamente, el artículo 25° del RLCE señala expresamente que *“todos los miembros del comité de selección gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante”*.

¿Se justifica en este caso la responsabilidad solidaria de los miembros del comité de selección? ¿Acaso no se hace esta necesaria esta renuncia a identificar la cuota de responsabilidad que corresponde a cada integrante por la acción conjunta?

El propósito del presente trabajo de investigación es dar respuesta a ambas interrogantes a través del análisis de los elementos de la responsabilidad solidaria de los comités especiales, tal como son definidos en el artículo 25° del RLCE.

Para ello, empezaremos con una descripción de los comités de selección como objeto de estudio, delimitando sus funciones en el ámbito de la contratación estatal. Luego, proseguiremos con la identificación de la naturaleza de la actuación conjunta del comité de selección como actor colectivo de actos contrarios al ordenamiento jurídico para, posteriormente, realizar un juicio crítico acerca de la responsabilidad solidaria que se imputa a sus miembros. Finalmente, se expresarán las conclusiones a las cuales hemos abordado como resultado de la investigación planteada.

Como advertencia preliminar, debemos señalar desde ya que este trabajo de investigación contiene múltiples referencias a figuras propias del Derecho Penal, especialmente en lo relacionado con las reglas de autoría y coautoría que, adelantamos, juzgamos útiles para el análisis de la cuestión planteada. Con relación a ello, si bien nos adscribimos a la tesis de la sustancial identidad entre el delito y la infracción administrativa, consideramos que la única consecuencia indudable que de

ella se deduce es la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, por la necesidad de dotar a este último de las garantías necesarias que requiere su carácter especialmente aflictivo de los derechos de los administrados pasibles de soportar las sanciones impuestas por la Administración<sup>2</sup>.

## **2. EL COMITÉ DE SELECCIÓN COMO OBJETO DE ESTUDIO.**

Como se sabe, cuando el Estado adquiere bienes, contrata servicios o requiere la realización de obras en pos del cumplimiento de las finalidades públicas que le son propias, debe ajustarse a disposiciones constitucionales concretas que exigen, en principio, la realización de una convocatoria pública<sup>3</sup> que permita la mayor concurrencia y participación de diversos postores en condiciones de igualdad.

De este modo se persigue asegurar la elección de contratistas que realicen las mejores ofertas en atención a los criterios de precio, calidad y oportunidad y, de este modo, garanticen el uso eficiente y eficaz de los recursos públicos que el Estado administrada y que son patrimonio de la Nación.

Un rol especialmente destacado en este proceso corresponde, precisamente, al órgano a quien corresponde la elección de la persona natural o jurídica con la cual se contratará y que se identifica, en determinados procedimientos de selección, con el denominado comité de selección materia de nuestro estudio, cuyas principales características se pasa a detallar.

### **2.1. Definición.**

En términos generales, los comités de selección son los órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria en los procedimientos de selección: licitación pública, concurso público y selección de consultores individuales. En tanto órganos encargados de los procedimientos de selección, son competentes para preparar los documentos del procedimiento, así como adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación<sup>4</sup>.

### **2.2. Designación.**

El Titular de la Entidad, o el funcionario designado para tal efecto, designan por escrito a los integrantes titulares, especificando quién ejerce el cargo de Presidente, y a los suplentes del comité de selección<sup>5</sup>. Estos últimos solo actúan ante la

---

<sup>2</sup> En ningún modo nos adherimos a la tesis de la identidad plena entre delito e infracción administrativa y, por tanto, tampoco propugnamos *“que las reglas de la omisión, las circunstancias, la tentativa, la autoría y la participación, el concurso, la medición de la sanción etc. deban ser uniformes en el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 117). Sí consideramos, empero, que en el caso de la autoría y coautoría, la referencia a la dogmática penal resulta ineludible ante la escasa regulación y aún más infrecuente doctrina relacionada con la identificación del sujeto activo de la infracción formulada desde el Derecho Administrativo Sancionador.

<sup>3</sup> Artículo 76° de la Constitución.

<sup>4</sup> Artículo 8° del LCE y artículo 22° del RLCE.

<sup>5</sup> No todos los servidores o funcionarios pueden formar parte del comité de selección, encontrándose impedidos de integrar los siguientes: **(i)** El Titular de la Entidad; **(ii)** Los servidores públicos que tengan

ausencia del titular<sup>6</sup>. La designación es notificada por la Entidad a cada uno de los miembros<sup>7</sup>.

Una característica distintiva de los comités de selección, con respecto a otros cuerpos colegiados, es que sus integrantes no pueden renunciar al cargo encomendado, salvo conflicto de intereses. Esta renuncia debe presentarse por escrito, detallando las razones que sustentan el conflicto de intereses. En caso alegue un conflicto de intereses inexistente para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, el servidor que temeraria o maliciosamente lo alegue incurre en responsabilidad<sup>8</sup>.

La designación del comité de selección, cuando corresponda, es requisito para convocar al procedimiento de selección<sup>9</sup>.

### **2.3. Composición.**

El comité de selección está integrado por tres (3) miembros, de los cuales: uno (1) debe pertenecer al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y, por lo menos, uno (1) debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación. En el caso de los procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obra, consultoría y modalidad mixta, el número de miembros con conocimientos técnicos en el objeto de la contratación se eleva a dos (2). Cuando no se cuente con especialistas con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, la Entidad puede contratar a expertos independientes o gestionar el apoyo de expertos de otras Entidades para que lo integren<sup>10</sup>.

### **2.4. Quórum y adopción de acuerdos.**

Para sesionar y adoptar acuerdos válidos, el comité de selección se encuentra sujeto a las reglas siguientes:

- Para el funcionamiento, el quórum del comité de selección se da con la presencia del número total de integrantes. Ante la ausencia de alguno de los titulares, procede su reemplazo con el respectivo suplente.
- Para la adopción de acuerdos, se requiere la unanimidad o la mayoría de los votos de los miembros del comité de selección. No cabe la abstención por parte de ninguno de sus integrantes<sup>11</sup>.

---

atribuciones de control o fiscalización, tales como: regidores, consejeros regionales, directores de empresas, auditores, entre otros, excepto en el caso que el servidor del Órgano de Control Institucional (OCI) de la Entidad sea el miembro con conocimiento técnico en el objeto de la contratación; y (iii) Los servidores que por disposición normativa, o por delegación, aprobaron el expediente de contratación, designando al comité de selección, aprobando los documentos del procedimiento de selección o tengan facultades para resolver el Recurso de Apelación. En el caso de este último impedimento, se circunscribe al proceso de contratación a que se refieren las delegaciones antes señaladas, tal como lo dispone el artículo 24° del RLCE.

<sup>6</sup> Los integrantes del comité de selección solo pueden ser removidos por las causales de: caso fortuito o fuerza mayor, cese del servicio, conflicto de intereses u otra situación justificada; para lo cual se requiere de documento debidamente motivado. En el mismo se puede designar también al nuevo integrante del comité de selección, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 23.6 del artículo 23° del RLCE.

<sup>7</sup> Números 23.4 y 23.5 del artículo 23° del RLCE.

<sup>8</sup> Numeral 23.7 del artículo 23° del RLCE.

<sup>9</sup> Numeral 20.1 del artículo 20° del RLCE.

<sup>10</sup> Números 23.1, 23.2 y 23.3 del artículo 23° del RLCE.

<sup>11</sup> Numeral 25.2 del artículo 25° del RLCE.

Los acuerdos adoptados por el comité de selección y los votos discrepantes, con su respectiva fundamentación, deben constar en actas suscritas por estos, que se incorporan al expediente de contratación<sup>12</sup>.

## 2.5. Funciones.

El comité de selección tiene competencia para preparar los documentos del procedimiento de selección, así como para adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puede alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación<sup>13</sup>.

Entre sus principales funciones se encuentran: elaboración de las bases del procedimiento de selección<sup>14</sup>, convocatoria del procedimiento de selección, absolución de consultas, absolución de observaciones, integración de las bases, admisión de ofertas, valoración de ofertas<sup>15</sup> y declaración de desierto<sup>16</sup>.

## 2.6. Responsabilidad.

El comité de selección actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad. Todos sus miembros, como se señaló anteriormente, gozan de las mismas facultades y no existe jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo con respecto a los actos por los cuales aquellos hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante<sup>17</sup>.

Consecuentemente, los integrantes del comité de selección están obligados a actuar con honestidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y deben informar oportunamente, bajo responsabilidad, sobre cualquier acto de corrupción de la función pública del que tuvieran conocimiento durante el desempeño de su encargo<sup>18</sup>.

La responsabilidad en que incurrir los funcionarios y servidores que intervienen en los procedimientos de contratación, entre los cuales se encuentran los miembros del comité de selección, se sujeta al régimen jurídico que determine su vínculo con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan<sup>19</sup>.

Adicionalmente, cabe acotar que los integrantes del comité de selección también son pasibles de incurrir en responsabilidad administrativa funcional bajo el régimen de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República<sup>20</sup>.

---

<sup>12</sup> Numeral 25.3 del artículo 25° del RLCE.

<sup>13</sup> Artículo 22° del RLCE.

<sup>14</sup> Numeral 27.1 del artículo 27° del RLCE.

<sup>15</sup> Para estas funciones ver: Morón Urbina, Juan Carlos; Aguilera B., Zita, 2017, págs. 128-134.

<sup>16</sup> Números 44.1 y 44.2 del artículo 44° del RLCE.

<sup>17</sup> Numeral 25.1 del artículo 25° del RLCE.

<sup>18</sup> Numeral 25.5 del artículo 25° del RLCE.

<sup>19</sup> Numeral 9.1 del artículo 9° del LCE.

<sup>20</sup> Artículo 45° y Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Finalmente, cabe acotar que la responsabilidad de los miembros del comité de selección se extiende únicamente a los actos que corresponden a los procedimientos de selección de los cuales están a cargo. No cabe, por tanto, hacer extensiva dicha responsabilidad a las actividades preparatorias del procedimiento de selección o a las actividades de perfeccionamiento del contrato.

### **3. AUTORÍA DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN.**

Delimitados los alcances de la actuación y responsabilidad de los integrantes del comité de selección, corresponde identificar sobre quién recae la autoría por la presunta comisión de infracciones administrativas en su actuación. En otras palabras, cuando el comité de selección elabora las bases, convoca a procedimiento de selección, absuelve consultas y observaciones, integra las bases, admite y valora ofertas, otorga la buena pro o declara el procedimiento desierto, ¿estamos ante un caso de actuación conjunta del comité de selección? ¿O se trata, más bien, de una suma de voluntades individuales de sus integrantes?

A priori, se podría responder que de la concordancia del numeral 249.2 del artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444 y del artículo 25° del RLCE, los actos del comité de selección constituyen la concreción del cumplimiento de obligaciones legales que corresponden conjuntamente a varias personas y, por tanto, la responsabilidad por los mismos recae solidariamente en cada uno de sus miembros. Sin embargo, a continuación, el propio artículo 25° del RLCE establece que esta responsabilidad se deja salvo si se señala en el acta un voto discrepante.

Esta última disposición, de indudable justicia, revela una grieta en la aparentemente maciza figura del comité de selección como ejecutor colectivo de los actos de sus integrantes, al poner en evidencia la posibilidad de actuaciones individuales jurídicamente trascendentes que, sin desvirtuar el *acto* concreto del comité de selección, determine que algunos incurran en responsabilidad y otros, no.

Reviste el mayor interés, entonces, delimitar el alcance de la actuación individual de cada uno de los integrantes en la conformación de los actos del comité de selección, relacionando los aspectos generales de la autoría de la infracción administrativa con los que específicamente corresponden a la actuación de una pluralidad de agentes.

#### **3.1. Autoría de la infracción administrativa.**

Aunque, a diferencia del Código Penal<sup>21</sup>, el TUO de la Ley N° 27444 no prevé una definición explícita de autor de la infracción administrativa, ello no quiere decir que tal previsión normativa no exista, conforme pasamos a explicar.

Al respecto, debemos recordar que cuando el inciso 6 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 enuncia el principio de causalidad, lo hace en los siguientes términos: *“la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”*. Como es posible advertir esta

---

<sup>21</sup> El artículo 23° del Código Penal establece que *“autor es todo aquel que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible”*.

disposición lleva implícita una noción de autor que lo identifica con aquel que realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de infracción administrativa.

Aunque esta definición normativa resalta al autor como la figura central del acontecer de la acción u omisión tipificada como infracción administrativa, expresando así el punto de vista legal determinante para su delimitación, no constituye realmente *“una descripción del contenido de la autoría, sino de un criterio formal, de un punto de vista metodológico”* (Roxin, 2016, pág. 42) a partir del cual, se puede arribar a una fórmula claramente identificable de autor<sup>22</sup>.

Un primer nivel de análisis, en cuanto a la identificación del autor de la infracción administrativa, radica en discriminar qué personas que contribuyen a la producción de actos ilícitos deben ser considerados como autores y, consecuentemente, responder por la comisión de dichos actos. En la medida que esta preocupación es común al Derecho Administrativo Sancionador y al Derecho Penal, acogeremos algunos conceptos que este último ha desarrollado aplicándolos al campo concreto de nuestra disciplina.

(i) **Sistema unitario.**

Para esta corriente, *“los autores son todos los intervinientes que prestan una contribución causal a la realización del delito, sea como autor o partícipe, no siendo necesario que su contribución al hecho se materialice en acciones típicas. (...) No existen diferencias entre los aportes causales, todos son equivalentes a efectos del resultado, por ende, toso los partícipes son iguales frente a la responsabilidad penal”* (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 664). El fundamento teórico básico de la construcción radica en la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual, *“así como el efecto no puede dividirse en partes ni cada una de estas puede atribuirse a cada una de las condiciones, por ser único e indivisible, así tampoco pueden separarse los diversos factores que lo han producido, porque todos son igualmente necesarios para ese efecto, que es el resultado, no de uno de ellos, sino de su totalidad”* (Ranieri, 1975, págs. 330).

Para el Derecho Administrativo Sancionador, como en el caso del Derecho Penal, el sistema unitario no debe ser tenido en cuenta para la identificación del autor de la infracción administrativa, puesto que, si se admite que todas las condiciones son igualmente equivalentes para el logro de un resultado típico, la sanción se extendería irremediamente a un mayor número de supuestos que los expresamente descritos en la infracción administrativa<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Como señala acertadamente Roxin, una mera noción de autor como figura central del suceso *“aún no (...) dice nada de mediante qué criterios de contenido ha de colmarse el concepto de figura central. Lo cual puede ser distinto, con arreglo a criterio valorativos del legislador, según la estructura del comportamiento subyacente y de los tipos individuales y requerirá análisis posterior detallado. Solo entonces será posible también desarrollar el concepto, fijarlo hasta en sus ramificaciones, reproducir los contextos de significado pre jurídicos en su forma concreta y verificar el calado del concepto en ejemplos prácticos. Mientras no sea así, la idea directriz formal tiene que seguir siendo necesariamente poco clara, pues solo puede servir de guía en la dotación de contenido del concepto mediante criterios objetivos, pero no producir elementos mediante deducción conceptual”* (Roxin, 2016, pág. 43).

<sup>23</sup> En un segundo momento, los teóricos del sistema unitario postularon la doctrina de la causalidad adecuada, que resalta la aplicación del criterio de adecuación para cuyo cumplimiento *“no basta haber puesto en cualquier forma una condición, sino que es necesaria la idoneidad en general de la conducta para producirlo,*

En el caso que nos ocupa, por ejemplo, la actuación del comité de selección en el procedimiento de contrataciones resulta de actos preparatorios previos realizados por el órgano encargado de contrataciones, como la determinación del valor referencial y del tipo de proceso de selección, pero, a su vez, depende de un requerimiento previo del área usuaria de que se trata. Es más, la propia designación de los integrantes del comité de selección depende de un acto del titular de la Entidad o de la persona nombrada para tal efecto.

Si admitiéramos el sistema unitario, cada acto del comité de selección tendría como autores al titular de la Entidad que designó a sus miembros, al responsable del órgano de contrataciones que elevó el expediente técnico de contrataciones, al funcionario del área usuaria de formuló el requerimiento, pero también a los funcionarios que los contrataron y, así, hasta el infinito. Se hace evidente aquí, *“el inconveniente de que lo que es igual desde un punto de vista causal no lo es desde una perspectiva valorativa”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 548).

En este punto, el inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 es enfático al disponer que la responsabilidad recae precisamente sobre quien realiza la conducta constitutiva de infracción y no sobre otro.

(ii) **Sistema diferenciador.**

Esta posición surge como *“una respuesta a las reclamaciones de una diferenciación de los distintos papeles cumplidos por quienes toman parte en el delito y las exigencias de una mayor seguridad jurídica”* (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 666). Este sistema es el que corresponde, a decir del referido tratadista, al Derecho Penal del Estado social y democrático; afirmación que, consideramos, se hace plenamente extensiva al Derecho Administrativo Sancionador como expresión del mismo poder punitivo estatal.

Al sistema diferenciador corresponde un modelo restrictivo de autor, que *“parte de un principio opuesto al concepto extensivo: no todo el que causa el delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Como consecuencia de esta restricción en el concepto, los tipos de participación son solo ‘causas de extensión de la pena’, pues si no estuvieran previstas por la ley no serían punibles”* (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 668).

En el caso de la infracción administrativa, no obstante, hay una importante distinción en cuanto al delito, puesto que, por regla general, los tipos infractores no admiten modalidades de participación. Al respecto, como recuerdan Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *“están diseñados de tal manera*

---

*y, por lo mismo, haberle dado vida, no a una simple condición, sino a una condición calificada, precisamente, por su aptitud abstracta y general para producir un resultado del género que se verificó, aptitud que debe comprobarse con juicio ex ante, es decir, refiriéndose al momento en que se manifestó la conducta”* (Ranieri, 1975, pág. 334). Esta teoría ha sido igualmente criticada, puesto que el análisis de la comisión del hecho punible no se realiza *“teniendo en cuenta consideraciones abstractas y experiencias por completo generales, sino contemplando el tipo del delito o la situación de hecho en que se actuó la conducta”* (Ranieri, 1975, pág. 335).

*que solo abarcan al autor y no la actividad del inductor –por ejemplo el caso de quien incita a su compañero de vehículo a superar los límites de prohibición establecidos– ni la del cómplice que quedarían en la zona libre de no existir especiales normas orientadas a captar estas acciones, las cuales se configuran, por tanto, como causas de extensión de la punibilidad o del tipo”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 553).

Efectuada esta precisión, concluimos que nuestro Derecho Administrativo Sancionador acoge el sistema diferenciador, cuando al enunciar el principio de causalidad, resalta que la responsabilidad administrativa debe recaer en el sujeto que realiza la acción u omisión descrita como infracción y sobre ningún otro<sup>24</sup>. En el caso específico de los comités de selección, este enfoque restrictivo es también asumido cuando se regula que la responsabilidad por los actos del comité de selección corresponde solidariamente a sus miembros<sup>25</sup> y, con ello, no incide sobre otros órganos que intervienen en los procedimientos de selección, como por ejemplo los que conducen los actos preparatorios.

### **3.2. Relevancia de la teoría objetivo-formal.**

Asumido un concepto restrictivo de autor, debemos pasar a identificar cuál de las teorías de autoría formulada por el Derecho Penal, y aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, resulta útil elaborar una definición del autor de la infracción administrativa y, en particular, de aquellas cometidas como integrantes de los comités de selección.

#### **a) Teoría objetivo-formal.**

Para esta teoría, se *“considera –atendiendo a su núcleo y prescindiendo de su variantes– autor a aquel que ejecuta por sí mismo total o parcialmente las acciones descritas en los tipos (...); todos los demás son solo inductores o cómplices”* (Roxin, 2016, pág. 50). O, como resaltan Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, este enfoque postula que *“autor es aquel que realiza cualquier acto ejecutivo, el que ejecuta, al menos parcialmente, el hecho tipificado en la Ley”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 556).

La teoría objetivo-formal surgió con el sano propósito de *“limitar las consecuencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones y plantea el criterio del acto ejecutivo típico como elemento diferenciador entre autoría y participación. Lo decisivo es la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente en el tipo legal”*. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 669).

De este modo, como apunta Caro John, *“se vincula íntimamente al concepto de tipo penal (Tatbestand), creado en 1906 por el penalista alemán Ernst Beling. Para esta concepción, autor es quien realiza el verbo típico de propia mano, y partícipe el que colabora o coopera con aquel. El tipo penal va dirigido, pues, al sujeto activo”* (Caro John, 2016, pág. 23).

<sup>24</sup> Inciso 6 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

<sup>25</sup> Numeral 249.2 del artículo 249° del RLCE.

Este último aspecto, vale decir, la necesaria vinculación del autor con el tipo descrito en la infracción administrativa, sirve a Gómez Tomillo y Sanz Rubiales para preferir esta teoría, porque *“proporciona el criterio que más se ajusta al principio de legalidad; es autor, el que ejecuta el hecho descrito en la Ley”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 565).

En el caso específico del Derecho Administrativo Sancionador, el correlato normativo de la teoría objetivo-formal radica en el principio de causalidad, en cuanto señala que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de infracción sancionable.

Sin perjuicio de ello, debemos advertir que la adopción de esta teoría para identificar la autoría de los actos del comité de selección requiere de algunas precisiones, ya que, como veremos a continuación, llevada a sus últimas consecuencias, podría llevar a conclusiones absurdas.

En primer lugar, cabe recordar los integrantes del comité de selección deben ser servidores y funcionarios en ejercicio<sup>26</sup> y no encontrarse dentro de los impedimentos para conformarlo previstos en el artículo 24° del RLCE.

En segundo lugar, el servidor y funcionario debe ser designado por escrito por el Titular de la Entidad o por la persona delegada para tal efecto, en forma previa al ejercicio de las funciones como integrantes del comité de selección.

Sin el cumplimiento de cualquiera de estos requisitos, los actos del comité de selección serían nulos, al contravenir en modo insubsanable un requisito esencial de validez<sup>27</sup>, y, por tanto, no podrían generar responsabilidad en sus integrantes por su realización.

Por consiguiente, desde la teoría objetivo-formal, la definición de autor requiere no solo la realización de los actos como integrantes del comité de selección, sino que esta intervención se haga en calidad de servidor o funcionario designado por la autoridad competente. Solo el sujeto que cumple con tales requisitos podría ser considerado como autor y, por tanto, responsable por las infracciones que, en tal calidad, pudiera cometer.

#### b) **Teoría del dominio del hecho.**

---

<sup>26</sup> Considerando que la responsabilidad de los integrantes del comité de selección se subsume en el régimen jurídico que regula su relación con la Entidad para la que prestan servicios, debe atenderse tanto a la definición contenida en el artículo 3° y la novena disposición complementaria final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio civil, que comprende tanto al personal vinculado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el Decreto Legislativo N° 1057, Ley del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) y el propio régimen de la Ley del Servicio Civil; como a la definición prevista en la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que comprende a cualquier persona que presta servicios para el Estado, independientemente de la naturaleza laboral, administrativa o civil de su vínculo.

<sup>27</sup> Como se desprende de la concordancia del inciso 1 del artículo 3°, el artículo 8° y el inciso 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

Para esta teoría, cuenta “tanto lo subjetivo –la voluntad del actuante– como lo objetivo –el aporte exterior al hecho–. (...) La teoría del dominio del hecho es, en buena parte, un punto intermedio, una síntesis, de las dos doctrinas previas (objetiva y subjetiva) y por ello se asemeja en algunos planteamientos de base tanto a las doctrinas “causalistas” como a las doctrinas subjetivizadas. Por ello, la teoría del dominio del hecho parte en esencia de una concepción que gira en torno a la idea del control ejercido sobre la causalidad a nivel del injusto” (Caro John, 2016, pág. 24).

Como resume Roxin, según la teoría del dominio del hecho un sujeto puede ser reputado como autor en los siguientes casos:

- “Si realiza la acción típica personalmente (dominio de la acción)” (Roxin, 2016, pág. 299).
- “Si hace que se ejecute el hecho mediante otra cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de la acción de su comportamiento, o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás, o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizado (dominio de la voluntad)”<sup>28</sup>.
- “Si presta en la fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa (dominio del hecho funcional)”<sup>29</sup>.

Desde una mirada crítica, la utilización de la teoría del dominio del hecho para explicar la autoría de los integrantes del comité de selección afronta problemas de imposible solución, teniendo en cuenta las características especiales del Derecho Administrativo Sancionador.

En primer lugar, se debe puntualizar que la necesidad de la intervención de varios sujetos intervinientes para la conformación de un único acto atribuible al comité de selección resulta incompatible con la identificación de un solo dominio de acción. Verbigracia, si el comité de selección adjudica la buena pro a un postor que no reunía los requerimientos técnicos mínimos con el voto aprobatorio de todos sus integrantes, no podría afirmarse que esta irregularidad provino de un único dominio de acción, puesto que cada voto individualmente considerado no resultaba suficiente para conformar por sí mismo la ilícita decisión del colegiado<sup>30</sup>. Se podría responder a esto, señalando que en este caso existe el concierto de varios sujetos que tienen el mismo dominio de acción, pero esta afirmación, en apariencia sensata, no serviría para explicar las situaciones en las que uno de los integrantes del comité de selección deje a salvo su responsabilidad expresando su voto en contra. En efecto, si todos los integrantes tienen el mismo dominio de acción, ¿por qué este voto discrepante es insuficiente para impedir la decisión del órgano del que forma parte?<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Ibíd.

<sup>29</sup> Ibíd.

<sup>30</sup> Como precisa Meini, “a diferencia de los supuestos tradicionales de codelinuencia, en donde la actuación conjunta normalmente hubiera podido realizar también individualmente, en las hipótesis de adopción colectiva de acuerdos, ello no es dable. Pues cada uno de los miembros del órgano colegiado, individualmente considerados, no tiene ni la capacidad ni la competencia para adoptar por sí solo el acuerdo” (Meini Méndez, 2005, pág. 619).

<sup>31</sup> Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

En segundo lugar, es necesario precisar que tampoco sería admisible imputar responsabilidad administrativa a un sujeto que, sin ser miembro del comité de selección, tenga el dominio de la voluntad de sus integrantes, puesto que esto resultaría contrario al principio de causalidad que consagra que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta comisiva u omisiva constitutiva de infracción, sin permitir que esta sea llevada a cabo a través de otro, como sí sucede en la definición de autor contenida en el Código Penal<sup>32</sup>.

En tercer lugar, tampoco resultaría de aplicación del dominio de hecho funcional, puesto que todas las participaciones de los integrantes del comité de selección son relevantes para la conformación de los actos del colegiado del que forma parte. En realidad, como afirma Roxin, tratándose de infracciones a los deberes de servidores y funcionarios públicos cometidos por una pluralidad de agentes, la autoría no se estructura en función de las aportaciones al hecho en la fase ejecutiva de cada uno de estos, sino en el *“resultado por quebrantamiento conjunto de un deber común”* (Roxin, 2016, pág. 347).

Consideramos, entonces, que la teoría de la autoría que resulta más adecuada para explicar la autoría de los actos del comité de selección es la objetivo-formal, con los reparos que formulamos en cuanto el carácter especial del agente, cual es, un servidor y funcionario público designado por escrito por el titular de la Entidad o la persona designada para tal efecto, dadas las dificultades de la extensión de la teoría de la teoría del dominio del hecho al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y, en particular, para el objeto del presente estudio.

### **3.3. Coautoría en la actuación de los integrantes del comité de selección.**

Habiendo identificado la teoría objetivo-formal como la adecuada para explicar la autoría de los actos del comité de selección, debemos pasar a desarrollar un aspecto que se dejó entrever en las críticas a la posible adopción de la teoría del dominio del hecho que radica en el concierto de voluntades de los integrantes para la conformación de un solo acto imputable al colegiado del que forman parte.

Esta es la idea que subyace a las disposiciones contenidas en el numeral 249.2 del artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444 y en el artículo 25° del RLCE cuando resaltan el cumplimiento conjunto de obligaciones previstas en una disposición legal que, dentro de los alcances del presente estudio, son las que corresponden a los comités de selección.

Estamos pues, ante un supuesto de coautoría, vale decir, de una *“intervención conjunta de varias personas en la realización de los hechos descritos en el tipo”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 556). Como resaltan Muñoz Conde y García Arán, este concierto de voluntades resulta relevante para la coautoría, por cuanto consiste en *“la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, lo que, por*

---

<sup>32</sup> Ver nota 21.

*definición, no sucede con la conspiración” (Muñoz Conde y García Arán, 2010, pág. 436).*

Sobre el particular, siguiendo a Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, consideramos que la coautoría en las infracciones administrativas resulta perfectamente compatible con la teoría objetivo-formal, siempre que se opte *“por una intelección que permita ajustarse al máximo al perfil del tipo, las acciones que permanezcan al margen de aquel, no podrán ser calificadas dentro de esta última categoría”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 570).

La introducción de la figura de la coautoría resulta útil para zanjar la interrogante planteada al principio de este acápite, puesto que la conformación de los actos del comité de selección no puede ser considerada como el mero agregado de las voluntades individuales de sus integrantes. Sobre esto último, aunque resulta indudable la trascendencia de las reglas de unanimidad y de mayoría, estas no deben ser vistas como elementos distintivos de la autoría, sino únicamente como una opción legislativa para normar la conformación de una voluntad común traducida en actos concretos del comité de selección.

Lo afirmado, no obstante, se encuentra sujeto a algunas precisiones. Así, como se tuvo oportunidad de indicar en la descripción general del comité de selección, de conformidad en el artículo 9° de la LCE, los servidores y funcionarios que integran el comité de selección son responsables de elaborar la documentación y conducir los procesos de selección. Asimismo, tal como lo prevé el numeral 25.5 del artículo 25° del RLCE, tienen obligaciones concretas de actuar con honestidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, si se admite que la actuación de los integrantes del comité de selección es una modalidad de coautoría, ¿significa esto que dichas obligaciones son también conjuntas? De ser así, ¿podría responder quien expresó su voto en contra por los votos de los otros integrantes favorables a la aprobación de un acto irregular?

Es aquí donde, a nuestro entender, el problema de la distinción entre la acción conjunta de los integrantes del comité de selección y la responsabilidad que corresponde a cada uno por su actuación aparece en toda su dimensión. Porque, si bien resulta indudable que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 9° de la LCE y en el numeral 25.5 del artículo 25° del RLCE no podría ser imputado al comité de selección como órgano colegiado, también lo es que su quebrantamiento se consuma únicamente cuando sus integrantes adoptan la decisión común en la forma prevista por la normativa de contrataciones.

Por el momento, resulta oportuno concluir que la coautoría de los miembros del comité de selección resulta útil para determinar el momento en que se consuman las infracciones administrativas que estos pueden cometer en ejercicio de sus funciones o, en otras palabras, cuándo se concretan los actos del colegiado que integran, pero es insuficiente para explicar la responsabilidad que corresponde a sus miembros; tema que será objeto del siguiente acápite.

#### **4. RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN.**

Conforme hemos señalado en el acápite precedente, a tenor de lo dispuesto en el numeral 249.2 del artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444 y en el artículo 25° del RLCE, los integrantes del comité de selección responderán solidariamente por su actuación; sin que en ninguno de los cuerpos normativos anteriormente mencionados se definan los alcances exacto de dicha solidaridad<sup>33</sup>.

Ante este silencio normativo, resulta necesario analizar si la solidaridad resulta aplicable para determinar la responsabilidad que corresponde a los miembros del comité de selección o, de lo contrario, determinar hasta dónde se extiende esta con respecto a los actos del colegiado que integran.

#### **4.1. Aplicabilidad de la responsabilidad solidaria.**

El símil más próximo que encontramos en cuanto al establecimiento de una responsabilidad solidaria de los miembros por los actos realizados por los colegiados que integran se encuentra en el Derecho Societario y, concretamente, en el artículo 177° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, por cuanto dispone que los directores de la sociedad anónima *“responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave”*.

En cuanto a los alcances de la responsabilidad solidaria, el artículo 1195° del Código Civil establece que *“el incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o a varios codeudores no libera a los demás de la obligación de pagar solidariamente el valor de la prestación debida. El acreedor puede pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios al codeudor o, solidariamente, a los codeudores responsables del incumplimiento”*. En resumidas cuentas, la nota característica de la responsabilidad solidaria es que el acreedor puede exigir a cualquiera de los deudores el íntegro de la prestación incumplida.

Existe pues, una indiscutible índole patrimonial de esta responsabilidad solidaria que es, también, el fundamento de su traslado al Derecho Administrativo Sancionador. En palabras de Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *“tal clase de responsabilidad se diseña para las sanciones pecuniarias y, en definitiva, faculta a la Administración a dirigirse contra cualquiera de los responsables solidarios a fin de exigir el cumplimiento de la sanción por la verificación de una infracción administrativa, con independencia de que surja un derecho de repetición a favor de quien ha tenido que proceder al pago frente al resto de obligados”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 595).

No podemos, sin embargo, comprender de ese modo la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 25° del RLCE, puesto que resultaría incompatible con lo dispuesto en el numeral 9.1 del artículo 9° de la LCE, norma de mayor rango normativo. Expliquemos. Esta última disposición prevé que la responsabilidad que corresponde, entre otros, a los miembros de los comités de selección se ajusta al

---

<sup>33</sup> Al respecto, conforme indican Rebollo e Izquierdo, la aceptación de una forma de responsabilidad parte de entender, que, *“al menos para el caso de los responsables solidarios, que es necesario que en todos ellos se pueda detectar dolo o culpa”* (Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco, 2015, pág. 13).

régimen jurídico que los vincula y, por tanto, como hemos indicado en páginas anteriores, está correspondiente a la regulada por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República<sup>34</sup>. Una rápida revisión de sus disposiciones revela que ninguna de ellas ha previsto sanciones pecuniarias frente a la comisión de infracciones disciplinarias y administrativas, respectivamente.

**¿Significaría, entonces, esta solidaridad que la sanción a cualquiera de los integrantes del comité de selección libera a los demás de responsabilidad?**

Evidentemente, considerando la índole no pecuniaria de las sanciones a imponerse, la respuesta a esta interrogante tiene que ser negativa, ya que representaría una forma de expiación de culpas de otros totalmente inadmisibles para el Derecho Administrativo Sancionador, puesto que *“se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable por actos ajenos”* (Cobo Olvera, 2008, pág. 57)<sup>35</sup>.

A mayor abundamiento, podemos destacar que la introducción de formas de responsabilidad administrativa solidaria implicaría *“sancionar por hechos de otros, además de afectar a los principios de proporcionalidad e igualdad”* (Baca Oneto, 2010, pág. 10). De otro lado, como otros autores afirman, *“bajo esta regla de solidaridad, no solo se estaría contradiciendo de alguna manera el principio de responsabilidad personal, sino además nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva”* (Pereira Chumbe, 2005, pág. 283)<sup>36</sup>.

Cabe agregar, al respecto, que un sector de la doctrina resalta un problema constitucional relacionado con la admisión de una forma de responsabilidad administrativa solidaria por su incompatibilidad con la personalidad de la sanción. Así, cuando se dice que nadie puede responder por los hechos de otro, no se está haciendo otra cosa que proclamar *“una exigencia elemental que emana de la dignidad de las personas, la cual veda su instrumentalización”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 608)<sup>37</sup>.

Adicionalmente, es necesario puntualizar que este sentido de solidaridad no podría ser aplicable a la responsabilidad de los integrantes del comité de selección, por cuanto, conforme lo establece el artículo 25° del RLCE, esta responsabilidad no extiende a quien deja a salvo su voto en contrario. Y ello porque, si se admite que cuando menos a uno de los miembros no se le puede determinar responsabilidad y, consecuentemente, imponer una sanción administrativa, la misma noción de

---

<sup>34</sup> Revisar el artículo 88° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y el artículo 47° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

<sup>35</sup> Otros autores (Durán Martínez, 2013, pág. 500) afirman que el reconocimiento de una forma de responsabilidad administrativa solidaria no constituye una quiebra del principio de personalidad (causalidad), puesto que se *“mantiene incólume respecto del autor de la infracción penal administrativa”*, operando, más bien, *“una modificación en el factor atributivo de responsabilidad, desplazando la regla de la culpa por una atribución de raíz eminentemente objetiva”* (Cassagne, 2002, pág. 450). Criterio que no compartimos.

<sup>36</sup> Prohibida, en principio, por el inciso 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

<sup>37</sup> Sin embargo, no todos los tratadistas asumen esta posición, puesto que para ellos, si bien es cierto que la constitucionalidad de la responsabilidad administrativa solidaria es dudosa, también lo es que esto puede corregirse a través de la estricta aplicación del principio de tipicidad, es decir, estableciendo taxativamente en el tipo legal de la infracción dicha solidaridad (García de Entrerría y Fernández, 2006, pág. 1082).

solidaridad como exigencia a cualquiera de los obligados por el total de la obligación quedaría notoriamente desvirtuada.

**¿Podría admitirse, al menos, dicha solidaridad en el sentido que, comprobada la existencia de un acto irregular del comité de selección, corresponda la misma responsabilidad y, por tanto, la misma sanción a todos los integrantes que expresaron su conformidad?** En esto, salta a la vista el carácter más pragmático que doctrinario del sustento de la responsabilidad solidaria y, sobre todo, de comodidad en la actuación administrativa que, como Rebollo ha tenido oportunidad de señalar, desatiende la afectación *“no solo (...) [del] principio de personalidad de la sanción, sino también, (...) a otros principios que inspiran el Derecho Sancionador como el de proporcionalidad, al no permitir una adecuación a las concretas circunstancias subjetivas y objetivas del responsable solidario, o incluso la taxatividad por una falta de determinación normativa suficiente de las conductas merecedoras de sanción”* (Rebollo Puig y otros, 2010, pág. 289).

Sobre este punto, adelantaremos que, a nuestro entender, esta acepción de la responsabilidad solidaria de los miembros del comité de selección, tampoco resulta aplicable a la coautoría de los mismos por actos irregulares tal como fue explicada en el acápite precedente, conforme desarrollaremos sin tardar mucho.

Hasta aquí, hemos destacado la relevancia del principio de causalidad, previsto en el inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 para la identificación del autor de la infracción administrativa, vale decir, el sujeto que realiza la conducta comisiva u omisiva constitutiva de infracción. Este principio, no obstante, tiene una segunda cara que radica en la atribución de responsabilidad.

En ese orden de ideas, lo que en resumidas cuentas postula el principio de causalidad es que, para imponer una sanción administrativa tiene que existir una *“relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable”*. Asimismo, la conducta atribuida al administrado deber resultar idónea y suficiente para causar el resultado no querido por el ordenamiento jurídico y *“no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado”* (Morón Urbina, 2015, pág. 784).

Hasta la novísima promulgación del Decreto Legislativo N° 1272<sup>38</sup>, que introdujo importantes modificaciones a la Ley N° 27444 que llevaron a la aprobación de su TUO, el quehacer doctrinario y jurisprudencial sobre el principio de causalidad se veía profundamente imbricado con el que corresponde al principio de culpabilidad, reconocido expresamente por nuestro Tribunal Constitucional (TC) como uno de los principios generales del Derecho Penal que se hacen extensivos, con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador, en los siguientes términos:

*“c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente”<sup>39</sup>.*

<sup>38</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, Fundamento Décimo Segundo.

Específicamente, en el Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC se hace referencia a la consecuencia directa de la aplicación del principio de causalidad, cual es la responsabilidad por los hechos propios, pero relacionándolo con el principio de culpabilidad en los siguientes términos:

*“(…) 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”<sup>40</sup>.*

Como se ha señalado, a partir de la vigencia del referido Decreto Legislativo N° 1272, la Ley N° 27444 distingue entre el principio de causalidad, definido en los términos anteriormente acotados, y el principio de culpabilidad, según el cual, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por Ley o Decreto Legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva<sup>41</sup>.

A este respecto, considerando el permanente relacionamiento entre los principios de causalidad y de culpabilidad, surge la interrogante acerca del ámbito de aplicación de ambos principios y, sobre todo, si resultan compatibles entre sí. Sobre esta cuestión, podría adelantarse que, encontrándose el principio de causalidad referido a la realización de una conducta concreta por parte de una persona, la existencia de dicha conducta no podría ser establecida si previamente no se han determinado sus elementos subjetivos (dolo o culpa), que son materia, precisamente, del principio de culpabilidad.

A este respecto, el principio de causalidad previsto en el TULO de la Ley N° 27444 parece identificarse con aquel que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España denomina como principio de personalidad, el cual *“garantiza que únicamente puede exigirse responsabilidad por los hechos propios y en ningún caso por los hechos de otro”*, y que un sector de la doctrina identifica como uno de los corolarios del principio de culpabilidad (Nieto García, 2012, pág. 328).

Desde esta perspectiva, como ha citado Nieto García, partiendo de la premisa que la sanción solo puede recaer sobre aquellas personas que participaron en forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de la infracción, resulta indiscutible la vinculación entre el principio de culpabilidad y el principio de personalidad, especialmente si se tiene en cuenta que *“no es posible exigir responsabilidad por la existencia de un vínculo personal con el autor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción”* (De Palma del Teso, 1996, pág. 79).

Siendo un corolario del principio de culpabilidad, el denominado principio de causalidad resulta trascendental para cumplir el rol de individualización de la

---

<sup>40</sup> Fundamento Vigésimo Primero.

<sup>41</sup> Con ello, contrariamente a la jurisprudencia del TC, no se ha desterrado del todo la responsabilidad administrativa objetiva, pero se la relega a título de excepción y solo cuando sea expresamente establecida por Ley o Decreto Legislativo; fórmula de compromiso que, curiosamente, constituye el primer reconocimiento explícito de la posibilidad de una forma objetiva de responsabilidad, sobre la cual había guardado silencio tan cuidadosamente la Ley N° 27444 hasta ese momento.

responsabilidad del infractor. De tal suerte, para la aplicación de este principio deben apreciarse *“los factores individuales de la responsabilidad del infractor, [considerando] (...) la desigualdad de los sujetos entre sí (...) [y la exigencia] (...) de que no solo debe tratarse lo igual como igual, sino lo desigual, como desigual”* (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales, 2013, pág. 458).

Tales factores individuales, según lo explicado en el acápite anterior, no pueden ser ignorados aun tratándose de un caso de coautoría como el representado por la actuación de los miembros del comité de selección, puesto que, como allí se indicó al optar por la teoría objetivo-formal y no por la teoría del dominio del hecho, lo relevante para su aceptación no radica en el dominio común del hecho sino en la quiebra conjunta de deberes funcionales como, por ejemplo, los previstos en el numeral 9.1 del artículo 9° de la LCE y en el artículo 25° del RLCE.

Consecuentemente, el concierto de voluntades para conformación de un acto del comité de selección no implica necesariamente la misma responsabilidad dada la imposibilidad de establecer, a priori, que todos sus integrantes actuaron con el mismo dominio funcional del hecho, sino únicamente que transgredieron los deberes funcionales que les correspondía como tales; lo que admite diversos grados de reproche y, por tanto, de responsabilidad.

Sobre el particular, es necesario recordar que, tal como lo establece el artículo 23° del RLCE, solo uno (1) de los integrantes del comité de selección debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación, cifra que se eleva a dos (2) cuando se trata de contratación de ejecución de obra, consultoría y modalidad mixta.

Pensemos, por ejemplo, en el caso de las municipalidades distritales de las zonas alejadas de nuestro país cuyos funcionarios frecuentemente se caracterizan por la carencia de conocimientos técnicos, inclusive, en cuanto a los bienes que necesitan adquirir las entidades para las que prestan servicios para cumplir con sus finalidades y que, no siempre, tienen acceso a apoyo técnico.

Este desconocimiento podría constituir un factor que conduzca a los integrantes de los comités de los procesos de selección a adoptar decisiones y, eventualmente, a adjudicar la buena pro a postores que no necesariamente cumplen con los requisitos exigidos en las bases administrativas e, incluso, a excluir a aquellos que podrían haber ofrecido condiciones más ventajosas desde el punto de vista de la eficiencia en la adquisición.

Tal circunstancia incide directamente en la acepción de solidaridad materia de análisis, cual es una idéntica exigencia de responsabilidad a todos los miembros del comité de selección que expresaron su voto favorable a un acto irregular del colegiado del que forma parte. Aunque parece lógico dispensar este tratamiento a los miembros que provienen del órgano encargado de las contrataciones e, inclusive, a aquellos que tienen conocimiento técnicos en la materia contratar, esto mismo no se puede predicar con absoluta certeza con respecto a los funcionarios que, pese a carecer de estos conocimientos, son designados para formar parte de los comités especiales, sin posibilidad de rehusarse<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Numeral 23.7 del artículo 23° del RLCE.

A nuestro criterio, entonces, la disposición del artículo 25° del RLCE que prevé la responsabilidad solidaria de los integrantes del comité de selección es jurídicamente incorrecta y, por tanto, deviene en inaplicable, considerando que las sanciones a imponerse no son pecuniarias, que no resulta admisible que la sanción a un integrante sirva para expiar las responsabilidades de los demás y que la existencia de una obligación conjunta no implica una igualdad en la responsabilidad de todos los intervinientes, en virtud del principio de la personalidad de la sanción.

Con relación a ello, debemos resaltar lo que señalamos en el acápite precedente: no se debe confundir la autoría, que sirve para identificar al sujeto que realiza la conducta constitutiva de infracción, con la responsabilidad, que significa el reproche que se le hace a este sujeto por su acción u omisión. Esta distinción se debe mantener, incluso, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento se exige en forma conjunta, como es el caso del accionar de los integrantes del comité de selección.

Resultan, pues, plenamente aplicables los eximentes y los atenuantes de responsabilidad y los criterios de razonabilidad para la determinación de la sanción a imponerse, previstos en los artículos 255° y en el inciso 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, así como aquellos establecidos en las normas que regulen la responsabilidad de los integrantes del comité de selección en función a su vinculación jurídica con la Entidad para la cual prestan servicios<sup>43</sup>.

#### **4.2. Reglas para la determinación de responsabilidad.**

Habiendo establecido la imposibilidad jurídica y práctica de aplicar la solidaridad para la determinación de la responsabilidad de los integrantes de los comités de selección, debemos establecer algunas reglas mínimas para establecer los supuestos y el momento a partir del cual estos deben responder por su actuación.

Para ello, conforme a los alcances de la coautoría anteriormente expuestos, debemos empezar precisando que para la configuración de tales infracciones resulta decisivo que los sujetos hayan *“coadyuvado objetivamente a configurar la voluntad del órgano colegiado y que su manifestación de voluntad forma parte integrante del acuerdo adoptado”* (Martínez-Buján Pérez, 2005, págs. 357-358).

De tal suerte, el acuerdo adoptado por los integrantes del comité de selección *“existe una vez que se ha efectuado el recuento de los votos y se ha constatado la mayoría, solo en ese momento habrá el acuerdo como expresión de voluntad del órgano colegiado y cada uno de los votos favorables emitidos habrá de ser tenido en cuenta como contribución causal (...) relevante desde el punto de vista jurídico, con independencia de la concreta configuración de la mayoría”* (Martínez-Buján Pérez, 2005, pág. 358).

---

<sup>43</sup> Como, por ejemplo, los previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM.

Partiendo de estas premisas y siguiendo la metodología propuesta por Suárez González<sup>44</sup>, pasaremos a establecer los supuestos en los cuales los integrantes de los comités de selección incurren en responsabilidad.

### **¿Cuándo se responde por participar en la decisión de un órgano colegiado?**

Como lo disponen los numerales 25.2 y 25.3 del RLCE, los acuerdos adoptados por el comité de selección y los votos discrepantes deben constar en actas suscritas por estos. Estamos, pues, ante un supuesto de votación de carácter necesariamente nominal y no secreto.

Con lo cual, serán responsables los integrantes del comité de selección quienes hayan emitido un voto favorable a la adopción de un acuerdo irregular del órgano del que forman parte, por cuanto contribuyeron a formar la unanimidad o, en su defecto, la mayoría imprescindible para su adopción<sup>45</sup>.

Si el integrante del comité de selección vota en contra, no le podrá ser imputada, puesto que su participación se limita al proceso de formación de la voluntad general y no se extiende, en modo alguno, al contenido del acuerdo adoptado<sup>46</sup>.

Se debe puntualizar, al respecto, que no se debe confundir las reglas de conformación del acuerdo, que exigen la participación de todos los integrantes del comité de selección, y de determinación de responsabilidad, que incluyen solo a quienes votan a favor de la adopción del acuerdo irregular y, inclusive en este caso, determinan diferentes niveles para cada uno de los infractores, según desarrollamos líneas arriba.

Asimismo, debemos señalar que la normativa que regula el funcionamiento de los comités de selección no incluye la posibilidad de votación no simultánea, puesto que el quórum se conforma con la presencia del número total de integrantes.

### **¿Cómo se responde del acuerdo adoptado?**

Los integrantes del comité de selección que votaron a favor de la adopción del acuerdo irregular podrán responder por la comisión de la infracción en el momento en que el acuerdo llegue a ser efectivamente adoptado<sup>47</sup>.

Sobre el particular, es necesario precisar que, si bien es cierto la responsabilidad de los integrantes del comité de selección no se extiende a otras fases de los procedimientos de contratación, como los actos preparatorios o la ejecución contractual, en el caso del régimen sancionador por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la Contraloría General de la República, sí resulta relevante la producción de un perjuicio a los intereses del Estado por efecto de esta conducta, puesto que su ausencia constituye un eximente de responsabilidad<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Para esta parte, revisar a: (Martínez-Buján Pérez, 2005, págs. 356-362)

<sup>45</sup> Ver: (Martínez-Buján Pérez, 2005, pág. 359)

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> De conformidad con el inciso d) del artículo 18° del Reglamento de la Ley N° 29622, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM.

Así, por ejemplo, si el otorgamiento de buena pro proveniente de una indebida calificación de los factores de evaluación es impugnado y declarado nulo, no sería suficiente para generar, por sí mismo, responsabilidad en los integrantes del comité de selección, dada la ausencia de un perjuicio concreto generado por su actuación.

En el caso del régimen disciplinario regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, el perjuicio económico causado es uno de los factores a tener en cuenta para la graduación de la sanción a imponerse, tal como se desprende del literal d) del inciso 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

### **¿Cómo se determina la responsabilidad individual por la intervención en la adopción del acuerdo?**

Conforme hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, la responsabilidad que corresponde a los integrantes del comité de selección por su actuación no es solidaria sino individual y, por tanto, deberá determinarse caso por caso, considerando los factores particulares de su participación y aplicando, de ser el caso, los eximentes y atenuantes de responsabilidad que correspondan.

Parecería que este camino resulta más difícil que la aparente sencillez que ofrece la responsabilidad solidaria pero, a nuestro entender, esto resulta de un mal entendimiento de la naturaleza de la coautoría que se da en el supuesto materia del presente trabajo. Basta recordar, al respecto, que un acuerdo irregular del comité de selección es la expresión del quebrantamiento de un deber funcional que corresponde a todos los integrantes que votaron a favor de su adopción y, por tanto, este hecho constituye, de por sí, un elemento clave en la determinación de la responsabilidad.

Efectuada esta comprobación, la tarea propuesta consistiría en analizar, de resultar pertinente, los eximentes y los atenuantes de responsabilidad que concurren en el caso y, obligatoriamente, analizar cada uno de los factores de razonabilidad para la graduación a imponerse; deberes que, aun bajo el supuesto de la responsabilidad solidaria, corresponden a la Administración.

## **5. CONCLUSIONES.**

### **5.1. Conclusiones generales.**

- (i) El principio de causalidad regulado en el inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 tiene una doble dimensión que permite explicar, por una parte, el concepto de autor para el Derecho Administrativo Sancionador y, por otra parte, la conexión causal necesaria que debe existir entre la responsabilidad imputada y la conducta realizada por el autor.
- (ii) El concepto de autor previsto en el inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 no incluye figuras de autoría mediata, participación ni instigación puesto que la autoría se limita a quien realiza por sí mismo la conducta comisiva u omisiva constitutiva de infracción.

- (iii) El principio de personalidad de la sanción derivado del inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 resalta que la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza el hecho infractor y no sobre sujeto distinto.

## 5.2. Conclusiones específicas.

- (i) La teoría objetivo-formal es la que mejor se ajusta al concepto de autor previsto en el inciso 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, siempre y cuando no se limite a la mera comprobación de la realización de la conducta descrita en el tipo infractor, pues debe atender determinados factores que van más allá de este como, por ejemplo, la calidad específica del agente.
- (ii) Los actos irregulares del comité de selección constituyen una forma de coautoría que proviene del concierto de manifestaciones de voluntad de sus integrantes, que implican el quebrantamiento de las obligaciones que, en tal calidad, les corresponden.
- (iii) La responsabilidad solidaria resulta inaplicable para el caso de los miembros del comité de selección, puesto que resulta incompatible con la naturaleza no pecuniaria de las sanciones previstas en los regímenes sancionadores al que se encuentran sujetos y con el principio de personalidad de la sanción.
- (iv) Son responsables los integrantes del comité de selección quienes hayan emitido un voto favorable a la adopción de un acuerdo irregular del órgano del que forman parte
- (v) Los integrantes del comité de selección que votaron a favor de la adopción del acuerdo irregular podrán responder por la comisión de la infracción en el momento en que el acuerdo llegue a ser efectivamente adoptado

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

- BACA ONETO, Víctor (2010). "¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano". *IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, (pág. 1-18). Mendoza.
- CARO JOHN, José Antonio (2016). "Autoría y participación: los grados de intervención delictiva". En: CALCINA HANCCO, Antonio. (Coordinador) *Dogmática penal aplicada y cuestiones actuales del Derecho Penal Económico y de la empresa*. (págs. 11-75). Lima: Grijley.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2002). *Derecho Administrativo* (Séptima Edición, Volumen II). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- COBO OLVERA, Tomás (2008). *El procedimiento administrativo sancionador tipo* (Tercera Edición). Barcelona: Bosch.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles (1996). *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (2013). "Principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en el derecho administrativo sancionador". En: DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge (Editor), *Derecho Administrativo Sancionador en el Siglo XXI* (Volumen I, págs. 485-504). Lima: Adrus Editores.

- GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (Versión Latinoamericana, Volumen II). Lima: Palestra.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2013). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. (Tercera Edición). Cizur Menor: Aranzandi.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos (2005). *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial* (Segunda Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MEINI MÉNDEZ, Iván (2005). "Intervención en la adopción colectiva de acuerdos en una sociedad y responsabilidad penal". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador), *Nuevas tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa* (págs. 612-645). Lima: Ara Editores.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Décimo Primera Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos; AGUILERA B., Zita (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes (2010). *Derecho Penal. Parte General*. (Octava Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (Quinta Edición). Madrid: Tecnos.
- PEREIRA CHUMBE, Roberto (2005). "La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo sancionador en la Ley 27444". En: Ara Editores, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Segunda Edición, págs. 263-290). Lima: Ara Editores.
- RANIERI, Silvio (1975). *Manual de Derecho Penal* (Volumen I). Bogotá: Temis.
- REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2015). "Derecho Administrativo Sancionador: Características generales y garantías materiales". Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015-67695, Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196.
- REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, y BUENO ARMIJO, Antonio (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova.
- ROXIN, Claus (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). "Autoría y participación". En: PEÑA CABRERA FREYRE, Antonio. (Coordinador) *El Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera* (págs. 660-744). Lima: ARA Editores.