

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Título del Trabajo Académico

“Responsabilidad objetiva de las infracciones tipificadas en la Ley de Contrataciones del Estado. Análisis jurisprudencial de la aplicación del principio de culpabilidad en los procedimientos administrativo sancionadores”

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

AUTOR

Lizbeth Zorrilla Santos

ASESOR:

Paul Villegas Vega

CÓDIGO DEL ALUMNO:

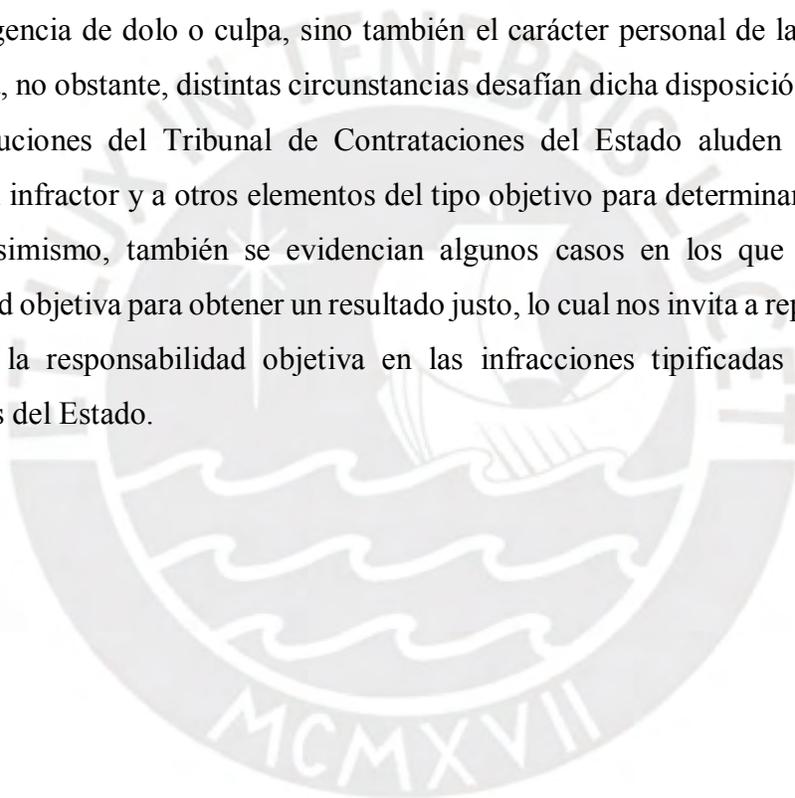
20073334

AÑO

2020

RESUMEN

La Ley de Contrataciones del Estado ha tipificado las infracciones cometidas bajo dicho marco normativo, mayoritariamente, como de tipo objetivo; pese a que la Ley del Procedimiento Administrativo General consideró como regla general la aplicación de la responsabilidad subjetiva, como manifestación del principio de culpabilidad, implicando ello no solo la exigencia de dolo o culpa, sino también el carácter personal de las infracciones. En la práctica, no obstante, distintas circunstancias desafían dicha disposición, toda vez que diversas resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado aluden a la “falta de diligencia” del infractor y a otros elementos del tipo objetivo para determinar la imposición de sanción; asimismo, también se evidencian algunos casos en los que no bastaría la responsabilidad objetiva para obtener un resultado justo, lo cual nos invita a repensar la actual aplicación de la responsabilidad objetiva en las infracciones tipificadas en la Ley de Contrataciones del Estado.



ÍNDICE

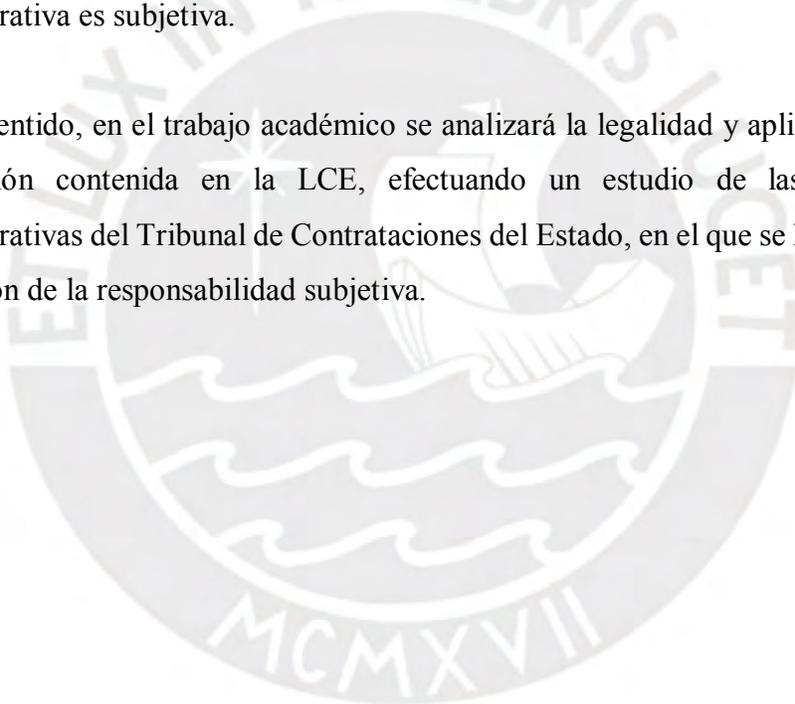
I. CONTENIDO	2
1. POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO	2
1.1. El Derecho Administrativo Sancionador como una manifestación del ius puniendi.....	3
1.2. Límites al ius puniendi	3
1.3. Principio de culpabilidad	4
1.4. Sobre la aplicación de la responsabilidad objetiva en la Ley de Contrataciones del Estado	6
2. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.....	9
2.1. Resolución N° 2507-2020-TCE-S1 del 25 de noviembre de 2020 (Exp. N° 1638/2020.TCE):	9
2.2. Imposibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa de los consorciados por la presentación de documentación falsa, por naturaleza de la infracción. (Resolución N° 3171-2019-TCE-S1)	10
II. CONCLUSIONES.....	11
III. BIBLIOGRAFÍA.....	12

INTRODUCCIÓN

En el numeral 50.3 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), se establece que la responsabilidad derivada de las infracciones tipificadas en dicho artículo, excepción de los literales a), b), h), y n) del numeral 50.1, es objetiva.

Sin embargo, la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma de aplicación general, establece, en virtud del principio de culpabilidad, que la responsabilidad administrativa es subjetiva.

En ese sentido, en el trabajo académico se analizará la legalidad y aplicabilidad de la disposición contenida en la LCE, efectuando un estudio de las resoluciones administrativas del Tribunal de Contrataciones del Estado, en el que se ha solicitado la aplicación de la responsabilidad subjetiva.



I. CONTENIDO

1. POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

La potestad sancionadora del Estado o *ius puniendi* se entiende como la facultad del Estado para imponer penas ante la comisión de una conducta antijurídica, culpable y punible.

Al respecto, dicho concepto se origina en la Revolución Francesa, en la que se concibió la idea de que el poder del Estado se haya controlado y limitado por la Constitución, en la que se radica su justificación política. Si bien esta tuvo influencia de parte de la Teoría de la Separación de Poderes, reconociéndose como principal función del Poder Judicial la administración de justicia y el ejercicio del poder punitivo, también se otorgó potestades a ciertos órganos de la administración pública distintos al Poder Judicial para ejercer el poder punitivo.

Dicha potestad puede proyectarse, en principio, a través del ejercicio de la acción castigadora del Estado por medio de la justicia penal, administrada por el Poder Judicial; no obstante, teniendo en cuenta que esta se rige bajo el principio de mínima intervención, debe ser el último recurso disuasivo para evitar conductas reprochables.

Debido a ello, se ha reconocido también en el Poder Ejecutivo la labor de velar por el respeto de las normas, otorgándole poder de coerción para asegurar el cumplimiento de sus pronunciamientos, que le permita materializar la observancia de sus decisiones.

En esa medida, con el poder que se le ha otorgado, el Estado puede imponer penas o sanciones cuando se infrinja lo establecido por la norma, los cuales deben encontrarse y regirse en parámetros justos y razonables; en esa medida, ante la transgresión de

ciertas normas, la autoridad que detenta dicha potestad podrá ejercer su elemento de dominación, es decir, forzando a obedecer sus decisiones.

Dicha potestad se manifiesta de diversas formas, siendo estas el Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador, así como otros rasgos

1.1. El Derecho Administrativo Sancionador como una manifestación del ius puniendi

Al respecto, el Derecho Administrativo Sancionador se encuentra presente en la interrelación entre el Estado y los administrados para regular ciertas actividades sujetas a reglamentación.

Actualmente, la doctrina mayoritaria acoge el dogma de «la unidad de la potestad sancionadora estatal», al considerar que el Estado detenta un poder único que se expresa a través del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. De allí que, un gran sector defiende la posición de que muchos de los principios que rigen la potestad sancionadora en el Derecho Penal son extrapolables al Derecho Administrativo Sancionador (principio de la legalidad, culpabilidad, tipicidad, culpabilidad, entre otros); no obstante, como señala García de Enterría su aplicación no equivale a una identidad plena, sino a adaptaciones funcionales (1981: 364).

En ese sentido, la expresión de un principio en el Derecho penal, no puede ser aplicable en todos sus matices en el Derechos administrativo sancionador.

1.2. Límites al ius puniendi

Bajo esa línea, la intensidad de las garantías previstas para el proceso penal pueden relajarse con respecto a las exigencias de legalidad, sin embargo no eliminarse.

En lo que respecta a ello, la Sentencia en el Exp. N° 2050-2002-AA/TC incide en que

los principios constitucionales limitantes a la potestad punitiva del Estado aplicados y desarrollados en el Derecho Penal, le son aplicables también rigen al Derecho Administrativo Sancionador. Así, señaló: “(...) es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense (...)”.

1.3. Principio de culpabilidad

Por su parte, el principio de culpabilidad establece que la pena no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo, sino únicamente en tanto pueda atribuírsele el suceso causante como un hecho suyo. La culpabilidad, en ese sentido, no solo implica la exigencia de dolo o culpa, sino también el carácter personal de la infracción.

Al respecto, encontramos una muestra de este tipo de responsabilidad en la legislación sobre contratos con el Estado: en el caso de una oferta presentada en consorcio se permite la individualización de responsabilidades, porque cada quien puede ser responsable de sus propios documentos (por ejemplo). Sin embargo, si una vez suscrito el contrato se produce una infracción imputable al contratista (que son ambos consorciados), la sanción se impondrá a todos los integrantes del consorcio.

Un aspecto que ha suscitado controversia en cuanto a la aplicación de la citada directriz es la determinación sobre el tipo de responsabilidad es exigible. Para el ámbito administrativo sancionador, es aceptable mayoritariamente la posibilidad de imponer sanciones de modo objetivo, más aun cuando, existe un gran número de infracciones cometidas por personas jurídicas, en cuyo caso, al ser una construcción jurídica, no es idóneo hablar de voluntad o volición de la misma, sino que es evaluable su actuación a través de sus representantes o agentes.

En el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se asume por defecto que para que se configure la infracción, debe probarse la responsabilidad subjetiva, admitiéndose por defecto la responsabilidad objetiva, siempre que se disponga ello por ley o decreto legislativo.

Cabe mencionar que dicho principio recién fue incluido en el referido cuerpo legal con la modificación efectuada a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016; dicha circunstancia, sin embargo, no implica que de manera previa las entidades de la Administración Pública estén exentas de aplicar tal principio, dado que, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del 3 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente 1873-2009-PA/TC ya se había pronunciado en cuanto a su aplicabilidad y extensión de dicho principio previsto legalmente como una garantía del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador:

“12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

(...)

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.

En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos)”.

Como se aprecia en la sentencia mencionada, se indica la prohibición de la

responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador; sin embargo, antes de la entrada en vigencia de dicha norma, existían disposiciones que establecían la aplicación de la responsabilidad objetiva, e incluso muchas entidades, sin contar con una norma habilitante aplicaban dicha responsabilidad. Precisamente, la modificatoria zanjó tal discusión estableciendo, la aplicación general de la responsabilidad subjetiva y, excepcionalmente, solo cuando se establezca por ley o decreto legislativo, la responsabilidad objetiva.

Como hemos dicho, cuando la Administración ejerce una potestad sancionadora, impone un castigo, lo que solo se justifica cuando el sujeto pudo haber actuado de otro modo, haciéndose por tanto merecedor a un juicio de reproche, sin el cual una sanción no tiene sentido alguno.

En contraste con el derecho penal, en el que resulta exigible el dolo, para poder sancionar, en derecho administrativo basta con acreditar comportamientos sujetos a culpa (negligencia), onstituyendo este un elemento del tipo. Para sustentar ello, no solo debe producirse el resultado no deseado por la norma, sino que debe realizarse la conducta generadora de riesgo, a pesar de que el sujeto pudo y debió evitarlo, observando y cumpliendo una norma que imponía un deber de cuidado.

Bajo dicha línea, casos adquiere gran importancia que se establezcan ciertos parámetros cuantificables u observables de diligencia, en función de los podría someterse a juicio o valoración la acción causante del resultado.

1.4. Sobre la aplicación de la responsabilidad objetiva en la Ley de Contrataciones del Estado

Conforme se ha mencionado en el apartado anterior, actualmente se encuentra vigente la Ley N° 30225, modificada por los Decretos Legislativo N° 1444, compilados en el

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, la cual contempla las siguientes conductas típicas:

- a) Desistirse o retirar injustificadamente su oferta.
- b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.
- c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.
- d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por el Reglamento o cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), esté impedido o inhabilitado o suspendido para contratar con el Estado.
- e) Incumplir la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.
- f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
- g) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.
- h) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago.
- i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas-Perú Compras. En el caso de las Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual. Tratándose de información presentada al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP) o al Organismo Supervisor de las

Contrataciones del Estado (OSCE), el beneficio o ventaja debe estar relacionada con el procedimiento que se sigue ante estas instancias.

- j) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), o a la Central de Compras Públicas-Perú Compras.
- k) Suscribir contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, en especialidades o categorías distintas a las autorizadas por el Registro Nacional de Proveedores (RNP).
- l) Perfeccionar el contrato, luego de notificada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la suspensión, recomendación de nulidad o la nulidad del proceso de contratación dispuesta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el ejercicio de sus funciones.
- m) Formular fichas técnicas o estudios de pre inversión o expedientes técnicos con omisiones, deficiencias o información equivocada, o supervisar la ejecución de obras faltando al deber de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la prestación, ocasionando perjuicio económico a las Entidades.
- n) Presentar cuestionamientos maliciosos o manifiestamente infundados al pliego de absolución de consultas y/u observaciones.

Sobre el catálogo de infracciones descritas, el numeral 50.3 del artículo 50 de la Ley precisa que la responsabilidad derivada de las infracciones previstas en este artículo es objetiva, salvo en aquellos tipos infractores previsto en los literales a), b), h), y n) del numeral 50.1 del artículo 50.

Conforme se desprende del citado numeral, se ha previsto que la mayoría de infracciones contempladas le sea aplicable la responsabilidad objetiva, lo cual implicaría que basta probar los hechos constitutivos del tipo infractor, sin entrar al análisis sobre la intención o diligencia del infractor respecto al acto.

2. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

2.1. Resolución N° 2507-2020-TCE-S1 del 25 de noviembre de 2020 (Exp. N° 1638/2020.TCE):

En el procedimiento administrativo sancionador del referido expediente, la Primera Sala del Tribunal inició un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Centro Médico Medical Arequipa S.A.C., por haber presentado dos certificados de estudios, supuestamente falsos o adulterados, correspondientes a los profesionales propuestos como clave en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 47-2017-EGASA, convocada por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. – EGASA, para la “Contratación de un centro médico ocupacional para realizar exámenes médicos ocupacionales periódicos durante la relación laboral de los trabajadores de EGASA”.

Al respecto, solo se determinó la falsedad de uno de ellos (Certificado de estudios de noviembre de 2015), basando su decisión en la manifestación de la supuesta emisora,

Universidad Nacional de Arequipa, la cual acusó que se había adulterado el logo de su institución, consignando contenido irreal en él.

Sobre ello, precisó que, para efectos de la configuración de la infracción señalada, solo se analizan la presentación del documento cuestionado y su falsedad o adulteración, lo cual no implica que se efectuó un juicio de valor sobre la autoría del mismo. Incide en que en el procedimiento de contratación será responsable de la veracidad de los documentos, el proveedor que presenta los documentos no veraces a la Entidad, ya sea que hayan sido tramitados y/o obtenidos por sí mismos o por un tercero.

Análisis y comentario:

Para la Sala, la responsabilidad efectúa un análisis objetivo respecto del acto efectuado, sin considerar o pronunciarse en torno a que los accionistas de la sociedad que, en su momento, cometió la acción antijurídica, son otros. Ello no solo se encuentra vinculado al principio de culpabilidad, que exige el carácter personal de la infracción, sino también al de causalidad, en tanto,

2.2. Imposibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa de los consorciados por la presentación de documentación falsa, por naturaleza de la infracción. (Resolución N° 3171-2019-TCE-S1)

En el caso, se sancionó a los integrantes de un consorcio, por la presentación de un certificado de vigencia de poder adulterado, pese a que este únicamente contenía información únicamente de uno de los consorciados. Cabe mencionar que, en la

normativa de contrataciones, se prevé la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa en caso de consorcio, cuando se presente información inexacta, siempre que esté vinculada a uno de los consorciados. Por tal razón, no se justifica la diferenciación de por qué no se puede efectuar el mismo criterio para la presentación de documentos falsos.

II. CONCLUSIONES

En la Ley de Contrataciones del Estado es aplicable, basta, en la mayoría de infracciones que recoge, el análisis de la responsabilidad objetiva. Ello, en principio, puede justificarse por la conveniencia frente al sistema de responsabilidad subjetiva, que exige el examen de los aspectos subjetivos de la infracción; sin embargo, existen ciertas circunstancias que evidencian la necesidad de evaluar los aspectos subjetivos de las conductas típicas –sobre todo en las infracciones referidas a presentar documentos falsos e información inexacta, elaborada o emitido por terceros–, en virtud de la aplicación de los principios de la potestad sancionadora, los cuales establecen garantías mínimas para los administrados.

III. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA,

1981 “*La incidencia de la constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*”,
Revista Española de Derecho Administrativo, 29.

GOMEZ T., Manuel e Íñigo SANZ

2010 *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Cuarta Edición. Lima:
Editorial Arazandi.

ROJAS R., Héctor

2015 *Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto
Pacífico.

VILLAVICENCIO, Felipe

2003 “Límites a la función punitiva estatal”. *Derecho & Sociedad*, (23), pp. 93-116.
Recuperado a partir de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355>