

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Resolución N°2338-2018-TCE-S2 de fecha 28 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor

Juan Jose Chinchay Yancunta

Revisor

Villegas Vega, Paul

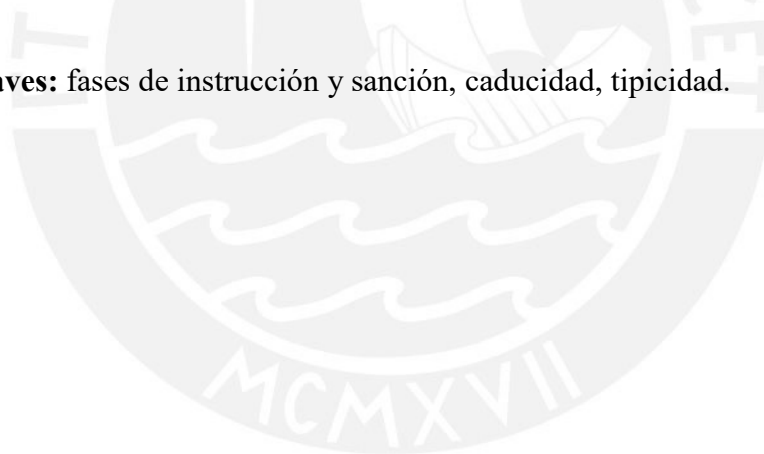
Lima, 2021

RESUMEN

En los últimos diez (10) años, el marco especial de las Contrataciones del Estado ha sido modificado cada dos años de diferencia aproximadamente, bajo la lógica y el razonamiento hipotético de obtener un cuerpo normativo que fomente las compras públicas eficientes. Lo cierto, sin embargo, es que las modificaciones en el régimen sancionador no han sido alentadores en tanto y en cuanto se han apartado de las garantías y condiciones mínimas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El presente caso sancionador (Resolución N°2338-2018-TCE-S2 bajo análisis) surgió durante la etapa de modificación de la Ley N° 30225, por el Decreto Legislativo N° 1341, en el que se reconocieron derechos y garantías mínimas como la separabilidad de las fases de instrucción y sanción en los procedimientos sancionadores seguidos por el Tribunal de Contrataciones del OSCE, así como la caducidad, y el cambio del tipo infractor relacionada a la presentación de documentación inexacta.

Palabras claves: fases de instrucción y sanción, caducidad, tipicidad.



ÍNDICE ANALÍTICO:

I. INTRODUCCIÓN	Pág.6
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	Pág. 7
III. ANTECEDENTES	Pág. 8
IV. HECHOS RELEVANTES DEL CASO	Pág. 9
V. PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN LA RESOLUCIÓN.....	Pág. 14
VI. CUESTIÓN PRELIMINAR	Pág. 17
VII. ANÁLISIS	Pág. 29
VIII. CONCLUSIONES	Pág. 59
IX. RECOMENDACIONES	Pág. 60
X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Pág 61

Número de Resolución: N°2338-2018-TCE-S2

Áreas de Derecho: Administrativo
Contrataciones del Estado

Órgano sancionador: Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE

Administrado: SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERÚ

Infracción: **Tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 51 de la Ley N° 30225:**
“h) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.”

Modificada por el literal i) del numeral 50.1 del artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1341:
“i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.”

I. INTRODUCCIÓN

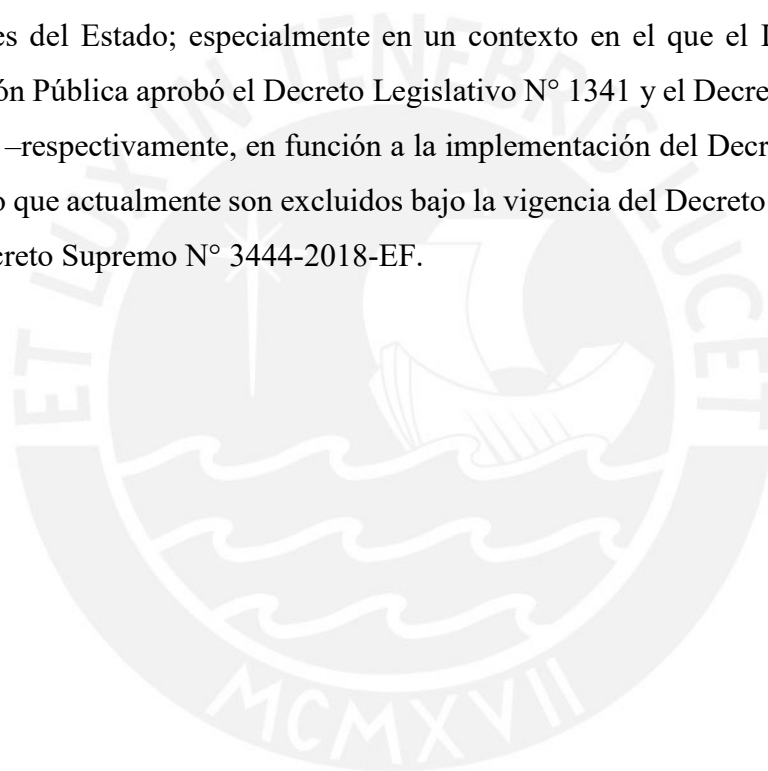
En el presente Informe se desarrolla el análisis de una resolución de sanción administrativa emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, en el contexto de la normativa de las Contrataciones del Estado y su modificación e implementación en función a la variación garantista del régimen de la potestad sancionadora de la Administración Pública en general, a través de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

En esa línea, el autor del presente Informe ha identificado tres problemas jurídicos principales en la Resolución N° 2338-2018-TCE-S2. El primero de ellos, sobre la transgresión, o no, del principio del debido procedimiento; en el sentido que el procedimiento administrativo sancionador del cual derivó la resolución objeto de análisis, no se tramitó bajo las fases de instrucción y sanción reconocida en el Decreto Legislativo N° 1272 y, además, incorporada en la normativa de las Contrataciones del Estado con la vigencia del Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N°056-2017-EF.

De otra parte, el segundo problema versará sobre la configuración, o no, de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador del cual derivó la Resolución N° 2338-2018-TCE-S2, en virtud a la aplicación del Decreto Legislativo N° 1272. Por último, el tercer problema jurídico desarrollará la aplicación del principio de retroactividad benigna, con relación a la modificación del tipo infractor relacionado con la presentación de información inexacta, considerando -además- la aplicación del Acuerdo de Sala Plena N°02-2018-TCE (publicado el 02 de junio de 2018) al caso en concreto.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La investigación de la presente resolución resulta trascendente debido a la discrepancia teórica y práctica sobre la aplicación de los principios y las garantías generales reconocidos en el régimen sancionador de la Ley General del Procedimiento General, aprobado por la Ley N° 27444, y modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, en los procedimientos administrativos sancionadores sometidos bajo las normas de las Contrataciones del Estado; especialmente en un contexto en el que el Legislador y la Administración Pública aprobó el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF –respectivamente, en función a la implementación del Decreto Legislativo N° 1272; pero que actualmente son excluidos bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1444 y el Decreto Supremo N° 3444-2018-EF.



III. ANTECEDENTES

1. El 09 de enero de 2016, el marco normativo de la contratación pública nacional se innovó con la entrada en vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su reglamento respectivo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
2. En ese contexto normativo vigente, el 10 de junio de 2016, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante, “PROVIAS NACIONAL”) convocó el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 para la contratación de la consultoría de la obra: *"Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari — Pangoa — Cubantía"*, por un valor estimado de S/ 14'183,038.13 (Catorce Millones Ciento Ochenta y Tres Mil Treinta y Ocho con 13/100 Soles).
3. El 16 de setiembre de 2016, el CONSORCIO VIAL MAZAMARI, integrado por la empresa SAITEC S.A. - Sucursal del Perú (en adelante, “SAITEC”) y la empresa URCI Consultores S.L. Sucursal del Perú (en adelante, “URCI”), participó en el mencionado procedimiento de selección y presentó su oferta (económica y técnica), la cual contenía –entre otros documentos- cuatro (4) certificados de trabajo de fecha 22 de junio de 2012 que acreditarían la experiencia del personal clave (del Cesar Humberto Asca Carrillo) propuesto por el Consorcio para el cargo de *"Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización"*.
4. El 28 de setiembre de 2016, PROVIAS NACIONAL decidió otorgar la buena pro al CONSORCIO VIAL MAZAMARI. Sin embargo, el postor del segundo lugar, el “Consortio Supervisor Vial Cubantía”, interpuso el recurso de apelación contra la desestimación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro.

5. El 24 de noviembre de 2016, resolviendo el recurso de apelación, la Primera Sala¹ del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE emitió la Resolución N° 2774-2016-TCE-S1, mediante la cual declaró nulo el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20, debiéndose retrotraerse hasta la etapa de absolución de consultas. Adicionalmente, declaró que PROVIAS NACIONAL debía realizar la fiscalización posterior sobre los cuatro (4) certificados de trabajo del Cesar Humberto Asca Carrillo, presentados por el CONSORCIO VIAL MAZAMARI; a fin de que en un plazo de treinta (30) días calendario remita los resultados de la misma.²
6. El 21 de diciembre de 2016, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, el cual modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

IV. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

7. El 03 de abril de 2017, el marco normativo de la contratación pública nacional se modificó con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, a través de los cuales se modificaron –respectivamente- la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y el Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
8. El 25 de abril de 2017, mediante el Oficio N° 563-2017-MTC/20, PROVIAS NACIONAL remite –de manera extemporánea- la información sobre los resultados de la fiscalización posterior ordenada por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (a través de la Resolución N° 2774-2016-TCE-

¹ Integrada por los siguientes vocales: María del Guadalupe Rojas Villavicencio (ponente), Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra.

² Cabe indicar que, de acuerdo a la información corroborada del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado –SEACE, el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 se retrotrajo hasta la etapa de absolución de consulta, de modo tal que las bases integradas se publicaron el 07 de febrero de 2017 y los nuevos postores presentaron sus ofertas el 17 de mayo 2017. Entre los postores, se identificó al CONSORCIO VIAL MAZAMARI, pero en esta oportunidad integrada por la empresa URCI CONSULTORES y la empresa INYPSA INFORMES (ya no lo conformaba la empresa SAITEC). Finalmente, el 30 de mayo de 2017 PROVIAS NACIONAL otorgó la buena pro al CONSORCIO SUPERVISOR VIAL CUBANTÍA; suscribiéndose el contrato respectivo el día 19 de junio de 2017.

S1), sobre la veracidad de los cuatro (4) certificados de trabajo del Cesar Humberto Asca Carrillo, presentados por el CONSORCIO VIAL MAZAMARI.

IV.1. Apertura del expediente administración sancionador:

9. El 12 de mayo de 2017, mediante la Cédula de Notificación N°26121/2017.TCE de similar fecha, el presidente de la Primera Sala remite el Oficio N° 563-2017-MTC/20 y demás recaudos de PROVIAS NACIONAL a la mesa de partes del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, a fin de abrir un expediente administrativo sancionador contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI (SAITEC y URCI), por la presunta responsabilidad en la presentación de documentación falsa, adulterada y/o inexacta durante el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20, con respecto a los cuatro (4) certificados de trabajo del señor Cesar Humberto Asca Carrillo.
10. El 11 de agosto de 2017, mediante la Cédula de Notificación N° 43324/2017.TCE, el Presidente³ del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE solicita a PROVIAS NACIONAL que, en un plazo de diez (10) días hábiles, remita un informe técnico legal en el que precise la supuesta infracción incurrida por los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI.
11. El 28 de agosto de 2017, mediante el formulario “Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero” y el Oficio N°1135-2017-MTC/20⁴, PROVIAS NACIONAL remitió la documentación requerida y precisó que los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI habrían incurrido en la comisión de la infracción consistente en *haber presentado información inexacta, afectando el principio de presunción de veracidad*.

IV.2. Inicio del procedimiento administrativo sancionador y notificación de la imputación de cargos:

³ El vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, designado en virtud de la Resolución N°498-2016-OSCE/PRE de fecha 29 de diciembre de 2016, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2016.

⁴ Adjuntándose los Informes Nos. 044-2017-MTC/20.2.5 y 806-2017-MTC/20.3 de fechas 24 y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

12. Mediante el Decreto N° 300693 de fecha 18 de setiembre de 2017, el presidente del Tribunal de Contrataciones del Estado dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas SAITEC y URCI (integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, por la presunta presentación de información inexacta contenida en los cuatro (4) certificados de trabajo de fecha 22 de junio de 2012, emitidos a favor del Cesar Humberto Asca Carrillo.
13. El 29 de enero de 2018, mediante la Cédula de Notificación N° 04438/2018.TCE, se notificó el Decreto N° 300693 de fecha 18 de setiembre de 2017 a la empresa SAITEC; a través del cual se le ponía en conocimiento del inicio del procedimiento administrativo sancionador por la presunta presentación de documentación inexacta, con respecto a los cuatro (4) certificados de trabajo de fecha 22 de junio de 2012, emitidos a favor del Cesar Humberto Asca Carrillo; y, además, se le otorgaba un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de los descargos respectivos.
14. El 12 de febrero de 2018, SAITEC presentó sus descargos, solicitando la nulidad del procedimiento, pues en la notificación de la Cédula de Notificación N° 04438/2018-TCE se adjuntaron certificados que correspondían a otra oferta⁵.
15. Mediante el Decreto N° 315354 de fecha 19 de febrero de 2018, el Tribunal de Contrataciones del Estado confirma que se adjuntó otra oferta presentada el 17 de mayo de 2017, y no la correcta de fecha 16 de setiembre de 2016. Razón por la cual, requería a PROVIAS NACIONAL que remita la propuesta técnica correcta.

IV.3. Subsanación de la documentación adjunta a la notificación de imputación de cargos:

⁵ Específicamente, la oferta adjunta fue la que el CONSORCIO VIAL MAZAMARI, conformada por URCI e INYPSA (en el que no lo integraba SAITEC), presentó el 17 de mayo de 2017. Es decir, no correspondía a la oferta presentada el 16 de setiembre de 2016, en el que se ubicaban los cuatro (4) certificados de trabajo objetos de cuestionamiento.

16. El 03 de abril de 2018, mediante la Cédula de Notificación N°16453/2018-TCE, el presidente del Tribunal de Contrataciones del Estado adjuntan la oferta correcta (con los 4 certificados cuestionados) y otorga un plazo de diez (10) días calendario a SAITEC para que presente sus descargos, frente a los cargos que se le imputaron en el Decreto de fecha 18 de setiembre de 2017.
17. El 18 de abril del 2018, SAITEC presentó sus descargos y solicitó se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra, por las razones siguientes:
 - a) A pesar de haber documentación inexacta no se habría configurado el tipo infractor imputado, al no existir ventaja o beneficio para SAITEC, pues las obras sí se ejecutaron, y solo hubo equivocación en las fechas las cuales no alterarían los factores de evaluación.
 - b) Solicita que se le aplique la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, pero modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, debido a que en dicho dispositivo el supuesto de hecho respecto a la presentación de documentación inexacta solo necesita que se haya generado la ventaja o beneficio en el procedimiento de selección.
18. El 9 de octubre de 2018, el expediente sancionador fue recibido por Segunda Sala⁶ del Tribunal de Contrataciones del Estado para la resolución del caso.
19. El 11 de diciembre de 2018, SAITEC solicitó la caducidad del procedimiento administrativo sancionador en virtud a las siguientes razones:
 - a) Aún no era notificado con el informe de instrucción.
 - b) Han transcurrido los 9 meses previstos como plazo máximo para resolver un procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante el Decreto Supremo

⁶ Integrada por los vocales siguientes: Mariela Sifuentes Huamán, Paola Saavedra Alburqueque y Jorge Herrera Guerra.

N° 006-2017-JUS, ya que el mismo se habría iniciado el 29 de enero de 2018, debiendo haber caducado el 29 de octubre de 2018.

- c) Agrega que, en caso no se considere que corresponda aplicar al presente procedimiento lo previsto en el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, solicita que se aplique la misma en virtud de la retroactividad benigna, por ser la norma más favorable.

IV.4. Emisión y notificación de la resolución de sanción:

20. Finalmente, el 28 de diciembre de 2018, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 2338-2018-TCE-S2, la cual puso fin al procedimiento sancionador contra SAITEC, resolviendo imponer la sanción de inhabilitación por un periodo de nueve (9) meses de inhabilitación temporal a SAITEC por haber incurrido en la infracción por presentación de información inexacta en la oferta para el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20, en virtud a los siguientes fundamentos:

- a) El presente procedimiento administrativo sancionador debía ser tramitado bajo las reglas del artículo 222 del Decreto Supremo N°350-2015-EF, y no bajo las reglas del artículo 222 del Decreto Supremo N°056-2017 donde se reconocía las fases de instrucción y de sanción.
- b) El presente procedimiento administrativo sancionador no ha caducado, por las siguientes cuatro razones:
- El régimen de las Contrataciones del Estado vigente desde el 03 de abril de 2017 (aprobado por el Decreto Legislativo N°1341 y el Decreto Supremo N°056-2017-EF) no habría incorporado la figura de la caducidad reconocida en el Decreto Legislativo N° 1272 (vigente desde el 22 de diciembre de 2016).
 - En virtud a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, el Decreto Legislativo N° 1272 solo se aplica de manera supletoria; esto es, en caso la norma especial no hubiese regulado un plazo para resolver el procedimiento sancionador; lo cual

sí ocurre en el presente caso, pues en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF se establece que la Sala debe emitir su resolución dentro de un plazo de tres (3) meses de recibido el expediente; y que -incluso- De no emitirse la resolución dentro del plazo establecido en el numeral precedente, la Sala mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que le corresponda, de ser el caso.

- Inclusive, en el supuesto de que rigiera la caducidad, el inicio del cómputo de los (9) meses no se contabilizaría desde la primera notificación de inicio del procedimiento sancionador (del 29 de enero de 2018), sino recién desde la segunda notificación de fecha 03 de abril de 2018; pues la primera notificación la imputación de cargos adolecía de deficiencias e imprecisiones. Es decir, estando a que la imputación de cargos en el presente procedimiento se efectuó válidamente el 3 de abril de 2018, los nueve (9) meses que prevé la norma para su caducidad, se cumplirían recién el 3 de enero de 2019, por lo que el presente procedimiento no ha caducado.

c) El supuesto de hecho infractor referido a la presentación de información inexacta, no ha variado ampliamente el tipo infractor que estuvo establecido en el literal h) de la Ley N° 30225 con respecto al literal i) del Decreto Legislativo N° 1341, lo que no cambia el análisis desarrollado a partir del Acuerdo de Sala Plena N°02-2018-TCE publicado el 02 de junio de 2018.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN LA RESOLUCIÓN

V.1. PROBLEMA PRINCIPAL N° 1:

¿Se vulneró el principio del debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, al no tramitarse bajo las fases de instrucción y sanción?

En el presente caso, se examina que el procedimiento sancionador no se tramitó bajo la separación de fases de instrucción y sanción, pese a que se inició formalmente durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1341 (en el que se

reconocía dichas fases); lo cual generó la disyuntiva sobre si se vulneró o no el debido procedimiento.

Problemas Secundarios:

V.1.1. ¿El régimen de las Contrataciones del Estado reconocía que las fases de instrucción y sanción debían regir en los procedimientos administrativos sancionadores?

El procedimiento administrativo sancionador se inició cuando estaba vigente el Decreto Legislativo N°1341, cuerpo normativo a través del cual se implementó la separación de fases (de instructora y sanción); razón por la cual, los administrados cuestionaron la validez del procedimiento al haberse tramitado bajo las normas previas de la Ley N°30225, en la que no se reconocía esta separación de fases.

V.1.2. ¿El presente procedimiento sancionador debía someterse a las fases de instrucción y sanción, en aplicación del principio del debido procedimiento?

El propio legislador nacional, a través del Decreto Legislativo N°1341, dispuso un plazo de adecuación e implementación –únicamente- de las fases de instrucción y sanción de los procedimientos sancionadores (regulada en el artículo 222 de su reglamento, aprobado a través del Decreto Supremo N°056-2017-EF); para lo cual, resulta necesario diferenciar el acto de disponer la apertura de un expediente sancionador y el acto de inicio formal del procedimiento contra los administrados, pues será la configuración del primer acto la que condicionó su tramitación bajo la separación de las fases mencionadas.

V.2. PROBLEMA PRINCIPAL N° 2:

¿El Tribunal de Contrataciones del OSCE debió declarar la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador?

En el presente caso, se analizan los supuestos en los que se posiciona el TCE para manifestar –por un lado- que la institución jurídica de la caducidad administrativa no se reconocía ni resultaba aplicable en los procedimientos sancionadores tramitados bajo el régimen especial de las Contrataciones del Estado; y que –por otro lado- aun cuando resultara aplicable, el procedimiento sancionador no habría caducado, al haberse emitido la resolución de sanción dentro de los nueve (9)

meses estipulados en el Decreto Legislativo N° 1272, contados desde la subsanación de la imputación de cargos (no desde esta).

Problemas Secundarios:

V.2.1. ¿Cuál es la regulación normativa de la figura de la caducidad en la ley de Contrataciones del Estado?

Considerando que el presente procedimiento sancionador se regía bajo la normativa establecida en el Decreto Legislativo N°1341 (con excepción del artículo 222 de su reglamento), se examina si el Legislador optó por excluir la aplicación de la caducidad en los procedimientos sancionadores seguidos bajo este régimen especial. Lo que se determina, finalmente, es que no se reconoce ni se desconoce expresamente dicha figura jurídica en el Decreto Legislativo N°1341.

V.2.2. ¿Son aplicables las disposiciones reconocidas en el Decreto Legislativo N° 1272, respecto a la figura de la caducidad, al presente procedimiento administrativo sancionador?

Se analiza que la caducidad administrativa es una garantía mínima de todo administrado sometido a un procedimiento administrativo sancionador, según el Decreto Legislativo N° 1272; de tal manera que, al no haberse desconocido legal ni expresamente su aplicación en el régimen especial de la Contrataciones del Estado (bajo la vigencia del Decreto Legislativo N°1341), resulta válidamente justificable su invocación en el presente caso.

V.3. PROBLEMA PRINCIPAL N° 3:

¿El Tribunal de Contrataciones del OSCE debió aplicar el principio de retroactividad benigna con respecto a la tipificación de la infracción por presentación de información inexacta?

En este punto particular, se considera importante advertir que el legislador nacional modificó el tipo infractor relacionado a la presentación de información inexacta; siendo más favorable el tipo establecido en el Decreto Legislativo N° 1341 que lo prescrito anteriormente en la Ley N° 30225.

Problema Secundario:

¿Resulta aplicable el Acuerdo de Sala Plena N°02-2018/TCE al presente caso?

Particularmente, se estima que el Acuerdo de Sala Plena realiza una interpretación extensiva del tipo infractor relacionado a la presentación de información inexacta, estipulado en el Decreto Legislativo N° 1341; contraviniendo el principio de tipicidad.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES

VI.1. Sobre el régimen especial de las Contrataciones del Estado:

Actualmente, el ordenamiento jurídico peruano no recoge un régimen jurídico general en el que se delimite las modalidades de contratación desarrolladas por las entidades de la Administración Pública; por el contrario, existe una proliferación de regímenes especiales en los que la entidad pública es parte contractual. Como señala Juan Carlos Morón, se tienen “los contratos relativos a la administración del patrimonio estatal, los contratos habilitantes de actividades en recursos naturales, los contratos de asociación público privada y otras formas de promoción de la inversión privada, los contratos relativos al servicio civil, contratos financieros del Estado, los contratos de aprovisionamiento y los contratos administrativos por extensión” (2016: 79).

Uno de los regímenes especiales de contratación es el marco normativo de las Contrataciones del Estado (anteriormente denominado “Contrataciones y Adquisiciones del Estado”), en el que se reconocen prerrogativas a las entidades públicas para contratar un bien, un servicio o la ejecución de una obra; no solo para efectos de satisfacer una necesidad propia (de la entidad), sino para cumplir un fin mayor que trasciende a la compra (como herramienta); es decir, lograr satisfacer las necesidades de la sociedad a través de la utilización eficiente y oportuna de estas herramientas contractuales (Hernández 2015: 100).

Este régimen especial de contratación ha tenido cobertura constitucional desde la Constitución Política del Perú de 1979⁷, quedando ahora redactado en el vigente artículo 76 de la Constitución Política del Perú de 1993, en los términos siguientes:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”

Este dispositivo presupone que –haciendo uso de sus fondos y recursos públicos- toda entidad pública deberá recurrir al mercado a efectos de encontrar al mejor postor con quien se vinculará contractualmente, previo procedimiento de selección⁸. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido claramente que una contratación eficiente, oportuna y sin corrupción dependerá del procedimiento previo, según a continuación:

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”. (STC 020-2003-AI/TC, F.J. 12)

⁷ En la última Constitución derogada, su artículo 143 prescribía lo siguiente: “La contratación con fondos públicos de obras y suministros así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la ley de presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades”.

⁸ Resulta importante diferenciar al contrato del procedimiento de selección previo, para lo cual, Roberto Dromi ha precisado en señalar que el “procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no debe confundirse con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista; así, el vínculo contractual nace solo cuando se perfecciona el contrato por el procedimiento legal previsto al efecto” (1995: 159).

De esa manera, un procedimiento de contratación regido por los principios de la transparencia, libre competencia, trato justo e igualitario, conllevará a la entidad pública a interrelacionarse con los agentes ofertantes y, objetivamente, seleccionar la mejor oferta técnica y económica; promoviendo un uso eficiente de los recursos y fondos públicos.⁹

Ahora bien, cabe señalar que –en cuanto a las disposiciones infraconstitucionales- este régimen especial ha evolucionado en distintos periodos, como han sido identificados por los profesores Jorge Danós (2006: 10-12), Jorge Pando Vélchez (2008: 158-161) y Richard Martin (2013: 318-325); y que, a modo de ilustración –por periodos- se identifica a continuación:

A. Primer periodo (1959 -1979): En este periodo eran escasas las reglas en materia de contratación pública, referidas casi exclusivamente a los procedimientos administrativos de selección (licitaciones y concursos públicos), además de dispersas en normas de carácter presupuestario y asistemático en la práctica; ello pues la mayoría de las entidades del sector público tenían sus propios reglamentos de adquisiciones.

- Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda y Comercio del 03 de febrero de 1950
- Decreto Supremo del Ministerio de Fomento y Obras Públicas del 23 de febrero de 1950.
- Decreto Ley N° 22056.

B. Segundo periodo (1979 - 1989):

- Constitución Política del Perú de 1979.
- Decreto Supremo N° 034-80-VC, se aprobó el “Reglamento Único de las Licitaciones Públicas y Contratos de Obras Públicas” (RULCOP)
- Decreto Supremo N° 065-85-VC, se aprobó el “Reglamento Único de Adquisiciones” (RUA – adquisiciones de bienes, servicios y suministros)

⁹ Los referidos principios están dirigidos a imponer directrices que orientan la debida actividad de la entidad pública, con el propósito de “*obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación*” (INDECOPI 2018: 11)

- Ley N° 23554, Ley para la contratación de actividades de consultoría, así como su Reglamento General (REGAC)

C. Tercer Periodo (1990 - 2008): En este periodo se creó el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE¹⁰), como organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. Si bien la potestad sancionadora que ostentaba CONSUCODE tenía cobertura legal; la tipificación de las infracciones y sanciones adolecían de ello al prescribirse en norma reglamentaria¹¹.

- Constitución Política del Perú de 1993
- Ley N° 26850 del 03 de agosto año 1997, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y modificatorias.
- Decreto Supremo N° 039-1998-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y modificatorias.
- Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, se aprueba el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
- Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, se aprueba el Nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado las definiciones se incluían en el reglamento (entre otras innovaciones, se incorporaron las definiciones de los principios en esta norma reglamentaria).
- Ley N° 28267 del 03 de julio de 2004, modificación a la Ley N° 26850 (entre otras modificaciones, se incorporaron las definiciones de los principios en esta norma legal).
- Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, aprueba el nuevo TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
- Decreto Supremo N° 84-2004-PCM, aprueba el nuevo TUO del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

¹⁰ De acuerdo al artículo 59 del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, entre sus funciones del CONSUCODE, destacaban: el administrar el Registro Nacional de Proveedores, resolver en última instancia las discrepancias entre la entidad contratante y los participantes durante el procedimiento selección (mediante recurso de revisión), administrar el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, e imponer sanciones a los proveedores, participantes, postores y contratistas.

¹¹ Estaban tipificadas en el artículo 294 del Decreto Supremo N° 84-2004-PCM, aprueba el nuevo TUO del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

D. Cuarto periodo (2009 - 2015): En este periodo se creó –en lugar del CONSUCODE- el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), como un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas. Particularmente, en cuanto al articulado de infracciones y sanciones, el legislador nacional enmendó y tipificó las infracciones (y sanciones) en el cuerpo de rango legal.

- Decreto Legislativo N° 1017, se prueba la Ley de Contrataciones del Estado, y su modificatoria (Ley N° 29873)
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y su modificatoria (Decreto Supremo N° 138-2012-EF)
- Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje, vigente desde el 01 de setiembre de 2008.

E. Quinto Periodo (2016 - actualidad)

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; y modificatorias como los Decreto Legislativos Nos. 1341 y 1444.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF, aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y modificatorias.
- Decreto Legislativo N° 1439 del 16 de setiembre de 2018, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 217-2019-EF.
- Decreto Supremo N° 082-2019-EF, aprueba el Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, NTUO de la LCE)
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF, aprueba el Nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, NRLCE)

Este panorama normativo del régimen de las Contrataciones del Estado nos permite identificar el periodo en el que se generó y emitió la resolución de sanción objeto de análisis en este Informe, específicamente entre el 2016 y 2018, periodo en el que estaba vigente la Ley N° 30225 y –posteriormente- se modificó con el Decreto Legislativo N° 1341.

Estas modificaciones iniciales del quinto periodo significaron reformas legislativas e institucionales orientados a escalar hacia un sistema de contratación pública que funcione mejor. Tal es así que -en su análisis y recomendaciones- la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE 2017: 21) no solo resaltó lo trascendental que era la contratación pública para la economía y la sociedad en nuestro país, en la medida que representaba la mayor parte del gasto gubernamental (50.7%) y un 11.6% del PIB; sino que además, encomendaba al Estado Peruano a realizar mayores avances para lograr un sistema de contratación más eficiente e inclusivo; según citamos a continuación:

“El gobierno peruano ha logrado avances significativos en perfeccionar la organización de la contratación pública, pero aún enfrenta retos al poner en marcha un sistema más eficiente e inclusivo. El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) debe considerar la elaboración de un plan de acción para concretar un cambio de cultura entre los servidores públicos, reduciendo el exceso de trámites, incorporando procedimientos de licitación flexibles, con mayor competencia, y profesionalizando la fuerza laboral de contratación pública. Finalmente, para garantizar el cumplimiento y resultados efectivos, el MEF debe supervisar constantemente la implementación y verificar el logro de metas”. (OCDE 2017: 21)

En definitiva, si el régimen especial de las Contrataciones Públicas tiene el reto de ser más eficiente y transparente, de tal manera que se promueva la mayor concurrencia de postores que ofrezcan productos (y resultados) de las mejores condiciones de precio y calidad; resulta –consecuentemente- lógico y razonable que la potestad punitiva del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE se reconduzca al estricto respeto de los principios generales de la potestad sancionadora de la Administración Pública y se ejerza en un procedimiento sancionador con condiciones y garantías mínimas, como las establecidas en la vigente Ley del Procedimiento Administrativo General.

Además, deben corregirse y desterrarse los errados criterios interpretativos extensivos de los tipos infractores, como el controvertido y aún vigente Acuerdo de Sala Plena N°02-2018/TCE, que al margen de transgredir los principios de tipicidad y de predictibilidad, lo que genera es desincentivar la incorporación y participación de proveedores en el sistema de las compras públicas; máxime cuando –concretamente- en el 2017 el nivel de

competencia fue en promedio de 2.7 propuestas en un procedimiento clásico de selección (Oficina de Estudios Económicos e Inteligencia de Negocios del OSCE 2017: 23).

VI.2. Sobre la Potestad Sancionadora del Tribunal de Contrataciones del OSCE:

En el marco del Derecho Público¹², de la expresión jurídica *ius puniendi del Estado* emanan dos manifestaciones: la potestad penal, encargada a los órganos jurisdiccionales; y, la potestad sancionadora, encargada a la Administración Pública. De ese modo, en el ámbito español, los profesores Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández (2004: 163) han establecido que las sanciones se distinguen de las penas por un dato formal y en función a la autoridad que las impone; sin perjuicio de ello, esta dualidad de sistemas está recogida en un precepto del artículo 25 de la Constitución Española de 1978.

En esa línea, los profesores Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo (2015) han manifestado que, aunque resulte difícil establecer una frontera abstracta entre lo que debería ser delito penado por los jueces y lo que debería ser infracción administrativa sancionada por la Administración, en España no es novedoso que la Constitución de 1978 haya reconocido explícitamente esta potestad administrativa, particularmente derivado de sus artículos 25¹³ y 45.3¹⁴.

A diferencia de dicha dualidad derivada de la Constitución Española, en la nuestra el Poder Constituyente del 1992 no lo previó expresamente en la Carta Magna. Sin embargo,

¹² Cabe advertir lo señalado por el profesor Jorge Danós Ordóñez, quien citando las expresiones del profesor español Eduardo García De Enterría en el año 1976, periodo en el que el derecho administrativo sancionador español tenía imperfecciones -incluso- menores a lo de la época en nuestro país; decía lo siguiente: "(...) en el capítulo de la actividad sancionadora de la administración es uno de los más imperfectos de nuestro actual Derecho Público, por contrariar abiertamente postulados elementales del Estado de Derecho, en la medida que reaparece, en su expresión más pura la vieja doctrina absolutista, de modo que (...) frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico. Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionador es un derecho represivo pre-beccariano" (1995: 151).

¹³ Según el numeral 1 del artículo 25: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

¹⁴ Según el numeral 3 del artículo 45: "Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

de lo dispuesto en el literal d)¹⁵ del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú del 1993, el Tribunal Constitucional ha interpretado que el *ius puniendi* del Estado no solo se manifiesta a través de la potestad penal encargada a los órganos jurisdiccionales (Derecho Penal), sino también a través de la potestad sancionadora encargada a las entidades de la Administración Pública (Derecho Administrativo Sancionador). Véase:

“Y es que es bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no solo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda”. (STC N°01873-2009-PA/TC, F.J. 4)

Aunado y no menos importante a ello, el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente¹⁶ que los principios que emanan de la referida disposición constitucional (legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, entre otros) no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador (STC N°2050-2002-AA/TC, F.J. 8).

Ello, sin embargo, fue objeto de precisión, en la medida que el ejercicio de ambas potestades no resulta similares; razón por la cual, el Colegiado Constitucional ha establecido jurisprudencialmente que “(...) si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, no pueden equipararse ambas, sino que los fines en cada caso son distintos (...)” (STC N° 01668-2011-PA/TC, F.J. 4).

¹⁵ En el que se prescribe que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

¹⁶ Léase además en: Sentencias 02192-2004-AA/TC, 00197-2010-PA/TC, 00156-2012-HC/TC, 00206 2013-PA/TC.

A nivel legal, nuestro ordenamiento jurídico-administrativo no preveía un régimen sancionador general, sino hasta la aprobación y vigencia de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en el año 2001. Previamente a ello, existían regímenes sancionadores especiales, disímiles y sin reglas ni condiciones mínimas al cual las entidades públicas se sometían en aras de ordenar y corregir las actividades privadas del sector de su competencia; no siendo ajeno a ello el régimen especial de las contrataciones públicas.¹⁷

En los términos del profesor Jorge Danós, “la entrada en vigencia de la LPAG trajo consigo por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo el establecimiento de un régimen sistematizador de reglas y principios esenciales para el desarrollo y aplicación de la potestad sancionadora” (2010: 862).

En el 2008, la Ley N°27444 (LPAG) fue objeto de modificaciones trascendentales con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1029¹⁸, especialmente, en el régimen de la potestad sancionadora de la Administración Pública; pues aunque se prescribía que su aplicación era supletoria a los procedimientos establecidos en las leyes especiales, estas necesariamente debían observar los principios de la potestad sancionadora (positivizados en el artículo 230¹⁹ LPAG), así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento sancionador; precisando -adicionalmente- que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el régimen sancionador general de la LPAG²⁰.

¹⁷ El profesor Juan Carlos Morón –miembro de la Comisión elaboradora del Anteproyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo General original- reflexiona sobre la oportunidad y necesidad de tener un régimen sancionador administrativo con pautas mínimas hacia finales de la última década del siglo XX; para lo cual señaló que: “(...) fuimos conscientes que la potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público. Pero, a su vez, quienes conformamos la comisión elaboradora del Anteproyecto adoptamos conscientemente la decisión de diseñar pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas, con aptitud para aplicar sanciones sobre los administrados, la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria” (2005: 227).

¹⁸ Fue publicado el 24 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

¹⁹ Los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, causalidad, presunción de licitud y non bis in ídem.

²⁰ De acuerdo con la exposición de motivos del DL 1029, la razón de la modificación del artículo 229.2 de la LPAG fue evitar que –en alusión al carácter supletorio del régimen sancionador de la LPAG- se permita que en el marco de un PAS sometido a una ley especial, la entidad se exima de aplicar todo el capítulo de la potestad sancionadora de la LPAG, incluido los principios, la estructura y garantías mínimas de un PAS. Así, la exposición de motivos indicaba: “Es así que, el texto de la primera parte del numeral 229.2 importa el riesgo de permitir que determinadas entidades se eximan por completo

A finales del 2016, con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1272²¹ se buscó otorgar preponderancia a las nuevas disposiciones de la LPAG, de tal manera que se presentó (en su artículo II²² del Título Preliminar) como una norma con disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado. Así, de acuerdo a su Exposición de Motivos, el Decreto Legislativo N° 1272 tiene una vocación unificadora, que procura asegurar un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y en la actuación estatal, estableciendo un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos, incluso en los procedimientos administrativos especiales.

En esa línea, en cuanto el régimen sancionador de la Administración Pública en general, el Decreto Legislativo N° 1272 confirmó lo ya establecido en el Decreto Legislativo N° 1029, es decir, que los procedimientos sancionadores establecidos en leyes especiales no pueden establecer condiciones menos favorables a los administrativos, que los establecidos en el Capítulo “Procedimiento Sancionador”; debiéndose observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora (destacando los incorporados como: el debido procedimiento relativo a la tramitación del procedimiento sancionador a través de las fases de instrucción y sanción; el principio de culpabilidad y la responsabilidad subjetiva como regla; el principio de retroactividad benigna con precisiones que abarca -incluso- a sanciones en ejecución); así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador (destacándose las incorporaciones de: los nuevos caracteres relacionadas con la participación de la autoridad instructora, la institución jurídica de la caducidad, entre otros).

de la aplicación de las disposiciones generales contenidas en el capítulo II del Título IV de dicha Ley, al amparo de normas con rango de ley que regulen en forma integral el ejercicio de la potestad sancionadora que les hubiera sido atribuida. Esta situación daría la posibilidad que, por dicha vía, se creen procedimientos sancionadores de carácter esencial que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la Ley bajo análisis, hecho que agravaría la situación jurídica de los administrados”. (Presidencia del Consejo de Ministros 2008)

²¹ Fue publicado el 21 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

²² Según su artículo II: “1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. 3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley”.

En ese panorama que data del 2016 hasta la actualidad, en el régimen especial de las Contrataciones del Estado, el Tribunal de las Contrataciones del Estado del OSCE (en adelante, el TCE) es el órgano de resolución de controversias que entre sus funciones ha mantenido ostentando –en cumplimiento estricto del principio de legalidad- la potestad sancionadora²³, según se verifica a continuación:

- **Ley N° 30225 (original):**

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones (...)”

“Artículo 59. Tribunal de Contrataciones del Estado

El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Tiene las siguientes funciones:

(...)

b) Aplicar las sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas, según corresponda para cada caso.

c) Aplicar multas a las Entidades cuando actúen como proveedor.

(...)”

En virtud a ello, el TCE está legitimado para imponer sanciones contra los administrados responsables de la comisión de un hecho infractor, tales como: la multa (obligación pecuniaria de pagar un monto económico no menor del 5% ni mayor al 15% de la propuesta económica o del contrato), la inhabilitación temporal (la privación, por un periodo determinado, del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado) y la inhabilitación definitiva (la privación

²³ En términos del profesor Juan Carlos Morón, la potestad sancionadora es la potestad pública más aflictiva legitimada para gravar patrimonios, limitar o cancelar derecho o imponer restricciones a las facultades ciudadanas (2019: 387).

permanente del ejercicio del derecho a participar en cualquier procedimiento de selección y de contratar con el Estado).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto Supremo N°076-2016-EF que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, el TCE está compuesto por: a) la Presidencia del Tribunal, b) las Salas, y c) la Secretaría Técnica. En el marco del ejercicio de la potestad sancionadora del TCE, cada una cumple un rol específico durante el procedimiento sancionador, según se destacan algunas funciones²⁴ referidas a continuación:

a) La Presidencia del Tribunal:

- Dispone el inicio del procedimiento sancionador.
- Dispone el archivo del expediente sancionador.

b) Las Salas:

- Analizan y evalúan los expedientes (sancionadores) asignados a su cargo.
- Realiza de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información que sea relevante para determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
- Requiere a los administrados, Entidades y terceros, a través de la Secretaría del Tribunal, la información adicional necesaria para resolver los expedientes (sancionadores) a su cargo;
- Emite la resolución que determina la existencia o no de responsabilidad.

c) La Secretaría Técnica:

- Gestionar los procedimientos que se someten a conocimiento del Tribunal, sin perjuicio de las funciones y atribuciones de las Salas del Tribunal.
- Brinda el apoyo técnico, legal y administrativo que requieran el Presidente del Tribunal y las Salas para el cumplimiento de sus funciones, realizando las coordinaciones necesarias con los demás órganos del OSCE.

²⁴ A partir de una lectura conjunta de la Ley N°30225 (original), su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF y el ROF del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF.

Teniendo en cuenta las aproximaciones descritas sobre la potestad sancionadora del TCE, durante la vigencia de la Ley N°30225 original; en las próximas líneas se analizarán los problemas jurídicos advertidos de la resolución de sanción emitida por la Segunda Sala del TCE; para lo cual, de antemano señalamos que dos (2) problemas están vinculados al trámite y duración del procedimiento administrativo sancionador; mientras que el tercer problema al indebido diagnóstico sobre la configuración del tipo infractor, de tal manera que se inobservó la aplicación del principio de la retroactividad benigna en el presente caso.

VII. ANÁLISIS

VII.1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se vulneró el principio del debido procedimiento en el procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, al no tramitarse bajo las fases de instrucción y sanción?

Para responder a este primer problema jurídico, preliminarmente corresponde delimitar jurídicamente el fundamento por el cual un procedimiento sancionador –en virtud del principio del debido procedimiento- debe tramitarse bajo la separación de las fases de instrucción y sanción.

Delimitación jurídica del debido procedimiento y la separación de las fases de instrucción y sanción durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador:

De conformidad con lo expresado por el profesor Juan Carlos Morón, el término “procedimiento administrativo general”, señalado en la LPAG, busca dotar a todas las autoridades administrativas, de pautas comunes o reglas generales para desarrollar sus actividades, ejercer sus competencias, asumir sus responsabilidades, instruir sus procedimientos, etc., respetando la inagotable y generalmente impredecible variedad de fines y procesos de la actividad administrativa y la iniciativa de la autoridad para dirigir los procedimientos según su criterio y ponderación de los hechos y posibilidades legales. (Morón 2019: 84)

En esa línea, no son menos importante las referenciales sentencias del Tribunal Constitucional sobre la aplicación modulada del debido proceso en la vía administrativa, para que en la LPAG se reconozca al debido procedimiento como principio rector en los procedimientos administrativos generales y sancionadores. En lo que respecta a los primeros, el numeral 1.2 del artículo IV de la LPAG ha reconocido al debido procedimiento como un principio complejo que comprende una serie de derechos y garantías, tales como: los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

En lo que respecta a los procedimientos sancionadores, con la vigencia del Decreto Legislativo y modificación de la LPAG, expresaba lo siguiente:

TUO PLAG 2017:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo respetando las garantías del debido procedimiento. **Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.”**

(Resaltado y subrayado agregados).

Esta disposición citada reconoce que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la sanción administrativa se impondrá respetando las garantías y derechos del debido procedimiento; teniendo en curso un procedimiento que debe separarse entre las fases de instrucción y de sanción, cada fase encomendada a una autoridad distinta.

El fundamento de esta separación de fases, según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017: 16), se sintetiza –por un lado- en que la decisión de imponer la sanción

se tome con la mayor imparcialidad posible, evitando que la autoridad tome una decisión basada en juicios de valor previamente concebidos; y, por otro lado, que la autoridad instructora desarrolle el expertise necesario para indagar e investigar los hechos materia del procedimiento.

A mayor ahondamiento, el profesor Jorge Danós (2019: 38) ha expuesto que –con la modificación del Decreto Legislativo N° 1272- la LPAG pretende incrementar los niveles de objetividad e imparcialidad de los funcionarios que participan en los procedimientos sancionadores; de tal modo que, la instrucción y resolución estarán a cargo de los órganos o funcionarios que determine la entidad administrativa conforme a su organización interna.

Incluso, haciendo una lectura resumida del artículo 235 del TUO LPAG 2017, el profesor Danós²⁵ (2019: 38-39) agrega que –en cuanto a sus competencias- al instructor del procedimiento sancionador le corresponderá notificar su inicio al imputado, recibir y evaluar sus descargos, realizar todas las actuaciones probatorias que considere conveniente o que hayan sido presentadas o propuestas por el acusado utilizando las facultades que le confiere la LPAG y –finalmente- concluir su tarea preparando un informe final de instrucción formulando su opinión (no vinculante, pero importante insumo para la autoridad resolutora) acerca de la existencia o no de infracción en base a los elementos de hecho (pruebas) recopilados y a su evaluación jurídica.

En línea de lo anterior, los autores Jhojan Terrones y Giordano Castillo (2020: 203) hacen referencia a una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia para justificar la separación de las fases de instrucción y sanción en los procedimientos sancionadores nacionales, citando –expresamente- lo siguiente: “la separación funcional entre instrucción y el juzgamiento no es ‘un cambio meramente procedimental’, sino que con ella (...) se pretende que la convicción que el investigador se haya formado previamente no imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar estas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquel (...)”.

²⁵ El profesor también hace una reflexión sobre la vinculatoriedad de la opinión del instructor, específicamente cuando en su opinión determina la inexistencia de responsabilidad del administrado; en tal supuesto, no sería necesario la presentación de descargos e -incluso- debería terminar el procedimiento sancionador, tal como se verifica en normativas sectoriales, como en OEFA y la Contraloría General de la República.

La fundamentación de la separabilidad de estas dos fases (de instrucción y sanción) se justifica esencialmente en la generación de un escenario de mayor objetividad y menor subjetividad de quien tomará la decisión final en un procedimiento sancionador, con relación a la determinación de la responsabilidad administrativa del administrativo y la imposición de la sanción. Para ello, la autoridad resolutora deberá no estar próximo al trabajo directo, arduo y constante de las indagaciones realizadas sobre el imputado; de tal forma que pueda evitarse que en ese ínterin se conciba preliminarmente un juicio de valor sobre la responsabilidad del administrado.

Sin perjuicio de ello, no es menos importante destacar la oportunidad que tiene el administrado para contradecir el juicio de valor obtenido por la autoridad instructora como resultados de sus indagaciones a través del informe de instrucción. Incluso, el hecho de preliminarmente advertir eventuales imperfecciones y/o vicios en el análisis y/u opinión del instrucción (aunque no sea vinculante), permite que los mismos sean corregidos oportunamente por la autoridad resolutora en su decisión final. Lo que, consecuentemente, configuraría una economización en la interposición de recursos administrativos por parte de los administrados.

VII.1.1. ¿El régimen de las Contrataciones del Estado reconocía que las fases de instrucción y sanción debían regir en los procedimientos administrativos sancionadores?

Como se indicó en los antecedentes, el Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento (Decreto Legislativo N°056-2017-EF) entraron en vigencia el día 03 de abril de 2017, fecha en la que aún no se notificaba a los administrados el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión relacionada a la presentación de información inexacta.

En principio, la potestad sancionadora del TCE debía ejercerse y reconducirse dentro de los márgenes de la nueva regulación procedimental incorporada a través del Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento, más aún cuando –entre otras innovaciones

regulatorias- se reconoció expresamente la separación de las fases de instrucción y sanción en la tramitación de los procedimientos sancionadores.²⁶

Esta nueva tramitación del procedimiento sancionador en las Contrataciones del Estado se recogió a través de las normas reglamentarias, establecidas en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, citado a continuación:

“Artículo 222.- Procedimiento sancionador

El Tribunal tramita los procedimientos sancionadores bajo las siguientes reglas:

1. Interpuesta la denuncia o petición motivada o una vez abierto el expediente sancionador, el órgano instructor del Tribunal tiene un plazo de diez (10) días hábiles para realizar la evaluación correspondiente.

En el mismo plazo, el órgano instructor del Tribunal puede solicitar a la Entidad, información relevante adicional o un informe técnico legal complementario. Tratándose de procedimientos de oficio, por petición motivada o denuncia de tercero, se requiere a la Entidad que remita un informe técnico legal así como la información que lo sustente y demás información que pueda considerarse relevante.

2. Las Entidades están obligadas a remitir la información adicional que se indica en el numeral precedente en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de notificada, bajo responsabilidad y apercibimiento de comunicarse el incumplimiento a los órganos del Sistema Nacional de Control.

3. Vencido el plazo otorgado, con contestación o sin ella y siempre que se determine que existen indicios suficientes de la comisión de infracción, el órgano instructor del Tribunal dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

4. Cuando el órgano instructor del Tribunal advierta que no existen indicios suficientes, o la denuncia esté dirigida contra una persona natural o jurídica con inhabilitación definitiva, dispone no iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de comunicar al Ministerio Público y/o a los órganos del Sistema Nacional de Control, cuando corresponda.

Esta decisión no impide el inicio de un posterior procedimiento sancionador, cuando se cuente con indicios suficientes para tal efecto.

²⁶ Esta incorporación es muestra expresa de la adecuación del régimen especial de las Contrataciones Públicas al régimen general, en los que respecta al principio del debido procedimiento de los procedimientos administrativos sancionadores y la tramitación bajo la separación de las fases de instrucción y sanción.

5. Iniciado el procedimiento sancionador, se notifica al proveedor, para que ejerza su derecho de defensa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la notificación, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación contenida en el expediente. En este acto, el emplazado puede solicitar el uso de la palabra en audiencia pública, la cual puede ser concedida por la Sala respectiva antes de emitirse el acto resolutivo.

6. Vencido el indicado plazo, y con el respectivo descargo o sin este, el órgano instructor del Tribunal realizará, dentro los noventa (90) días hábiles siguientes, todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información que sea relevante para, de ser el caso, determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

Este plazo podrá extenderse a treinta (30) días hábiles adicionales, en caso que se amplíen los cargos.

7. Dentro de los 10 días hábiles siguientes de concluido el plazo señalado en el numeral anterior, el órgano instructor del Tribunal remite a la Sala respectiva su informe final de instrucción, determinando la existencia de infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de infracción.

8. La Sala, dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes, puede realizar de oficio todas las actuaciones complementarias que considere indispensables para resolver el procedimiento. Dentro de dicho plazo, a requerimiento de la Sala, deberá registrarse el informe de instrucción en el sistema informático del Tribunal, con lo cual se entiende notificado el administrado.

El administrado cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, para formular los alegatos que considere pertinentes.

9. La Sala correspondiente del Tribunal debe emitir su resolución, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

(...)"

Bajo este nuevo régimen especial de las Contrataciones del Estado, aparentemente todos los procedimientos sancionadores iniciados formalmente a partir de su vigencia debían tramitarse respetando la separación de roles de las autoridades de instrucción y sanción; promoviendo la objetividad y salvaguardando la imparcialidad de los miembros de las Salas del TCE, encargadas de emitir sus decisiones de determinación de responsabilidad administrativa contra los postores, participantes, contratistas, entre otros.

Ahora bien, acuerdo con el numeral 5 del artículo 222 del Decreto Supremo 056-2017-EF, una vez dispuesto el inicio del procedimiento administrativo sancionador, este se le notifica al supuesto infractor (administrado) a fin que, en ejercicio de su derecho de defensa, presente sus descargos en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, de considerarlo pertinente, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación contenida en el expediente.

Por su parte, el numeral 6 del citado artículo establece que, vencido el plazo antes indicado, y con el respectivo descargo o sin este, el órgano instructor del Tribunal dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes (4 meses y medio aproximadamente), debe realizar todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información que sea relevante para, de ser el caso, determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

Ello resultaba consonante con el numeral 5 del artículo 253 del TUO LPAG 2017 (unificada con las disposiciones del Decreto Legislativo N°1272), que decía:

“Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina de manera motivada, la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensable para resolver el procedimiento. (...)”

En esa línea, el numeral 7 del artículo 222 del Decreto Supremo N°056-2017-EF señalaba que, el órgano instructor del Tribunal remite a la Sala respectiva su informe final de instrucción determinando la existencia de infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de infracción, actuación que no puede exceder los diez (10) días hábiles posteriores al plazo señalado en el numeral 6 del citado artículo; es decir, luego de los noventa días (90) días hábiles contadas desde el inicio del procedimiento sancionador.

En virtud de este nuevo trámite del procedimiento sancionador, no solo se busca generar un escenario de objetividad e imparcial de los miembros de la Sala; sino que se otorga al administrado –además de presentar sus descargos- la oportunidad de desvirtuar y/o contradecir la posición del órgano instructor antes de que finalice el procedimiento sancionador con la decisión final de la Sala a cargo del caso.

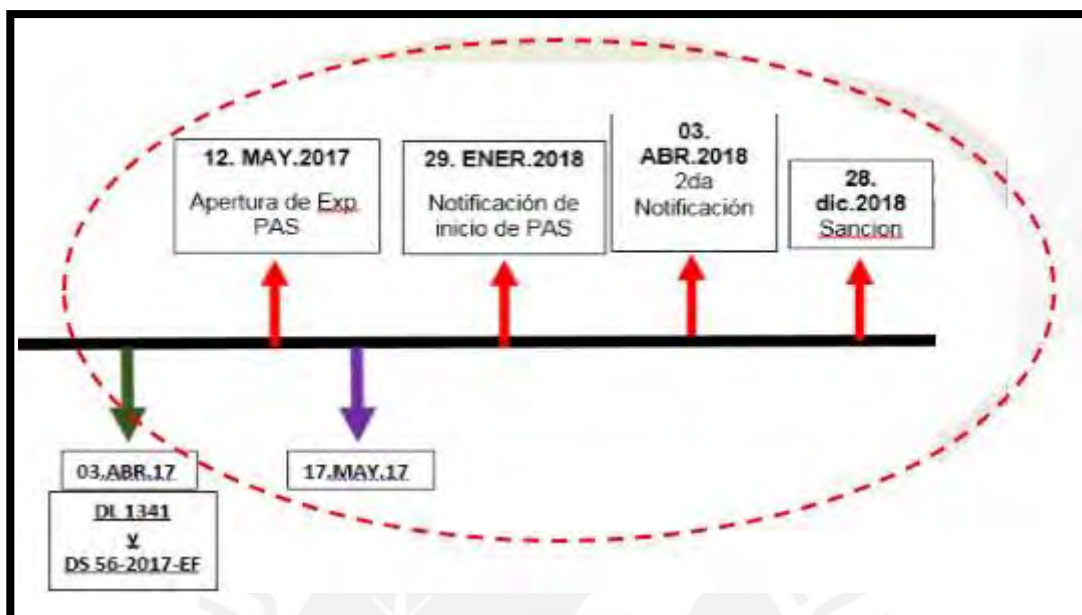
Y es que, la resaltante oportunidad de contradicción contra la opinión del instructor (calificado por el profesor Jorge Danós como: un importante insumo para la autoridad resolutor) no debe perderse de vista en un contexto procedimental en el que una vez emitida la decisión final de la Sala, el administrado únicamente está posibilitado para interponer el recurso de reconsideración (dentro de un periodo de 5 días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la decisión final), previo pago de una garantía de una (1) UIT, a efectos de que la misma Sala corrija las vicisitudes y/o imperfecciones advertidas en su primera decisión; lo cual resulta poco probable en la realidad, debiendo acudir en la titánica busca de la restitución de los -eventuales- derechos vulnerados (garantías y/o principios) ante el Poder Judicial, previo solicitud y otorgamiento de medida cautelar en caso se requiera un resultado eficiente.

Por tales razones, el autor de este Informe resalta la innovación de la separación de fases del procedimiento sancionador en el régimen especial de las Contrataciones del Estado, así como la oportunidad de contradicción contra la opinión del instructor, en busca de un rescate economizador en la interposición de recursos de reconsideración (costoso y sin respeto del plazo mínimo de 15 días reconocidos en la LPAG) y de acciones ante el Poder Judicial.

VII.1.2. ¿El presente procedimiento sancionador debía someterse a las fases de instrucción y sanción, en aplicación del principio del debido procedimiento?

Para responder esta pregunta, resulta importante realizar el gráfico de una línea de tiempo, en el que se destaque –en primera lugar- la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento (03 de abril de 2017); en segundo lugar, el acto de apertura del

expediente sancionador (12 de mayo de 2017); y, en tercer lugar, el acto formal de notificación del inicio del procedimiento sancionador (29 de enero de 2018). Veamos:



Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente señalar que el Legislador no optó por que los procedimientos iniciados desde el día siguiente a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1341, se rijan bajo la separación de las fases (de instrucción y sanción) regulada en el artículo 222 del Decreto Supremo N°056-2017-EF. Sino bajo otras condicionamientos relacionadas a: i) la apertura del expediente sancionador (lo que es distinto al acto de notificación del inicio del procedimiento) y, ii) un plazo de adecuación posterior a la entrada en vigencia de ambas normas.

Para corroborar ello, se observó de manera conjunta la lectura de la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N°056-2017-EF y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°1341, que decían:

“Disposiciones Complementarias Transitorias del Decreto Supremo N°056-2017-EF

(...)

Décimo Sexta.- Lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento, respecto del procedimiento que debe seguir el Tribunal para tramitar los procedimientos sancionadores, es aplicable a los expedientes de imposición de sanción que se

generen una vez transcurrido el plazo a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341.”

“Disposiciones Complementarias Finales del Decreto legislativo N°1341

(...)

Tercera.- Dentro de los treinta (30) días hábiles de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se promulgará el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.”

Claramente, los treinta (30) días hábiles contados desde la entrada en vigencia de la normativa modificatoria de las Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo 1341 y su Reglamento), recaen en el día 17 de mayo de 2017; por lo tanto, todos los expedientes de imposición de sanción abiertos y/o aperturados luego de esta última fecha, debían ceñirse a las disposiciones del artículo 222 donde se diferencia las fases de instrucción y sancionadora.

Ahora bien, en este punto es de suma importancia señalar que la generación de un expediente sancionador es distinto a la disposición de iniciar el procedimiento sancionador, así como también a la notificación del inicio formal del procedimiento. Tales actos no solo son distintos, sino que se efectúan consecutivamente una después de la otra. Para ello, se entiende lo siguiente:

- **Primer acto:** Un expediente sancionador ante el OSCE se genera con la denuncia de un tercero, así como por decisión propia del Tribunal. En el presente caso, el 12 de mayo de 2017 el Presidente de la Primera Sala del TCE remitió ante la mesa de partes del TCE (a través de la Cédula de Notificación N°26121/2017.TCE) todos los documentados remitidos por PROVIAS NACIONAL sobre la presunta presentación de información inexacta por parte de los administrados denunciados; a efectos de que se apertura el expediente sancionador respectivo. Veamos:

 PERÚ		Ministerio de Economía y Finanzas	Entidad a la que se aplica el Decreto de Sanción	Tribunal de Contrataciones MESA DE PARTES DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO OSCE 12 MAYO 2017 REGISTRO No. 174 No. 906
"Año de Buen Servicio al Ciudadano" DECISIÓN DE NOTIFICACIÓN N° 281231/2017 TCE				
EXPEDIENTE	00172-2016-TCE			
SEÑORES	MESA DE PARTES DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO			
DOMICILIO PROCESAL	AV. GREGORIO ESCOBEDO, CUADRA 7 JESUS MARIA, LIMA			
HACIO SABER A USTED QUE EN EL PROCEDIMIENTO DE RECURSO DE APELACIÓN SEGUIDO ENTRA	CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON CONSORCIO SUPERVISOR VIAL CUBANTIA			
MATERIA	Recurso de Apelación instruido por CONSORCIO SUPERVISOR VIAL CUBANTIA con el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL por Recurso de Apelación (Ley 30225 - D.S. 350-2015-EF), según proceso de selección CP/1-2016-MTC/20 de adquisición/compra de CONSULTORIAS OBRAS, al ítem Contratación de la firma consultora que supervisará la obra Mejoramiento y Rehabilitación de la Carretera Mazamari - Pangoa - Cubantia			
SE HA EXPEDIDO, LO QUE A CONTINUACIÓN SE TRANSCRIBE:				
<p>EXPEDIENTE N° 7872/2016-TCE. Jesús María, tres de mayo de dos mil diecisiete -Visto el Oficio N° 563-2017-MTC/20 con registro N° 7850, presentado el 25/04/2017 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante el cual el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL (la Entidad) remite (de manera extemporánea) los resultados de la fiscalización posterior dispuesta en el numeral 4) de la parte resolutive de la Resolución N° 2774-2016-TCE-S1 de fecha 27.11.2016. Al respecto, en el Informe N° 016-2017-MTC/20 2.5, que abra anexo al oficio presentado, la Entidad concluye que los Certificados de Trabajo del 22 de junio de 2017 a favor del Ingeniero César Humberto Asca Carabá (folios 131, 133, 137 y 139) no se ajustan a la Ley de Contratación de Verdad, toda vez que no concuerdan con el soporte documental que obra en la empresa "G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A." y la información brindada por PROVIAS NACIONALIZADO, por lo que, se advierte la existencia de indicios de responsabilidad en las infracciones tipificadas en los literales h) y i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 "Ley de Contrataciones de Estado". En ese sentido, Téngase por cumplido el mandato contenido en el numeral 4) de la parte resolutive de la Resolución N° 2774-2016-TCE-S1; asimismo, remítase copia del Oficio N° 463-2017-MTC/20 y demás recaudos a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, al fin de abrir expediente administrativo sancionador contra el CONSORCIO VIAL MAZAMARI, integrado por las empresas URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERÚ y SAITEC S.A., por su presunta responsabilidad al haber presentado documentación falsa, adulterada y/o inexacta, como parte de su oferta técnica en el marco del Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 (Primera Convocatoria), anexase al expediente con conocimiento de las partes.</p>				
				DATOS DEL NOTIFICADOR

- Segundo acto:** La Presidencia del TCE es la única competente para disponer el inicio del procedimiento sancionador, contando previamente con indicios suficientes de la comisión de la infracción. En el presente caso, dicha decisión se efectuó a través del Decreto N° 300693 de fecha 18 de setiembre de 2017 (no siendo notificada aún al administrado).

N° Decreto: 300693
 N° Expediente: 01370-2017-TCE
 Fecha del Decreto: 18/09/2017

Aplicación de Sanción contra URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU seguida por MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL) por literal h) numeral 50.1 art. 50 de la l. 30225, según proceso de selección CP/1-2016-MTC/20 de adquisición/compra de CONSULTORIAS OBRAS, al ítem Contratación de la firma consultora que supervisará la obra Mejoramiento y Rehabilitación de la Carretera Mazamari - Pangoa - Cubantia Entidad : MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL) Postor/Contratista : URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU

Serán Notificadas las siguientes partes:
MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL
(PROVIAS NACIONAL)
URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU
SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU

EXPEDIENTE N° 1370 / 2017.TCE.

Jesús María, dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete.

Vista la razón expuesta por la Secretaría y considerando el Oficio N° 1135-2017-MTC/20, Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero y Memorandum N° 1330-2017-MTC/20.2, todos con registro N° 16106 y el Informe N° 806-2017-MTC/20.3 de fecha 25.08.2017, presentados en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado el 29.08.2017, a través de los cuales, el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL, puso en conocimiento que las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, habrían incurrido en causal de sanción; en tal sentido, habiéndose verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad:

P i. Iniciese procedimiento administrativo sancionador contra las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, por supuesta responsabilidad al haber presentado:

DOCUMENTO	EMITIDO	CARGO DE LA OBRA	A FAVOR
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (meses de abril y noviembre de 1997)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (octubre de 1997 a mayo de 1998)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante los meses de (octubre de 2002 a mayo 2003)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante el periodo (mayo a diciembre de 2004)	Cesar Humberto Asca Carrillo

Documentos supuestamente con información inexacta, todo ello, presentado en su Oferta, en el marco del Concurso Público N° 0001-2016-MTC/20, efectuado por PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL, para la contratación del servicio de consultoría de obra: "Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari - Pangoa - Cubantia".

2. Los hechos imputados en el numeral precedente se encuentran tipificados en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225; en caso de determinarse que incurrió en infracción, la sanción aplicable será de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, o de inhabilitación definitiva, según corresponda, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

3. Notifíquese a las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumpla con presentar sus descargos (conforme al Formulario N° TCE-0000-FOR-0004, publicado en el portal institucional - TUPA/Trámites y Formularios - Formularios NO TUPA 2016 - www.osce.gob.pe), bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

- **Tercer acto:** el procedimiento sancionador se inicia con la notificación del Decreto N° 300693 de fecha 18 de setiembre de 2017 al administrado; con la imputación de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. En el presente caso, dicha notificación se efectuó el 29 de enero de 2018, con la Cédula de Notificación N° 04438/2018.TCE.

En el presente caso, se ha demostrado que el acto de apertura del expediente sancionador se generó el 12 de mayo de 2017, es decir, seis (6) días previos a la subsunción del supuesto de hecho condicionante para que se rija las fases de instrucción y sanción. De esta manera, concluimos que a este procedimiento sancionador seguido contra los integrantes del Consorcio no debieron someterse a las fases de instrucción y sanción; por lo que no se vulneró el principio del debido procedimiento.

VII.2. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

¿El Tribunal de Contrataciones del OSCE debió declarar la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador?

Para responder a este segundo problema jurídico, preliminarmente corresponde delimitar jurídicamente el fundamento y los alcances de la caducidad administrativa en el Derecho Administrativo Sancionador, para luego examinar su reconocimiento o no en el régimen especial de las Contrataciones del Estado y, finalmente, determinar si el procedimiento sancionador seguido por el TCE contra los integrantes del CONSORCIO MAZAMARI debió declararse caduco.

Delimitación jurídica de la caducidad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador

De acuerdo a lo señalado por Morón, la caducidad es una institución jurídica que, mediante el transcurso del tiempo, extingue la posibilidad de conseguir, obtener, alcanzar o llegar a una posición jurídica determinada ante la inexistencia de actuaciones determinadas por parte del sujeto llamado a realizarlas (2017: 526).

En la misma línea, Sánchez señala que la caducidad tiene como objetivo principal el fijar un límite temporal; así, en el Derecho Administrativo se emplea para limitar el ejercicio de un derecho o una facultad en el tiempo, para establecer límites a la duración de un procedimiento administrativo iniciado de parte o de oficio y también para concluir el ejercicio de un derecho previamente autorizado mediante un título habilitante (2019: 80).

De lo expuesto, podemos señalar que la caducidad es un límite de tiempo que se ha otorgado a la Administración Pública para tramitar los procedimientos que inicia, sean de parte o de oficio; ello teniendo en consideración las facultades que ostenta la administración, expresado por ejemplo en la facultad sancionadora.

Con relación a ello, teniendo como precepto principal que la caducidad administrativa tiene como objeto fijar un límite (temporal) a la potestad sancionadora de la Administración Pública; es importante entender cuál es el fundamento de esta figura jurídica. Para ello, tendremos en cuenta lo señalado por Oscar Alejos, quien señala que:

“la regla de la caducidad (como todas las reglas que se manifiestan en el Derecho administrativo) puede ser vista desde dos ópticas. Primero, de cara al ciudadano, es una garantía que le permite saber de antemano cuánto durará el procedimiento sancionador al que se encuentra sometido. Segundo, de cara a la administración, la caducidad es una carga que se le impone para instruir y resolver en un lapso determinado de tiempo, de manera que utilice sus recursos adecuada y eficientemente”. (2020: 414)

Como bien se explica en el párrafo citado, es importante que este delimitada la figura jurídica de la caducidad, de forma que el administrado tenga conocimiento de cuánto tiempo máximo debería tomarle a la Administración concluir el procedimiento y no quede en una espera indeterminada. Por otro lado, con la figura de la caducidad, la Administración puede optimizar sus recursos y actuar de manera eficiente, lo cual permitirá resolver los procedimientos en los plazos establecidos.

De igual manera, el autor citado, el autor Alejos explica que el fundamento de la regla de la caducidad está materializada en dos principios: (i) el principio de seguridad jurídica (cognoscibilidad y calculabilidad), que permitirá al administrado conocer el tiempo

máximo que durará el procedimiento administrativo sancionador, con el fin de que éste pueda considerar las previsiones que sean necesarias; y (ii) el principio de la eficacia, el cual impone un modo de actuar a la administración, siendo necesario que todas las acciones se materialicen en resultados concretos y que éstos se produzcan de forma eficiente (2020: 415).

Asimismo, es importante señalar que la caducidad tiene un enfoque de protección para el administrado, estableciendo un límite temporal para la tramitación del procedimiento; en esa línea, Santamaría señala que la caducidad se inspira primariamente en el valor de la protección del ciudadano frente a la Administración, limitando la punición y haciéndola admisible con límites estrictos: la Administración está en su derecho, por motivos de observancia de la legalidad, de perturbar la vida de un ciudadano teniendo pendiente respecto de él un procedimiento potencialmente desfavorable, pero sólo durante un tiempo fijo, predeterminado e improrrogable, transcurrido el cual el procedimiento debe extinguirse. En términos coloquiales, la caducidad se funda en el sagrado derecho a no ser molestado más que durante un tiempo concreto, predeterminado e improrrogable. No otra es la razón de ser de esta técnica, a la luz de la cual debe interpretarse y aplicarse (Santamaría 2005: 16).

En el marco de lo señalado, podemos resumir que el fundamento de la caducidad es tener presente que, si el administrado cometió una infracción ésta debe ser reprimida y corregida cuando antes; y, caso contrario, cuando no existe infracción alguna, el administrado debe librarse del procedimiento sancionador lo antes posible.

a) **Elementos de caducidad**

Habiendo definido la caducidad que se aplica al presente caso, corresponde señalar que ésta presenta un conjunto de elementos que construyen su aplicación. Entre estos elementos tenemos *un elemento subjetivo* (quién declara la caducidad), *un elemento objetivo* (el transcurso del tiempo) y *un elemento formal* (el instrumento normativo que admite la caducidad).

- i) Elemento subjetivo.

Es de carácter público y solo puede ser dictada de oficio. Es decir, únicamente la Administración Pública tiene la competencia para declarar la caducidad de una situación o relación administrativa y provocar su extinción (De Diego Diez 2009: 172).

Cuando ha transcurrido el plazo correspondiente para aplicar la caducidad, los administrados cuentan con la facultad de solicitar a la Administración que emita un pronunciamiento que declare la caducidad; no obstante, ello no significa que tenga la posibilidad legal que les permita declarar si una situación ha caducado; siendo esta potestad únicamente detentada por la Administración Pública.

ii) Elemento objetivo.

El tiempo es un elemento destacado en la configuración de la caducidad; por lo tanto, al cumplirse el plazo máximo establecido en la legislación administrativa, operará la caducidad, convirtiendo una situación de hecho en una de derecho *ope legis*. El carácter automático de la caducidad queda garantizado, en primer lugar, por su vinculación a un dato cierto y objetivo del plazo máximo que la Administración dispone para emitir un pronunciamiento (Santamaría 2005: 23).

iii) Elemento Formal.

La caducidad debe encontrarse regulada en una norma con rango de ley, ello a efectos de evitar cualquier distorsión por parte de la Administración Pública y asegurar, de ese modo, una real y eficaz garantía para los administrados. Siendo así, las potestades que la Administración Pública puede ejercer ante sus destinatarios comportará la experiencia de ciertos límites y garantías. Entre tales limitaciones se encuentra la caducidad, la que toma como base la ausencia de actuaciones, por ejemplo, de la Administración Pública (Aguado 1999: 28-29).

Teniendo presente todo lo expuesto, precisamos que cuando se declara la caducidad, ello no supone la pérdida de un derecho o facultad porque ha transcurrido el tiempo establecido; lo que ocurre es la terminación del procedimiento. Ante ello, luego de declarada la caducidad de un procedimiento, no hay un obstáculo legal para iniciar un

nuevo procedimiento con el mismo objeto; siempre y cuando no ha operado la prescripción.

Por lo señalado, se explica que la caducidad provoca el termino del procedimiento y sus actuaciones, pero no extingue la acción, cuando la infracción no haya prescrito, la Administración podrá iniciar un nuevo procedimiento con el mismo objeto y con la finalidad de ejercitar debidamente dicho poder punitivo.

b) Regulación de la caducidad en el ordenamiento peruano

En el derecho administrativo sancionador, el objeto de la caducidad no es el derecho material a perseguir el hecho constitutivo de la infracción, sino la forma de ejercitar el *ius puniendi*, es decir, el procedimiento del que se sirve la Administración (Zegarra 2010: 211).

De acuerdo a lo señalado previamente, la caducidad ha sido regulada por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con la reforma producida con el Decreto Legislativo N° 1272, modificado posteriormente por el Decreto Legislativo N° 1452.

Al respecto, para el análisis del caso específico, correspondería aplicar el artículo 237-A del Decreto Legislativo N° 1272, el cual regula la caducidad en los siguientes términos:

“Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.”

Del análisis del texto citado y teniendo en cuenta la regulación de la caducidad en materia administrativa en el Perú, se debe entender que ésta establece la regulación general para todos los procedimientos administrativos sancionadores de nuestro país.

Mediante la regulación de la caducidad, la norma fija un plazo de nueve (9) meses, con la posibilidad excepcional de ser ampliado como máximo por tres (3) meses adicionales, siendo necesario para ello una resolución debidamente motivada. Cabe destacar que, este es un plazo que opera por defecto, ante la ausencia de una norma especial que prevea un plazo diferente.

Además, la norma señala la posibilidad de que algunas entidades puedan tener un plazo mayor, pero precisando que este debe estar regulado de acuerdo a ley. Asimismo, de la lectura del artículo queda claro que el plazo general es de nueve (09) meses o un plazo mayor de acuerdo a ley; sin embargo, se entiende que en todos los casos debe existir un plazo, y no existiría la posibilidad de no tener un plazo establecido

Con relación a ello, podemos citar el caso de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la cual señala mediante su Reglamento de Infracciones y Sanciones en Materia de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (Resolución SBS N° 8930-201224)²⁷, lo siguiente:

²⁷ Ejemplo revisado en la lectura de Oscar Alejos Guzmán “*La Caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador en el Perú*”, citado en la bibliografía.

“Artículo 14°.- Plazos

El procedimiento sancionador, así como las indagaciones preliminares realizadas por esta

Superintendencia antes de su inicio, no están sujetas a un plazo determinado, el que dependerá de la complejidad de cada caso.

(...)

Los plazos establecidos en el presente Reglamento son improrrogables, salvo norma expresa en contrario, y se computan a partir del día hábil siguiente de aquél en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.” (Subrayado agregado)

De otra parte, continuando con lo regulado en el TUO de la LPAG, es importante señalar que, mediante el numeral 3 de la norma citada se establece que la caducidad se declara de oficio, sin perjuicio que el administrado pueda también pedirla. Por lo tanto, en nuestro ordenamiento la caducidad es una regla de interés público, estableciéndose su carácter automático y su declaración de oficio, sin permitir que el administrado pueda renunciar a la misma; quedando clara su importancia para el interés público.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la caducidad no puede suspenderse ni interrumpirse; inevitablemente es un plazo que tiene la Administración y no ha establecido ningún supuesto bajo el cual se suspenda y/o interrumpa.

La regulación de la caducidad en nuestro ordenamiento también establece, mediante el numeral 4 del artículo 237 antes citado, que la caducidad no elimina la facultad de la Administración Pública de evaluar el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. Precisando que, el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción; teniendo en cuenta que los nueve o doce meses que han transcurrido se contabilizan para el cálculo de la prescripción.

Por último, un tema bastante discutido por la doctrina se centra en determinar si existen supuesto que puedan suspenderse el plazo de caducidad. Sobre ello, Alejos Guzmán señala lo siguiente:

“No existe ninguna justificación para ello. Los casos de fuerza mayor no pueden admitir la suspensión del plazo, pues ello implica que dicho riesgo lo asuma el administrado, cuando es la administración la que se encuentra en una mejor situación para enfrentar ese riesgo. El ejemplo que se pone de requerimiento de informes a otras autoridades revela que es la misma administración la que podría haber previsto dicha necesidad en la etapa de investigación, antes del inicio del procedimiento. Permitir que se suspenda el plazo en estos casos no hace sino afectar la seguridad jurídica y desincentivar la actuación eficaz de la administración”. (2020:419)

Teniendo en consideración lo señalado por el autor, coincidimos respecto a la afirmación sobre la capacidad de la Administración Pública de asumir los riesgos; no obstante, es necesario recordar que pueden presentar sucesos extraordinarios que justifiquen una suspensión de plazos, como ocurrió con el estado de emergencia sanitaria declarado en nuestro país desde el mes de marzo del 2020, lo cual implicó una suspensión de plazos en procedimientos administrativos.

Habiendo concluido con el desarrollo de los aspectos relevante sobre la figura jurídica de la caducidad, a continuación se explicará si en el caso materia de análisis correspondía aplicar la caducidad del procedimiento administrativo sancionador seguido por el TCE del OSCE.

VII.2.1. ¿Cuál es la regulación normativa de la figura de la caducidad en la ley de Contrataciones del Estado?

Habiéndose analizado que únicamente el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF estaba supeditado a un plazo de adecuación; las garantías y condiciones establecidas en el Decreto Legislativo 1341 y su referido reglamento resultaban aplicables al procedimiento sancionador seguido contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI.

Partiendo del párrafo anterior, de los citados cuerpos normativos (Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N°056-2017-EF) se ha verificado que la institución jurídica de la caducidad administrativa no ha sido reconocida ni excluida expresamente de alguno de sus artículos legales o reglamentarios.

A diferencia de ello, el autor del presente informe ha verificado que la normativa especial vigente a las Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N°1444 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF) sí se ha excluido -expresamente- de la aplicación de la caducidad administrativa en los procedimientos sancionadores seguidos ante el TCE. Para corroborar ello, citamos los artículos pertinentes:

- **Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la Ley N° 30225 y el Decreto Legislativo N°1341**

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.”

- **Decreto Supremo N°344-2018-EF, Reglamento del NTUO:**

“Artículo 264. Determinación gradual de la sanción

(...)

264.3. En los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444, ni los supuestos de caducidad previstos en el artículo 257 de dicha norma.”

Queda claro que la norma especial reglamentaria (vigente) se aparta expresamente de la aplicación de la caducidad administrativa regulada en el TUO LPAG. No obstante, dicho apartamiento no resulta válido ni suficiente; pues una norma reglamentaria (por más especial y posterior que fuera al TUO LPAG) no puede desconocer y contravenir la norma legal común aprobada en el TUO LPAG; más aún cuando es una garantía mínima favorable al administrado que en todo procedimiento sancionador debe respetarse.

Lo particular, sin embargo, es que dicha insuficiencia se subsana con lo dispuesto en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1444 (norma con rango de ley y posterior al TUO LPAG), pues dicha disposición legal otorga prevalencia a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del TCE (régimen especial) sobre la regulación del procedimiento administrativo sancionador común y general regulado en el TUO LPAG.

Razón por la cual, actualmente (desde el 30 de enero de 2019) podemos concluir que las exclusiones establecidas en el régimen de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por el TCE, respecto de las garantías y condiciones mínimas reconocidas en el TUO LPAG, resultan justificables al tener cobertura legal a partir de la primera disposición complementaria final del Decreto Legal N°1444.

Ahora bien, retornando a la normativa aplicable al presente caso, reiteramos en señalar que el Decreto Legislativo N° 1341 ni su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N°056-2017 se apartan expresamente de la aplicación de la caducidad reconocida en el TUO LPAG 2017 (aplicable al caso).

VII.2.2. ¿Resultaban aplicables las disposiciones del TUO LPAG 2017, respecto a la figura de la caducidad, al presente procedimiento administrativo sancionador?

Teniendo en cuenta que la caducidad es una garantía administrativa favorable al administrado en un procedimiento sancionador y que, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1272, las leyes especiales deben observar las garantías previstas en dicha norma común; concluyo que sí resultaba aplicable la caducidad al presente caso, pues el procedimiento administrativo sancionador seguido ante el Tribunal de Contrataciones del Estado inició durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 y la normativa de las Contrataciones del Estado aplicable (Decreto Legislativo 1341 y su reglamento) no se apartaba expresamente de su aplicación; lo que contrariamente ocurre en la actualidad – bajo la vigencia del Decreto Legislativo 1444 y el Decreto Supremo 344-2018-EF (tal como lo desarrollamos en la respuesta a la pregunta precedente).

Ahora bien, teniendo claro que resultaba aplicable la caducidad al procedimiento sancionador seguido ante los integrantes del CONSORCIO MAZAMARI, corresponde dilucidar desde qué fecha debía computarse los nueve (9) meses establecidos en el TUO LPAG 2017; teniendo en cuenta que las partes sugerían el inicio desde fechas distintas:

- **Según el administrado (empresa SAITEC):** el computo del plazo de la caducidad debía regir desde la notificación de la imputación de cargos efectuada el día el 29 de enero de 2018, con la Cédula de Notificación N° 04438/2018.TCE.

- **Según el TCE:** el cómputo del plazo de la caducidad regiría a partir del 03 de abril de 2018, en recién en esta fecha se notificó al administrado la subsanación de la imputación de cargos (es decir, esta vez sí adjuntaba correctamente los certificados que eran objeto de cuestionamiento).

Para tener un panorama de las fechas de configuración del inicio del cómputo del plazo de caducidad, corresponde observar la siguiente línea de tiempo:



Teniendo claro lo anterior, de acuerdo al artículo 237-A del TUO LPAG 2017 (que incorpora el Decreto Legislativo N° 1272) el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos; transcurrido ello, el procedimiento caduca.

En esa línea, en los términos planteados por el profesor Juan Carlos Morón, el contenido de la imputación de cargos que se notifican al administrado para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador deben cumplir con los requisitos de: precisión²⁸, claridad²⁹, inmutabilidad y suficiencia³⁰. Asimismo, de acuerdo al numeral

²⁸ Según expresa: “Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia. Estos elementos deben ser precisos y no sujetos a inferencias o deducciones por parte de los imputados”

²⁹ Según refiere: “Posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración Pública.”

³⁰ Según cita: “Debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo”

3³¹ del artículo 234 del TUO LPAG, el contenido de los cargos está integrado –según los identificó resumidamente el profesor Jorge Danós (2019: 36), por los siguientes elementos:

- Los hechos cuya realización se le imputa a título de cargo;
- La calificación jurídica de las infracciones administrativas que los hechos imputados pueden constituir.
- Las sanciones que podrían imponerse.
- La autoridad competente para determinar la comisión de la infracción y la correspondiente sanción y la norma legal que le atribuye dicha competencia.

Teniendo claro lo anterior, el problema concreto surge en virtud a que la notificación de la imputación de cargos (efectuado a través de la Cédula de Notificación N° 04438/2018.TCE, el 29 de enero de 2018) se adjuntaron otros certificados que se le imputaban a través del Decreto N°300693, según se verifica nuevamente a continuación:

N° Decreto: 300693
N° Expediente: 01370-2017-TCE
Fecha del Decreto: 18/09/2017

Aplicación de Sanción contra URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU seguida por MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL) por literal h) numeral 50.1 art. 50 de la L. 30225, según proceso de selección CP/1-2016-MTC/20 de adquisición/compra de CONSULTORIAS OBRAS, al ítem Contratación de la firma consultora que supervisar la obra Mejoramiento y Rehabilitación de la Carretera Mazamari - Pangoa - Cubantia Entidad : MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL) Postor/Contratista : URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU

³¹ En ella se establece lo siguiente: “3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.”

Serán Notificadas las siguientes partes:
MTC-PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL
(PROVIAS NACIONAL)
URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU
SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU

EXPEDIENTE N° 1370 / 2017.TCE.

Jesús María, dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete.

Vista la razón expuesta por la Secretaría y considerando el Oficio N° 1135-2017-MTC/20, Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero y Memorandum N° 1330-2017-MTC/20.2, todos con registro N° 16106 y el Informe N° 806-2017-MTC/20.3 de fecha 25.08.2017, presentados en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado el 29.08.2017, a través de los cuales, el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL, puso en conocimiento que las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, habrían incurrido en causal de sanción; en tal sentido, habiéndose verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad:

1. Iniciese procedimiento administrativo sancionador contra las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, por supuesta responsabilidad al haber presentado:

DOCUMENTO	EMITIDO	CARGO DE LA OBRA	A FAVOR
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (meses de abril y noviembre de 1997)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (octubre de 1997 a mayo de 1998)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante los meses de (octubre de 2002 a mayo 2003)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante el periodo (mayo a diciembre de 2004)	Cesar Humberto Asca Carrillo

Documentos supuestamente con información inexacta, todo ello, presentado en su Oferta, en el marco del Concurso Público N° 0001-2016-MTC/20, efectuado por PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL, para la contratación del servicio de consultoría de obra: "Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari - Pangoa - Cubantia".

2. Los hechos imputados en el numeral precedente se encuentran tipificados en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225; en caso de determinarse que incurrió en infracción, la sanción aplicable será de inhabilitación temporal por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, o de inhabilitación definitiva, según corresponda, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

3. Notifíquese a las empresas SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20556270296), URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERU (con R.U.C. N° 20524383901), integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumpla con presentar sus descargos (conforme al Formulario N° TCE-0000-FOR-0004, publicado en el portal institucional - TUPA/Trámites y Formularios - Formularios NO TUPA 2016 - www.osce.gob.pe), bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Como se verifica, la Presidencia del TCE identificó claramente y con precisión los cuatro (4) certificados de trabajo, del señor Cesar Humberto Asca, que supuestamente contendría información inexacta, y que el CONSORCIO VIAL MAZAMARI habría presentado en el Concurso Público N°001-2016-MTC/, que fue convocado por PROVIAS NACIONAL.

Desde la posición del autor del informe, dicha imputación fáctica resulta suficiente para que el CONSORCIO advierta si dichos certificados identificados por la Presidencia del TCE fueron presentados por él, o no; teniendo en cuenta que corresponde a cuatro (4) certificados generados desde la esfera del CONSORCIO, no de alguna entidad pública o de un tercero; además de la identificación concreta del procedimiento de selección que a su propia decisión participó el CONSORCIO.

Incluso, se adjunta documentación de PROVIAS NACIONAL (Oficio N°1135-2017-MTC/20 y Memorándum), en los que se identifica nuevamente los referidos 4 certificados y sustenta la información inexacta contenida presuntamente en los mismos; teniendo en cuenta que ante esa entidad pública el CONSORCIO presentó los certificados.

Por consiguiente, estamos frente a un acto existente de notificación de imputación de cargos que cumplen los requisitos de claridad, precisión y suficiencia. El hecho de que se haya adjuntado otros certificados no desvirtúa la existencia ni la validez del acto de notificación que da inicio el procedimiento administrativo sancionador; sin perjuicio de que la Presidencia del TCE proceda a subsanar y notificar los certificados, a cuenta y riesgo de esta entidad pública. No a cuenta y riesgo del administrado, considerando que desde que se abrió el expediente sancionador hasta la notificación transcurrió aproximadamente ocho (8) meses a cargo del TCE.

En esa línea, el autor del informe es de la posición de que el procedimiento administrativo inició el 29 de enero de 2018, con la debida notificación de la imputación de cargos; razón por la cual, el procedimiento sancionador por el TCE debía culminar el 29 de octubre de 2018, en virtud a los nueve (9) meses establecidos como periodo máximo de tramitación reconocido en el Decreto Legislativo 1272.

En conclusión, el procedimiento administrativo sancionador del cual derivó la resolución objeto de análisis caducó, debido a que fue emitido y notificado con posterioridad al 29 de octubre de 2019.

VII.3. TERCER PROBLEMA JURÍDICO:

¿El Tribunal de Contrataciones del OSCE debió aplicar el principio de retroactividad benigna con respecto a la tipificación de la infracción por presentación de información inexacta?

Para analizar esta última pregunta, corresponde preliminarmente desarrollar la delimitación sobre el principio de irretroactividad y el de retroactividad benigna, según a continuación:

Delimitación jurídica sobre el principio de irretroactividad:

Este principio emana de la norma constitucional, cuyo artículo 103° establece lo siguiente: “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)” (resaltados agregados). Este precepto, cabe precisar, debe ser concordado con lo previsto en el artículo 109 de la misma Constitución, que dice: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

Ambas disposiciones constitucionales ponen en evidencia lo que representa la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, a efectos de establecer cómo es que se aplican temporalmente las normas y a cuáles relaciones o situaciones jurídicas se afectaría³². La teoría de los hechos cumplidos traza, como se ha precisado, una solución al problema del

³² Ello en virtud a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 316-2011-PA/TC, en el que ha señalado que: “26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser ‘aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad’”.

derecho transitorio, dándole prelación a la innovación normativa; así, lo que plantea es que desde su entrada en vigencia las normas afectan a todos los hechos y situaciones que se estén produciendo en ese momento en la realidad, aun cuando sean consecuencias de hechos o situaciones nacidas al amparo de normas anteriores.

En el ámbito legal, este principio viene dado en el numeral 5 del artículo 230 inciso 5 del TUO LPAG 2017, que señala lo siguiente: “Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables”.

Delimitación jurídica sobre el principio del principio de retroactividad benigna.

En unión con el principio de irretroactividad suele reconocerse también el principio de retroactividad benigna o más favorable en materia sancionadora, en virtud del cual corresponde aplicar al momento de sancionar una conducta no la norma que estuvo vigente cuando esta se cometió (teoría de los hechos cumplidos), sino la que hubiera sido más favorable entre ese momento y aquel en el cual se impone el castigo, o incluso después, si cambia durante su ejecución.

La aplicación del principio de la retroactividad benigna importa la aplicación de una norma posterior al momento de consumación de la infracción, en tanto se considera que es desproporcionado imponer el castigo que correspondería, según la norma aplicable cuando la infracción se ejecutó, debido a que ha disminuido el disvalor social de la conducta; en esa línea, se entiende que, en primer término, devienen aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables, donde las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, como se ha indicado.

Para explicar el fundamento de la retroactividad benigna, se ha recurrido a diversas tesis, entre las que se tiene aquella que encuentra su justificación en la disminución del disvalor social de la conducta sancionada. Así, el profesor Víctor Baca Oneto (2016: 29) ha

postulado que: “(...) no tendría sentido seguir imponiendo el mismo castigo a una conducta que es percibida como menos grave que cuando se cometió”.

Este principio bajo examen permite excepcionalmente que una norma jurídica sea aplicada a un hecho o conducta ocurrida antes de su entrada en vigencia, cuando ello produzca consecuencias jurídicas más beneficiosas a la esfera jurídica del administrado. Por ejemplo, la existencia de esta distinta valoración en el legislador sobre una misma conducta -más severa en un primer momento y más tolerante en la norma posterior-, lo que faculta al administrado a exigir que su caso sea resuelto por la Administración en base al juicio valorativo más actual que el legislador ha efectuado sobre la conducta realizada, en tanto -como deviene lógico- éste último juicio le sea más favorable.

Sobre la tipificación favorable de la conducta relacionada a la presentación de información inexacta, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1341

El reproche –en el caso concreto- es valorado por el legislador con mayor tolerancia o menor rigor en el sentido que con la vigencia del Decreto Legislativo N°1341, la presentación de documentos inexactos debe estar relacionada con un requerimiento o factor de evaluación que represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, tal como se puede ver a continuación:

Ley N° 30225	Decreto Legislativo N° 1341
<p>h) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.</p>	<p>i) h) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.</p>

--	--

Como se puede observar, en la norma modificatoria se establece que para configurar la conducta infractora deben cumplirse tres (3) elementos copulativos:

- Presentación de información inexacta,
- Que esté relacionado con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación,
- Que represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección.

Siendo tres (3) los elementos que deben ser analizados para la determinación de la configuración del tipo infractor; y no solo dos (2) como estaba regulado anteriormente, correspondía al TCE identificar dicho cambio normativo del tipo infractor.

No solo ello, sino además inaplicar al caso concreto el Acuerdo de Sala Plena N°62-2018/TCE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de junio de 2018; en virtud de que amplió –mediante interpretación extensiva- el elemento referido a la representación de la ventaja o beneficio. Indebidamente, se agregan los términos de potencialidad de la ventaja o beneficio. Veamos:



ACUERDO:

En atención a lo precedentemente expuesto, el Tribunal acuerda:

a. La infracción referida a la presentación de información inexacta, tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, requiere para su configuración, que pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses.

Cabe traer a colación el principio de tipicidad regulado en el TUO LPAG, en el que se establece expresamente que: “Solo constituyen conductas sancionables

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.” (Subraya agregado).

Conforme señala el profesor Morón, el Principio de Tipicidad puede ser definido como aquel principio que limita la potestad sancionadora de la Administración Pública, imponiéndole tres aspectos concurrentes: *(i)* la exigencia de reserva de ley para aquellas conductas que tienen como consecuencia la imposición de una sanción administrativa; *(ii)* la exigencia de certeza suficiente al momento de describir las referidas conductas que constituyen infracción administrativa; y, finalmente, *(iii)* la prohibición de aplicar la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos de hecho que constituyen ilícitos (2017: 412).

Como se observa del tercer aspecto, los operadores administrativos jurídicos no deben interpretar de manera extensivo la aplicación de los supuestos infractores a un caso concreto. Precisamente lo que ocurrió en el presente caso, en el que el TCE, integrado por los miembros de las Salas, han decidido interpretación extensivamente los elementos constitutivos del tipo infractor relacionado a la presentación de información inexacta (a través de un Acuerdo de Sala Plena), a efectos de -posteriormente- aplicarlos en los casos concretos.

En virtud de lo expuesto, consideramos que resultaba aplicable el principio de retroactividad benigna, en cuanto al tipo infractor relacionado a la presentación de información inexacta establecido en el Decreto Legislativo N° 1341, era más favorable con respecto del tipo prescrito en la Ley N° 30225, periodo en el que se presentaron los cuatro (4) informes cuestionados.

VIII. CONCLUSIONES:

1. El procedimiento administrativo sancionador seguido contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI debió tramitarse bajo la separabilidad de las fases de instrucción y sanción, en virtud a que el propio Decreto Legislativo N° 1341 y su reglamento; supeditaron su aplicación a los expediente sancionadores

que se abrieron recién a partir del 18 de mayo de 2017. En el presente caso, sin embargo, el expediente sancionador se abrió el 12 de mayo de 2017.

2. La potestad sancionadora de la Administración Pública deben necesariamente respetar las garantías y condiciones mínimas (así como los principios) recogidas en el TUO LPAG 2017 (que incorporaba el Decreto Legislativo N° 1272); incluido los órganos que ostentan esta potestad en regímenes sometidos a leyes especiales, como el régimen especial de las Contrataciones del Estado.
3. El procedimiento administrativo sancionador seguido contra los integrantes del CONSORCIO VIAL MAZAMARI caducó, en razón a que se inició con la debida imputación de cargos (con la imputación de hechos claro, preciso y suficiente) el 29 de enero de 2018; debiendo culminar el 29 de octubre de 2018. Lo que, en los hechos, ocurrió recién el 28 de diciembre de 2018.
4. En el presente caso, resultaba aplicable el principio de retroactividad benigna, en cuanto al tipo infractor relacionado a la presentación de información inexacta establecido en el Decreto Legislativo N° 1341, era más favorable con respecto del tipo prescrito en la Ley N° 30225, periodo en el que se presentaron los cuatro (4) informes cuestionados.

IX. RECOMENDACIONES:

El régimen especial de las Contrataciones Públicas tiene el reto de ser más eficiente y transparente, de tal manera que se promueva la mayor concurrencia de postores que ofrezcan productos (y resultados) de las mejores condiciones de precio y calidad; resulta –consecuentemente- lógico y razonable que la potestad punitiva del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE se reconduzca al estricto respeto de los principios generales de la potestad sancionadora de la Administración Pública y se ejerza en un procedimiento sancionador con condiciones y garantías mínimas, como las establecidas en la vigente Ley del Procedimiento Administrativo General.

Actualmente, el procedimiento administrativo sancionador seguido por el Tribunal de las Contrataciones del Estado del OSCE no resulta garantista, en el sentido que no existe

separabilidad de fases (instrucción y sanción), la prescripción se suspende con la denuncia interpuesta, el recurso de reconsideración contra la resolución de sanción se presenta en un plazo menos del mínimo a lo establecido en el TUO LPAG y a un costo de una (1) UIT, e incluso, aún vigente Acuerdo de Sala Plena N°02-2018/TCE, que abiertamente transgrede los principios de tipicidad y de predictibilidad, lo que desincentiva la incorporación y participación de proveedores en el sistema de las compras públicas; máxime cuando –concretamente- en el 2017 el nivel de competencia fue en promedio de 2.7 propuestas en un procedimiento clásico de selección

Por tales razones, el autor de este Informe recomienda que se retome la innovación de la separación de fases del procedimiento sancionador en el régimen especial de las Contrataciones del Estado, así como la oportunidad de contradicción contra la opinión del instructor, en busca de un rescate economizador en la interposición de recursos de reconsideración (costoso y sin respeto del plazo mínimo de 15 días reconocidos en la LPAG) y de acciones ante el Poder Judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Libros y artículos en revistas:

- AGUADO, Vincenç
1999 “Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas”.
Madrid: Marcial Pons.
- ALEJOS GUZMÁN, Oscar.
2020 “La caducidad del procedimiento Administrativo Sancionador en el Perú”,
Lima: *Derecho & Sociedad*, número 54.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22429/21657>
- BACA ONETO, Víctor

- 2016 “La Retroactividad Favorable en Derecho Administrativo Sancionador”. En: *Revista de Derecho Themis*, número 29.
- CABALLERO SANCHEZ, Rafael
1999 “*Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*” Primera Edición. España: McGRAW-HILLINTERAMAERICANA DE ESPAÑA
 - DANÓS ORDOÑEZ, Jorge.
2019 “La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú”, Lima: *Revista de Derecho Administrativo*, número 17. Consultado el 01 de julio de 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164/21480>
 - 2010 “La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia”. En ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (coord.). *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores.
 - 2006 “El régimen de los contratos estatales en el Perú”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, número 2, pp. 9-44. Consulta: 3 de junio de 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16330>
 - 1995 “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”, Lima: *Ius Et Veritas*, número 10, pp. 149-160. Consulta: 01 de julio de 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485/15935>
- DE DIEGO DÍEZ, Alfredo

- 2009 “Prescripción y caducidad en el procedimiento administrativo sancionador”. Segunda Edición. Barcelona: Bosch.
- DROMI, Roberto
1995 “Licitación Pública”. Segunda edición actualizada. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
 - GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomas-Ramon FERNANDEZ.
2004 “Curso de Derecho de Derecho Administrativo”, Novena Edición, Tomo II, Madrid: Thomson Civitas, pp. 163.
 - HERNÁNDEZ DIEZ, Sandro
2015 “Apuntes sobre la reforma en materia de Contratación Pública”, Lima: *Derecho & Sociedad*, número 44, pp. 100.
 - INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI
2018 “Guía para combatir la concertación en las Contrataciones Públicas”. Lima. Consulta: 02 de junio de 2021.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/2961200/Gu%C3%ADa+de+Libre+Competencia+en+Compras+P%C3%BAblicas/>
 - MARTIN TIRADO, Richard
2013 “El laberinto Estatal: Historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa”, Lima: *Revista de Derecho Administrativo*, número 13, pp. 305-353. Consultado: 3 de junio de 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13483/14110>
 - MINISTERIO DE JUSTICIA
2017 *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, Segunda Edición, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
 - MORON URBINA, Juan Carlos

- 2019 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Décimo Cuarta Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2017 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, Décimo segunda edición.
- 2016 *La Contratación Estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2005 “Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana”. *Revista Advocatus*. Lima, número 13, pp. 227-252. Consulta: 01 de junio de 2021.
<http://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/viewFile/2795/2689>
- NAVAS RONDÓN, Carlos

2013 *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado. Responsabilidades y sanciones*. Lima: Gaceta Jurídica.
 - OFICINA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS E INTELIGENCIA DE NEGOCIOS DEL OSCE

2017 *Nivel de Competencia en los procedimientos de selección año 2017 y su proyección para el 2018*. Lima: OSCE. Consulta: 02 de julio de 2021.
<https://mail.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/ESTUDIO%20CONSOLIDADO%20-datos%202017-Final%2019102018.pdf>
 - ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE)

2017 *La Contratación Pública en el Perú. Reforzando Capacidad y Coordinación. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, Paris: Editions, OCDE. Consulta: 01 de julio de 2021.
<https://dx.doi.org/10.1787/9789264281356-es>

- PANDO VÍLCHEZ, Jorge
2008 “Actividad Sancionadora Administrativa en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: Sanciones por Infracciones incurridas por los Contratistas”, Lima: *Revista de Derecho Administrativo*, número 4.
Consulta: 08 de julio del 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14531/15141>

- PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS.
2008 *Exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1029*. Lima, 24 de noviembre. Consulta: 05 de julio del 2021.
<https://www.congreso.gob.pe/comisiones2018/ConstitucionReglamento/dlexposicionmotivos/>

- REBOLLO PUIG, Manuel y Manuel IZQUIERDO CARRASCO
2015 “*Derecho administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales*”, Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2015- 67695.

- SÁNCHEZ POVIS, Lucio y Gianpierre VALVERDE ENCARNACIÓN
2019 “La caducidad del procedimiento administrativo sancionador en el TUO de la LPAG: Estudio Introdutorio para su caracterización en el Ordenamiento Peruano”, Lima: *Revista de Derecho Administrativo*, número 17. Consulta: 28 de junio del 2021
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22166/21482>

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso.
2005 *Caducidad del Procedimiento*. Madrid: Revista de Administración Pública.

- TERRONES JANCCO, Jhojan y Giordano CASTILLO ANDÍA

2020 “El régimen sancionador en las Contrataciones con el Estado en contraposición a las garantías mínimas previstas en el régimen sancionador contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Lima: *Derecho & Sociedad*, número 54.

- ZEGARRA VALDIVIA, Diego

2010 “La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444”. *Revista de Derecho Administrativo – Circulo de Derecho Administrativo*. Lima, número 9. Consulta: 01 de julio del 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13714/14338>

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2013 Expediente N° 00206 2013-PA/TC. Sentencia: 14 de marzo del 2017
Consulta: 05 de julio del 2021

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00206-2013-AA.pdf>

2012 Expediente N° 00156-2012-HC/TC. Sentencia: 08 de agosto del 2021
Consulta: 04 de julio del 2021

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>

2011 Expediente N° 01668-2011-PA/TC. Sentencia: 26 de setiembre del 2011
Consulta: 04 de julio del 2021

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01668-2011-AA.html>

2010 Expediente N° 00197-2010-PA/TC. Sentencia: 24 de agosto del 2010
Consulta: 04 de julio del 2021

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

- 2009 Expediente N° 01873-2009-PA/TC. Sentencia: 03 de setiembre 2009
Consulta: 05 de julio del 2021
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>
- 2004 Expediente N° 02192-2004-AA/TC. Sentencia: 11 de octubre del 2004
Consulta: 05 de julio del 2021
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
- 2003 Expediente N° 0020-2003-AI/TC. Sentencia: 17 de mayo 2005
Consulta: 05 de julio del 2021.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00020-2003-AI.html>





Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

Sumilla: "La información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, deberá acreditarse, que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros; independientemente que ello se logre".

Lima, 28 DIC. 2018

VISTO en sesión del 28 de diciembre de 2018, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 1370-2017.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas Saitec S.A. – Sucursal del Perú y URCI Consultores S.L. Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio Vial Mazamari, por su supuesta responsabilidad al haber presentado información inexacta como parte de su oferta presentada para el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 (Primera Convocatoria); infracción que estuvo tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 10 de julio de 2016¹, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en adelante **la Entidad**, convocó al Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 (Primera Convocatoria), para la contratación de la consultoría de la obra: "Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari – Pangoa – Cubantía", por un valor estimado de S/ 14' 183,038.13 (catorce millones ciento ochenta y tres mil treinta y ocho con 13/100 soles), en adelante, **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 16 de setiembre de 2016 se realizó el acto público de presentación de ofertas y, el 28 del mismo mes y año se otorgó la buena pro al postor Consorcio Vial Mazamari, integrado por las empresas SAITEC S.A. – Sucursal del Perú y URCI Consultores S.L. Sucursal del Perú, por el monto de su oferta ascendente a S/ 12' 764,734.32 (doce millones setecientos sesenta y cuatro mil setecientos treinta y cuatro con 32/100 soles).

Con fecha 10 de octubre de 2016, el Consorcio Supervisor Vial Cubantía, integrado por las empresas Corporación Peruana de Ingeniería S.A. y Lagesa Ingenieros Consultores S.A., interpuso recurso de apelación contra la desestimación de su oferta, la admisión de la oferta del postor que quedó en segundo lugar en el orden de prelación y del Consorcio Vial

¹ Conforme consta en la ficha del proceso de selección registrada en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE). Documento obrante en folio 259 del expediente administrativo.

Mazamari, así como contra el otorgamiento de la buena pro; cabe precisar que dicho recurso de apelación se tramitó en el Expediente N° 2872/2016.TCE.

Mediante Resolución N° 2774-2016-TCE-S1 del 24 de noviembre de 2016, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, resolvió el recurso de apelación antes mencionado, declarando la nulidad del procedimiento de selección y retrotrayéndolo hasta la etapa de absolución de consultas, así como dispuso, entre otros, que la Entidad realice la fiscalización posterior de los certificados de trabajo obrantes en los folios 131, 133, 137, 139 y 141 de la oferta del Consorcio Vial Mazamari y remita los resultados de la misma en un plazo de treinta (30) días calendario de notificada la citada resolución.

2. Mediante Cédula de Notificación N° 26121/2017.TCE, derivada del trámite del Expediente N° 2872/2016.TCE, se dispuso abrir el presente procedimiento administrativo sancionador, en atención a los resultados de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 4 de la parte resolutive de la Resolución N° 2774-2016-TCS-S1, para lo cual, adjunto a dicha cédula, se remitieron al presente expediente, entre otros documentos, los Informes N° 016-2017-MTC/20.2.5, N° 315-2017-MTC/20.3 y N° 064-2017-MTC/21.UGTR-ANCHCH del 21, 19 de abril y 15 de febrero de 2017, a través de los cuales la Entidad señaló lo siguiente:

- a) Frente a los requerimientos cursados a fin de corroborar la autenticidad y veracidad del Certificado de trabajo emitido por la empresa G&A Ingenieros Asociación S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, por haber participado en la Supervisión y Control de la obra: "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera Laguna Pacucha – Santa Elena – Puyhualla, ubicada en el departamento de Apurímac", desempeñando el cargo de "Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad y señalización", durante el periodo comprendido entre los meses de abril y noviembre de 1997, se obtuvo lo siguiente:

- La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, advirtió errores de transcripción y/o falta de precisión, consistentes en que el asfaltado al cual se refiere dicho certificado, solo estuvo referido a los ingresos en el circuito turístico con una longitud de 1.2 Kms, así como, que el periodo de los servicios a los cuales se hace referencia comprendió desde noviembre de 1996 a abril de 1997 y no como se indica en tal certificado.

- Por su parte Provías Descentralizado, a través de su Informe N° 064-2017-MTC/21.UGTR-ANCHCH del 17 de febrero de 2017, indicó que la carretera a la que se hace mención en el aludido certificado, en el periodo que señala, era un camino vecinal, por lo que correspondía su atención al Programa Caminos Rurales, el cual nunca realizó ninguna intervención a nivel de asfaltado, ya que, incluso, hasta la fecha, sólo se han realizado intervenciones a nivel de afirmado, lo que no incluye obras a nivel de asfalto; asimismo, precisó que no existen contratos de ejecución o supervisión de obra que haya suscrito dicho programa, cuyo objeto sea el señalado en el certificado en cuestión, por lo que concluyó que la información brindada en el certificado antes mencionado no es veraz.

- b) Respecto al Certificado de Trabajo emitido por la empresa G&A Ingenieros Asociación S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, por haber participado en la

Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

Supervisión y Control de la obra: "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de tratamiento superficial bicapa de las carreteras Abra Yanaquilca – Mollebamba (22kms.) y Mollebamba – Antabamba (28 Kms.) ubicadas en el departamento de Apurímac", desempeñando el cargo de "Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad y señalización", durante el periodo de 8 meses, comprendido desde octubre de 1997 a mayo de 1998, se obtuvo lo siguiente:

- La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, advirtió errores de transcripción y/o falta de precisión, consistentes en que las labores de tratamiento superficial bicapa solo estuvieron referidas al ingreso de la calle principal de los poblados referidos y a las plazas de armas de cada pueblo con una distancia de 2.10 km, así como que el periodo de tales servicios fue de noviembre de 1996 a abril de 1997 y no de octubre de 1997 a mayo de 1998 como se señala el certificado en cuestión.
- Por su parte Provías Descentralizado, a través de su Informe N° 064-2017-MTC/21.UGTR-ANCHCH del 17 de febrero de 2017, indicó que la carretera a la que se hace mención en el aludido certificado fue rehabilitada por el Programa de Caminos Rurales en el año 1999, para luego haber sido recategorizada en el 2011 y para el año 2017 tenía programado su mantenimiento periódico, el cual sería con material seleccionado debidamente compactado y regado.

Asimismo, agrega que la aludida carretera, en el periodo que señala el certificado en cuestión, era un camino vecinal, por lo que correspondía su atención al Programa Caminos Rurales, el cual nunca realizó ninguna intervención a nivel de tratamiento superficial bicapa, ya que, incluso, hasta la fecha, sólo se han realizado intervenciones a nivel de afirmado, asimismo, precisó que no existen contratos de ejecución o supervisión de obra que haya suscrito dicho programa, cuyo objeto sea el señalado en el certificado en cuestión, por lo que concluyó que la información brindada en el certificado antes mencionado no es veraz.

- c) Sobre el Certificado de trabajo emitido por la empresa G&A Ingenieros Asociación S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, por haber participado en la Supervisión de la obra: "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera D.V. Leymebamba – Chachapoyas en el departamento de Amazonas", desempeñando el cargo de Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, durante los meses de octubre de 2002 a mayo de 2003, se obtuvo lo siguiente:

La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, advirtió errores de transcripción y/o falta de precisión, consistentes en que el periodo acreditado como experiencia a través de dicho certificado, estuvo comprendido entre enero y setiembre de 2003 y no entre octubre de 2002 y mayo de 2003, finalmente agrega que las labores prestadas responden a los términos de referencia del contrato celebrado con la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores.

- Por su parte el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras a través de su Memorando N° 041-2017-MTC/20.5, señaló que Provías Nacional suscribió el Contrato de Supervisión N° 1787-2002-MTC/20 con el Consorcio GMI-P y V (integrado por las empresa GMI S.A. y PyV Ingenieros S.A.) derivado del Concurso Público N° 0003-

2002-MTC/15.02 Provías Nacional, cuyo objeto fue realizar los servicios de consultoría para la supervisión de la obra de rehabilitación y mejoramiento de la carretera Ingenio-Chachapoyas Sector: DV Leymebamba – Chachapoyas, de la cual derivó el Certificado N° 123-2009-MTC/20, en el cual se precisó como fecha de inicio de tal servicio el 17 de enero de 2003 y como fecha de su término, el 1 de junio de 2004, siendo que, en la ejecución de dicho servicio el ingeniero Humberto Ascas laboró en el cargo de Ingeniero Civil Jefe de Trazo y Topografía en los meses de enero y mayo de 2003.

- En tal sentido, concluye señalando que el certificado en mención contendría información inexacta, ya que no concuerda el cargo atribuido en él al ingeniero Humberto Ascas con la denominación del cargo establecido en los términos de referencia del proceso de selección del cual deriva.

d) Sobre el Certificado de Trabajo emitido por la empresa G&A Ingenieros Asociación S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, por haber participado en la Supervisión y Control de la obra: "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera Chamaya – Jaén – San Ignacio – Ríos Canchis, tramo: Puente Tamborapa – Acceso Puerto Ciruelo, ubicado en el departamento de Cajamarca", desempeñando el cargo de Especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, desde mayo a diciembre de 2004, se obtuvo lo siguiente:

- La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, advirtió un error de transcripción, consistente en que en su contenido se consignó que los servicios en él detallados respondieron al contrato suscrito con el "Consortio GMI S.A. – OIST S.A." siendo la correcta denominación de dicho consorcio el de "Consortio GMI – OIST S.A."
- Por su parte el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras, a través de su Memorando N° 041-2017-MTC/20.5, señaló que Provías Nacional suscribió el Contrato de Supervisión de obra N° 132-2003-MTC/20 con el Consorcio GMI-OIST 2 (integrado por las empresas GMI S.A. y Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. – OIST S.A.) derivado del Concurso Público N° 0008-2002-MTC/20, cuyo objeto fue realizar los servicios de consultoría para la supervisión de la obra de rehabilitación de la carretera Chamaya – Jaén – San Ignacio – Río Canchis, tramo Puente Tamborapa – Acceso Puerto Ciruelo KM. 50 + 000 – KM 75+000, de la cual derivó el Certificado N° 122-2009-MTC/20, en el cual se precisó como fecha de inicio del servicio el 27 de abril de 2004 y como fecha de su término, el 10 de julio de 2005, siendo que, en la ejecución de dicho servicio el ingeniero Humberto Ascas laboró en el cargo de Ingeniero Civil Jefe de Trazo y Topografía en los meses de mayo y diciembre de 2004.
- En tal sentido, concluye señalando que el certificado en mención contendría información inexacta, ya que no concuerda el cargo atribuido en él al ingeniero Humberto Ascas con la denominación del cargo establecido en los términos de referencia del proceso de selección del cual deriva.

e) Por todo lo expuesto, la Entidad concluyó que las empresas integrantes del Consorcio, incurrieron en la comisión de las infracciones tipificadas en los literales j) e i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

- Con Decreto del 13 de junio de 2017², de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se requirió a la Entidad para que, entre otros, remita un informe técnico legal complementario de su asesoría, sobre la procedencia y presunta responsabilidad de las empresas integrantes del Consorcio, debiéndose señalar, de forma clara y precisa, la supuesta infracción en la que dicha empresa habría incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225; asimismo, se señaló que, de considerar el supuesto de documentación falsa o adulterada e información inexacta, debía enumerar y adjuntar copias de dichos documentos, precisando cuáles serían falsos o adulterados e inexactos, así como en qué etapa del proceso de selección habrían sido presentados y remitir los documentos que acrediten la verificación posterior efectuada a los mismos, para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.
- Mediante formulario "Solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero" y Oficio N° 1135-2017-MTC/20, presentados el 28 de agosto de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió la documentación requerida, para lo cual adjuntó, entre otros, los Informes N° 806-2017-MTC/20.3 y N° 044-2017-MTC/20.2.5 del 25 y 24 de agosto de 2017, respectivamente, en los cuales reiteró los resultados de la fiscalización posterior que efectuó sobre los documentos de la oferta del Consorcio, los mismos que expuso a través de su Informe N° 315-2017-MTC/20.3, y concluyó que los integrantes del Consorcio incurrieron en la comisión de la infracción consistente en haber presentado información inexacta, afectando con ello al principio de presunción de veracidad y precisó que, la comisión de dicha infracción se configuró con la presentación de documentos no concordantes con el acervo documentario de la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., lo que se corroboró con la información brindada por Provías Descentralizado.
- Con Decreto del 18 de setiembre de 2017 se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio, por su supuesta responsabilidad al haber presentado los siguientes documentos:

DOCUMENTO	EMITIDO	CARGO DE LA OBRA	A FAVOR
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (meses de abril y noviembre de 1997)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (octubre de 1997 a mayo de 1998)	Cesar Humberto Asca Carrillo

² Documento obrante en el folio 2 del expediente administrativo.

Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante los meses de (octubre de 2002 a mayo 2003)	Cesar Humberto Asca Carrillo
Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante el periodo (mayo a diciembre de 2004)	Cesar Humberto Asca Carrillo

Documentos supuestamente con información inexacta que fueron presentados como parte de su oferta para el procedimiento de selección, en virtud de lo cual, se otorgó a la empresa integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente.

6. Mediante escrito s/n, presentado el 5 de febrero de 2018 ante la Mesa de partes del Tribunal, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú se apersonó al presente procedimiento.
7. A través de escrito s/n, presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal, el 12 de febrero de 2018, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú presentó sus descargos solicitando se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra por los siguientes argumentos:

Respecto de la imputación de cargos:

- Los certificados que se imputan a su representada como inexactos a través del Decreto del 18 de setiembre de 2017, no corresponden a los certificados que obran en la oferta que sirvió de base para la formulación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ya que, la oferta que acompañó a la Cédula de Notificación N° 04437/2018.TCE, mediante la cual se le notificó dicho inicio, corresponde a una convocatoria distinta del procedimiento de selección (con el mismo objeto), por lo que presume que la Entidad habría elaborado sus informes con documentación distinta a la que se le imputa y correspondiente a un consorcio que, si bien, tenía la misma denominación, estaba integrado por empresas distintas.

Respecto a los hechos que se le imputa:

- De manera previa solicita se efectúe la corrección respecto de lo registrado en el Toma Razón Electrónico del presente expediente, toda vez que el objeto de su escrito presentado el 5 de febrero de 2018 era apersonarse; sin embargo, en el Toma Razón Electrónico al momento de registrar su ingreso, se consignó al mismo como un escrito de presentación de descargos.
- El procedimiento de fiscalización posterior realizado unilateralmente por la Entidad, permite verificar que la inexactitud de los certificados cuestionados es responsabilidad directa de la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., conforme se aprecia de la



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

declaración de este último ante la Entidad, por lo que considera que correspondería incluir a la aludida empresa al presente procedimiento.

- Agrega que, lo antes expuesto evidenciaría que las empresas integrantes del Consorcio, entre las cuales se encuentra su representada, fueron sorprendidas por el ingeniero César Humberto Asca Castillo y la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., siendo la condición de su representada la de una afectada por el accionar de estos últimos y, por ende, no correspondiendo que se le impute responsabilidad en hechos que la propia administración establece como imputables a terceros.
- También señala que resultaría material y jurídicamente imposible que su representada hubiere ejercido su obligación de verificar la veracidad de los certificados que fueron entregados por el profesional César Humberto Asca Castillo, en la medida que de todas formas hubiese tenido que verificar los mismos ante su institución o entidad emisora la cual, para el caso concreto, era la propia empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., a la que le hizo la consulta telefónica respectiva, rectificando con ello la emisión y contenido de tales certificados.

8. Mediante escrito s/n presentado el 12 de febrero de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos, solicitando se declare la nulidad del presente procedimiento, por los siguientes argumentos:

Respecto de la imputación de cargos:

- Indica que el Decreto de inicio del 18 de setiembre de 2017 que le fue notificado a través de la Cédula de Notificación N° 04438-2018-TCE, contiene imputaciones inexactas, imprecisas e incongruentes, por lo siguiente:

- a) En la oferta que acompaña a dicha cédula como parte de la imputación de cargos, no aparece su representada como parte integrante del Consorcio, es decir, no fue presentada por su representada, sino que fue presentada por el Consorcio integrado por las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú e INYPSA Informes y Proyectos S.A. – Sucursal del Perú.

- b) Si bien se imputa la inexactitud de cuatro certificados emitidos el 22 de junio de 2012, por G&A Ingenieros Asociados S.A., a favor del ingeniero Humberto Asca Carrillo por sus labores prestadas como "Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización"; no obstante, en la oferta adjunta como parte de la imputación de cargos, no figura dicho ingeniero para el referido cargo y menos, los certificados en cuestión, sino que solo obra un certificado emitido a favor de Antonio Hildebrando Cieza Paredes, en abril de 2012 cuyo emisor es el Consorcio Vial Chachapoyas.

En atención a lo antes expuesto, concluye que los documentos que se pretenden calificar como inexactos en el decreto de inicio no fueron individualizados o identificados con claridad, lo que imposibilitaría que su representada tenga certeza de qué documentos y hechos son los que se le imputan.

- Así, agrega que la falta de claridad y precisión en la imputación efectuada en su contra vulneraría su derecho al debido procedimiento y de defensa, ya que no habría podido

contradecir hechos de cuya certeza y precisión no tiene alcance, lo que lo habría dejado en un estado de indefensión, al no haber podido formular sus descargos de manera plena, vulnerando así lo establecido en el inciso 2 de artículo 246 del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**.

- En ese sentido, precisa que correspondería que el inicio del presente procedimiento sea declarado nulo a fin que se efectúe una nueva notificación de cargos, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del inciso 252.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG.
- Solicitó el uso de la palabra.

9. Con Decreto del 19 de febrero de 2018, se tuvo por apersonadas y por presentados los descargos de las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio, asimismo, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra presentada por esta última; finalmente, en atención a lo informado por las aludidas empresas mediante sus descargos, se advirtió que la oferta remitida por la Entidad correspondía a aquella presentada en la segunda convocatoria del procedimiento de selección, esto es, el 17 de mayo de 2017; sin embargo, la oferta en la cual se presentaron los documentos materia de cuestionamiento resultaba ser aquella presentada en la primera convocatoria de dicho procedimiento, esto es, el 16 de setiembre de 2016; en razón de lo cual, se requirió a la Entidad a fin que en el plazo de cinco (5) días hábiles, remita la oferta presentada el 16 de setiembre de 2016, por las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio.
10. Con escrito s/n, presentado el 13 de febrero de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad solicitó el uso de la palabra y delegó su representación a los abogados respectivos de la Procuraduría Pública de la Entidad.
11. Con Decreto del 19 de febrero de 2018 se tuvo por autorizados a los letrados designados por la Entidad y se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra presentada por aquella.
12. Mediante escrito s/n, presentado el 28 de febrero de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú fijó como nueva dirección aquella sito en: Alameda Augusto Manzana D, Lote 1, Los Huertos de Villa – Chorrillos, a efectos que se le notifique en ella cualquier documentación posterior.
13. Con Decreto del 6 de marzo de 2018 se tuvo por señalado el nuevo domicilio procesal fijado por la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, asimismo, se dejó constancia que, sin perjuicio de ello, los actos procedimentales que emita este Tribunal en el trámite del presente expediente, se notifican a través del Toma Razón Electrónico, conforme a lo dispuesto en la Directiva N° 008-2012/OSCE-CD.
14. A través del escrito s/n, presentado el 7 de marzo de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, devolvió la documentación que le fue notificada a través de la Cédula de Notificación N° 04438/2018.TCE, argumentando que aquella le fue remitida erróneamente, ya que no pertenecía a su representada, por lo que solicita el archivo definitivo del presente procedimiento, al no haberse efectuado una



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

correcta notificación de la imputación de cargos.

15. Mediante Decreto del 19 de marzo de 2018 se tomó conocimiento de lo indicado por la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú y se dispuso que aquella estese a lo dispuesto en el Decreto del 19 de febrero de 2018, a través del cual se requirió a la Entidad a fin que remita copia de la oferta presentada por las empresas integrantes del Consorcio el 16 de setiembre de 2016.
16. Mediante escrito s/n, presentado el 15 de marzo de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad señaló que el Decreto del 19 de febrero de 2018, no se encontraría debidamente "consignado", por lo que solicitó que este Tribunal efectúe un nuevo decreto donde precise lo decidido.
17. Con Decreto del 19 de marzo de 2018, se dejó sin efecto el Decreto del 19 de febrero de 2018, en el extremo que dispuso resolver bajo apercibimiento con la documentación obrante en autos, de otro lado, se dejó constancia que el requerimiento realizado a la Entidad a través del aludido decreto, debidamente notificado el 22 de marzo de 2018, podía ser correctamente visualizado; asimismo, se verificó que el plazo que se le otorgó para remitir la información requerida a través de dicho decreto, había vencido sin que hasta dicha fecha remitiera tal documentación, por lo que se dispuso comunicar a su Órgano de Control Institucional dicho incumplimiento de la Entidad y, finalmente, se le reiteró el referido requerimiento a fin que cumpla con remitir la oferta presentada por el Consorcio el 16 de setiembre de 2016, en un plazo de cinco (5) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.
18. Mediante Escrito N° 1, presentado el 20 de marzo de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió copia de la oferta del Consorcio integrado por las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, presentada el 16 de setiembre de 2016.
19. Con Decreto del 21 de marzo de 2018, se tuvo presente la documentación remitida por la Entidad; en tal sentido, se dejó sin efecto el Decreto del 19 de marzo de 2018, en el extremo que reiteró a la Entidad la remisión de la oferta presentada por el Consorcio el 16 de setiembre de 2016 y, finalmente, se dispuso notificar nuevamente a las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio, el inicio del presente procedimiento con la oferta que presentaron el 16 de setiembre de 2016 en el marco de la primera convocatoria del procedimiento de selección, a fin que aquellas, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumplan con presentar sus descargos, frente a los cargos que se imputaron en el Decreto del 18 de setiembre de 2017, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

Cabe precisar que la nueva notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se efectuó a través de las Cédulas N° 16452/2018.TCE y N° 16453/2018.TCE, las cuales fueron notificadas a las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, el 3 de abril de 2018, respectivamente.

20. Mediante escrito s/n, presentado el 18 de abril de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, presentó sus descargos, en el siguiente sentido:

- De manera preliminar solicita que se tenga en cuenta el principio de causalidad, por el cual no corresponde que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable, sino que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción, al igual que el principio de culpabilidad, señalando que éste último ha sido introducido por el Tribunal Constitucional como una exigencia para ejercer legítimamente la potestad sancionadora, siendo éste un límite a la potestad sancionadora y una garantía de las personas, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa y que solo corresponderá imponer sanción, si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.
- Manifiesta que el ingeniero César Humberto Asca Carrillo fue quien se presentó con los certificados ahora cuestionados, con los que sustentó la experiencia requerida en las bases para el cargo que buscaba ocupar, sin indicar si tuvo vínculo de afinidad o consanguinidad alguno con los accionistas de la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., la cual fue la empresa emisora de dichos certificados.
- Si bien, por razones de tiempo, de manera aleatoria, verificó dichos certificados telefónicamente con la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., de lo cual recibió la respectiva confirmación de los mismos, de todas formas hubiese recibido la misma confirmación de haber realizado su verificación de forma escrita, pues del informe y declaraciones tomadas en la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, se observa que el representante legal de la aludida empresa manifestó, en todos los casos, que cometió errores de transcripción y contenido de los certificados emitidos.
- Reitera que de los informes emitidos por la Entidad, en específico del Informe N° 0012-2017-MTC/20.2.5, se evidenciaría que su representada sería una agraviada, y que no sólo permitirían determinar la existencia de certificados de trabajo con información inexacta, sino, además, que se debe imputar responsabilidad directa y consciente a la empresa emisora de tales certificados, esto es, G&A Ingenieros Asociados S.A., por lo que vuelve a manifestar su pedido consistente en incorporar a la citada empresa al presente procedimiento.
- Señala también que su representada participó en los procedimientos previos a la presentación de la oferta y en la elaboración de la misma, bajo el estricto cumplimiento de los parámetros establecidos por el principio de licitud, en tal sentido, solicita que en virtud de dicho principio, entendido también como el de presunción de inocencia, se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra, ya que considera debe tenerse en cuenta que ante la insuficiencia probatoria o duda razonable corresponde la absolución del administrado.

21. Mediante Escrito N° 1, presentado el 18 de abril de 2018, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, presentó sus descargos solicitando se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra, por los siguientes argumentos:

- A su consideración, no existirían pruebas fehacientes que demuestren que su representada presentó documentación inexacta en el procedimiento de selección, ya que la imputación de cargos efectuada se basaría en meras alegaciones genéricas, imprecisas e inexactas de parte que no poseen sustento técnico o documental adicional,

Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

ni de constatación de hechos, por lo que correspondería que subsistan los principios de presunción de veracidad inocencia y de licitud.

- Agrega que, aun en caso se considere que los documentos cuestionados son inexactos, en el presente caso no se habría configurado el tipo infractor imputado, al no existir ventaja o beneficio para su representada en el procedimiento de selección, ya que las obras a las que se hace referencia en los certificados en cuestión sí se habrían ejecutado, siendo que, las fechas equivocadas que se consignaron en los mismos no generaron ningún beneficio respecto a la acreditación de los requisitos de calificación ni de los factores de evaluación, pues aun habiéndose considerado las fechas que serían las correctas, el Consorcio habría quedado en el mismo orden de prelación

Sobre este punto, solicita se aplique lo previsto en la Ley N° 30225, modificada con Decreto Legislativo N° 1341, por considerar a aquella como la norma más beneficiosa para su representada, respecto de la infracción consistente en presentar información inexacta, ya que agrega como componente para que dicha infracción se configure, el que la supuesta información inexacta *"esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual"*.

- Siguiendo con sus argumentos de defensa, la referida empresa solicita también que, en caso se continuara con el presente procedimiento y se desestime lo que alega en los dos puntos antes mencionados, se le libere de responsabilidad en la comisión de la infracción, toda vez que su representada no estuvo a cargo de la elaboración de la oferta, sino que dicha obligación era responsabilidad de su consorciada, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, lo que implicaba también que esta última era la responsable del análisis y revisión de todos los documentos que formaban parte de la misma, a fin de acreditar ello remite copia de diversos correos electrónicos, reservándose su derecho a presentar la legalización de los mismos a fin que se efectúe la individualización de la responsabilidad, conforme a lo previsto en el artículo 220 del Reglamento modificado.

De igual forma, respecto a este extremo, señala que el Reglamento modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, sería más beneficioso para su representada debido a que amplía los criterios frente a los cuales correspondería individualizar la responsabilidad en la comisión de infracciones, por lo que también solicita su aplicación, entre las cuales se encontraría, a su consideración, la posibilidad de individualizar dicha responsabilidad tomando en cuenta documentos que acrediten que una de las partes consorciadas estuvo a cargo de la elaboración de la propuesta técnica.

A fin de sustentar su pedido de individualización de responsabilidad, cita lo señalado por la Tercera Sala del Tribunal en los fundamentos 33 y 34 de su Resolución N° 0855-2017-TCE-S3.

- Solicita el uso de la palabra.

22.

Con Decreto del 19 de abril de 2018, se tuvo por apersonadas y por presentados los descargos URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, así como se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra y se tuvo por autorizadas a las personas designadas para realizar el informe oral; finalmente, se remitió

el presente expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva.

23. Mediante Escrito N° 2, la Entidad volvió a remitir la documentación requerida con Decreto del 19 de marzo de 2018.
24. Con Decreto del 27 de abril de 2018, se dejó a consideración de la Sala la documentación remitida por la Entidad a través de su Escrito N° 2.
25. Con Memorando N° 52-2018, del 10 de julio de 2018, que adjuntó el Memorando N° 33-2018/V-JHG, se devolvió el presente expediente a la Secretaría del Tribunal, a fin que se deje sin efecto el pase a Sala del 19 de abril de 2018 y se amplíen los cargos por información inexacta imputados contra los integrantes del Consorcio.
26. En tal sentido, con Decreto del 10 de julio de 2018 se dejó sin efecto el Decreto de remisión a Sala del 19 de abril de 2018.
27. Con Decreto del 10 de julio de 2018, se ampliaron los cargos contra las empresas integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber presentado información inexacta, consistente en:

Nº	DOCUMENTO	FECHA DE EMISIÓN	SUSCRITO POR
1	Anexo N° 6 - Declaración jurada del personal clave propuesto	15.05.2017	Armando González González, en calidad de representante común del Consorcio.
2	Anexo N° 7 - Experiencia del personal clave	15.05.2017	Armando González González, en calidad de representante común del Consorcio.

Documentos que presentaron como parte de su oferta para el procedimiento de selección, infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, cargos adicionales a aquellos imputados mediante Decreto del 18 de setiembre de 2018.

Para dicho efecto se otorgó a las empresas integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

28. Mediante escrito s/n, presentado el 14 de agosto de 2018, la empresa URCI Consultores S.L. - Sucursal del Perú, presentó sus descargos respecto a la ampliación de cargos efectuada en su contra, conforme a lo siguiente:

- Los anexos que se le imputan como inexactos a través de la Cédula N° 37500/2018.TCE, corresponden a otra oferta, es decir, son incongruentes a los hechos imputados en el presente procedimiento, los cuales se encontraron referidos a cuestionar los documentos con los cuales se pretendió acreditar la experiencia del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, lo que, según señala, impediría que su representada realice los descargos requeridos.
- En ese sentido, solicita se proceda a corregir los defectos del acto de notificación de la



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

ampliación de cargos.

29. Mediante Escrito N° 1, presentado el 14 de agosto de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, presentó sus descargos respecto de la ampliación de cargos efectuada en su contra, solicitando se declare la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador, por los siguientes argumentos:

- Alega que la ampliación de cargos se incurrió en un grave error, al imputarle la inexactitud de documentos presentados por un consorcio del cual no formó parte y que dicha confusión se debería a que el procedimiento de selección tuvo dos convocatorias, una primera en la que postuló el Consorcio Vial Mazamari, integrado por su representada y URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, y en la segunda donde también participó dicho consorcio, pero integrado por la empresa INYPSA Informes y Proyectos Sucursal del Perú y URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú.

Así, precisa que los documentos que se le pretenden imputar con motivo de la ampliación de cargos, fueron presentados en la segunda convocatoria del procedimiento de selección (en el año 2017), esto es, por el consorcio del cual su representada no formó parte.

De igual forma, indica que el nombre del Especialista en topografía, trazo, diseño visual, seguridad vial y señalización consignado en la cédula no concuerda con el indicado en el anexo adjunto.

- Por lo expuesto, concluye que con motivo de la ampliación de cargos notificada mediante Cédula N° 37501/2018.TCE, se habría vulnerado su derecho al debido procedimiento y a la defensa, al no haberse hecho mención correcta del imputado ni de los hechos y documentos que presuntamente constituirían la conducta material de la infracción, lo que le impidió tener conocimiento preciso, cierto y claro de los hechos que se le imputan.

En tal sentido, solicita se declare la nulidad de la ampliación de cargos así como de todo el procedimiento administrativo, debido a que contendría los mismos vicios antes detallados en su inicio, a fin que se proceda a efectuar una nueva notificación de la ampliación de cargos y también del inicio conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del inciso 252.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG, pues caso contrario alega que se les estaría dejando en estado de indefensión.

- Agrega que, en el hipotético caso que se prosiga con el presente procedimiento, se declare no ha lugar la imposición de sanción en su contra, toda vez que su representada no presentó los anexos que se le imputan en la ampliación de cargos, sino que éstos fueron presentados por empresas distintas que formaron parte del Consorcio Vial Mazamari en el año 2017, por lo que no se le podría atribuir tal conducta en virtud de los principios de causalidad, legalidad y tipicidad.
- Solicita el uso de la palabra.

30. Con Decreto del 27 de agosto de 2018, se tuvo por autorizados a los representantes designados por las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, integrantes del Consorcio, para ejercer el uso de la palabra, asimismo,

atendiendo a lo señalado por dichas empresas, respecto a que los documentos adjuntos a las Cédulas de Notificación N° 37500/2018.TCE y N° 37501/2018.TCE, no correspondían a la oferta remitida por sus representadas a la Entidad, se advirtió que por error se remitió como anexos de tales cédulas documentación equivocada, por lo que se dispuso efectuar una nueva notificación de la ampliación de cargos contenida en el Decreto del 10 de julio de 2018 y se otorgó a ambas empresas el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

31. Mediante escrito s/n, presentado el 14 de setiembre de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. Sucursal del Perú, integrante del Consorcio, presentó sus descargos respecto de la ampliación de cargos, conforme a lo siguiente:

- Estando a que los anexos cuya inexactitud se le imputa están relacionados a los cuatro (4) certificados de trabajo que fueron materia de imputación con motivo del inicio del presente procedimiento, los argumentos que alega poseen el mismo sentido de aquellos que expuso con motivo de la presentación de sus descargos el 18 de abril de 2018.
- Agrega que fue la propia empresa emisora de los certificados en cuestión, la que corroboró durante la fiscalización posterior, que sí se realizaron trabajos de asfalto, por lo que no es posible negar la existencia de los trabajos en las obras referidas en tales certificados.
- Solicitó el uso de la palabra.

32. Con Decreto del 14 de setiembre de 2018 se tuvo por apersonada y por presentados los descargos de la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú.

33. Mediante escrito s/n, presentado el 17 de setiembre de 2018, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, presentó sus descargos respecto a la ampliación de cargos, en el mismo sentido de lo expresado a través de sus descargos presentados el 18 de abril de 2018, y agregando lo siguiente:

- De manera previa manifiesta que, a su consideración, no debería haberse ampliado los cargos por los Anexos N° 6 y 7, pues éstos, según señala, no serían documentos independientes de los certificados de trabajo cuestionados con motivo del inicio del procedimiento, sino que éstos, junto con los aludidos certificados, serían parte de un solo requerimiento exigido en las bases, pues objetivamente constituyen únicamente un resumen y formalidad de los certificados presentados, más aun teniendo en cuenta que tales anexos eran de presentación obligatoria y no tenían más objeto que reiterar el resumen formal de los certificados en cuestión, no siendo posible presentar una documentación y omitir otra, ya que ello acarrearía la descalificación automática.
- De otro lado, indica que la suscripción de los anexos cuestionados se realizó presumiendo la licitud de los certificados de trabajo en cuestión, así como la buena fe del profesional que lo proporcionó, además de haberse consultado vía telefónica a la empresa emisora de dichos certificados, la cual confirmó su autenticidad y veracidad, y precisa que serían indeterminadas las acciones diligentes que el administrado debe realizar para considerar que ha cumplido con su deber de verificación.
- Indica también que de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad se puede



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

advertir que fue la propia empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., la cual consignó información no concordante con la realidad en aquellos, evidentemente para favorecer al profesional beneficiario de los mismos, por lo que concluye que la información proporcionada en dichos certificados pertenecía a la esfera de dominio de su empresa emisora, correspondiendo atribuir responsabilidad únicamente a ésta.

34. Con Decreto del 18 de setiembre de 2018 se tuvo por apersonadas y por presentados los descargos de las empresas URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú y se remitió el presente Expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva.
35. Con Decreto del 6 de diciembre de 2018 se programó audiencia pública para el 14 de diciembre de 2018, la cual se llevó a cabo con la intervención de los abogados de las empresas integrantes del Consorcio.

36. Mediante escrito s/n, presentado el 11 de diciembre de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, solicitó que se declare la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador, argumentando lo siguiente:

- Indica que habrían transcurrido los nueve (9) meses que prevé el artículo 257 del TUO de la LPAG, como plazo máximo para resolver el mismo, considerando que la notificación del inicio del presente procedimiento se habría efectuado el 29 de enero de 2018, fecha a partir de la cual señala que correspondería computar los nueve meses, por lo que concluye que el presente procedimiento habría caducado el 29 de octubre de 2018.
- Finalmente, agrega que, en caso no se considere que corresponda aplicar al presente procedimiento, lo previsto en el TUO de la LPAG, solicita que se aplique la misma en virtud de la retroactividad benigna, por ser la norma más favorable.

37. Mediante escrito s/n, presentado el 14 de diciembre de 2018 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa URCI Consultores SL - Sucursal del Perú, solicitó se le aclare cuáles son las normas y procedimientos que rigen el presente procedimiento administrativo sancionador, puesto que hasta la fecha no se le ha notificado con el Informe Final del Órgano Instructor, pese a que el presente expediente habría sido aperturado cuando el Decreto Supremo N° 056-2017-EF ya se encontraba vigente, finalmente solicita se aplique la norma más favorable a su representada sobre dicho aspecto, ya que considera se le debe notificar con el Informe del Órgano Instructor, a fin de evitar la doble función del órgano encargado del juzgamiento y de garantizar la imparcialidad del análisis y evaluación de las imputaciones efectuadas en su contra.

38. Con Decreto del 18 de diciembre de 2018, se dejó a consideración de la Sala, lo expuesto por la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, a través de su escrito s/n del 14 de diciembre de 2018.

II. FUNDAMENTACIÓN

El expediente ha sido remitido a esta Sala del Tribunal para que resuelva el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas SAITEC S.A. – Sucursal del Perú y URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, a las cuales se les ha imputado haber

presentado presunta información inexacta como parte de su oferta en el marco del procedimiento de selección, infracción que se encuentra tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de suscitarse los hechos.

Cuestión Previa

Respecto a la norma procedimental aplicable.

1. La empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, ha solicitado aclaración respecto a cuál es la norma procedimental bajo la cual se rige el presente procedimiento, puesto que, a su consideración, existirían casos similares al presente, en los cuales los procedimientos de selección en el cual se suscitaron los hechos materia de tales procedimientos, tuvieron lugar durante la vigencia de la Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF; no obstante, la denuncia que aperturó dichos procedimientos se efectuó cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, por lo que, a su entender, el trámite de aquellos se rigió bajo lo previsto en el artículo 222 de dicha modificatoria del Reglamento.
2. Sobre el particular, cabe aclarar que, si bien, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se modificó el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, referido a las reglas para el trámite de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante el Tribunal, dicho mismo cuerpo normativo, en su Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria, establece que la aplicación de las reglas previstas en el artículo antes mencionado, serían aplicables a los expedientes sancionadores que se generen una vez transcurrido el plazo previsto en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, razón por la cual, a efectos de conocer a partir de qué fecha los expedientes sancionadores debían ser tramitados bajo las reglas establecidas en dicho artículo modificado, nos debemos remitir a la mencionada disposición complementaria final, la cual precisa lo siguiente:

"Tercera.- Dentro de los treinta (30) días hábiles de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se promulgará el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado."

Conforme se aprecia, los expedientes sancionadores que debían tramitarse bajo el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, eran aquellos que se hubiesen generado una vez transcurridos los treinta (30) días hábiles posteriores a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341.

En ese sentido, estando a que el Decreto Legislativo N° 1341 se encontró vigente desde el 3 de abril de 2017, los treinta (30) días hábiles exigidos en su Tercera Disposición Complementaria Final, se cumplían el 17 de mayo de 2017, por lo que, los expedientes sancionadores que se hubiesen generado a partir del día siguiente, esto es, del 18 de mayo de 2017, eran aquellos cuyo trámite debía regirse bajo las reglas previstas en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF y, por ende, sobre los cuales correspondía que se emitiera el informe final del Órgano Instructor.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

No obstante, debido a que el presente expediente se generó con motivo de la presentación de la Cédula de Notificación N° 26121/2017.TCE ante la Mesa de Partes del Tribunal, lo que tuvo lugar el 12 de mayo de 2017, por tanto, no resultan aplicables al mismo las reglas procedimentales previstas en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, sino aquellas previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual no exige que se emita informe de instrucción alguno como parte del trámite del presente expediente.

Ahora bien, la empresa recurrente hace mención a los expedientes N° 2148/2017.TCE y N° 1880/2017.TCE, en cuyos trámites sustenta su solicitud, pues pretende equiparar aquellos con el trámite que, a su consideración, correspondería ser seguido para el presente expediente; no obstante, se debe resaltar que la normativa aplicable en el trámite seguido en dichos expedientes se debió a que aquellos se abrieron el 21 de julio de 2017 y 26 de junio de 2017, respectivamente, fechas en las cuales el plazo previsto en la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, ya había transcurrido, razón por la cual a ellos sí les fue aplicable las reglas procedimentales previstas en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

- Finalmente, respecto a la solicitud de aplicación de retroactividad benigna planteada por la empresa recurrente, déjese constancia que, debido a que las reglas previstas en el artículo 222 del Reglamento son de carácter procedimental, pues se encuentran referidas al trámite que se debe seguir en los procedimientos sancionadores, las cuales se determinan en función de la normativa que estuvo vigente en el momento en que se originó el procedimiento, al ser aquella de aplicación inmediata, ya que se sustenta en un mandato expreso de la norma vigente dicha fecha, razón por la cual no es posible que sobre dicho aspecto se apliquen reglas adicionales que se hayan incorporado de manera posterior en la norma.

Lo antes expuesto, tiene sustento en el hecho que, el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, establece que "*ninguna persona puede ser (...) sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos*", lo cual implica que las normas aplicables para efectos del procedimiento a seguir en los expedientes sancionadores, deben ser las vigentes cuando éste se originó, tal como ocurre en el presente caso, donde, al haberse originado el presente expediente el 12 de mayo de 2017, le resultan aplicables las reglas procedimentales previstas en el artículo 222 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, conforme se encontró previsto en la Décimo Sexta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 056-2017-EF y en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, a través de las cuales se dejó claro el régimen transitorio que existía en relación a los expedientes sancionadores que estuviesen en tramitación hasta el cumplimiento del plazo aludido en ellas, por el cual no serían aplicables a dichos expedientes, las nuevas reglas procedimentales previstas en el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

- El análisis antes desarrollado concuerda con lo previsto en el TUO de la LPAG, respecto a la irretroactividad de las normas, de acuerdo a lo siguiente:

"5. *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el*

momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición. (el resaltado y subrayado es agregado)

Como puede observarse, el numeral 5 del artículo 246 del TUO de la LPAG, no considera a las normas de naturaleza procedimental, como pasibles de ser aplicadas retroactivamente, sino que las únicas normas que considera para dicho efecto, son las que se encuentran referidas a la tipificación de la infracción, la sanción y sus plazos de prescripción, al tratarse de normas sancionadoras de naturaleza material o sustantiva, debido a que son las que, finalmente, se aplican para determinar la existencia o no de infracción administrativa, a diferencia de las procedimentales, que no poseen relevancia en dicho aspecto.

Respecto a la solicitud de declaratoria de nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

5. Con motivo de la presentación de sus descargos, las empresas integrantes del Consorcio alegaron que tanto el inicio del presente procedimiento como la ampliación del mismo adolecerían de un vicio de nulidad, toda vez que las imputaciones efectuadas en ambos serían incongruentes, imprecisas e inexactas, por lo siguiente:

- Los documentos respecto de los cuales versa las imputaciones de inexactitud no corresponderían o serían distintos de aquellos que se acompañaron adjuntos a las cédulas que notificaron tanto el inicio como la ampliación de cargos del presente procedimiento.
- Indican que los documentos que se adjuntaron como parte del inicio y la ampliación de cargos habrían sido presentados con motivo de la segunda convocatoria del procedimiento de selección, en la cual la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, niega haber participado y precisa que en dicha convocatoria habría participado el Consorcio Vial Mazamari, integrado por empresas distintas a su representada, las cuales eran la empresa URCI Consultores S.L. Sucursal del Perú e INYPSA Informes y Proyectos Sucursal del Perú y que fueron éstas quienes presentaron los referidos documentos.
- Sobre este punto, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú indicó que las incongruencias advertidas en el decreto de inicio le hacían suponer que la Entidad habría elaborado sus informes correspondientes a la fiscalización posterior, con documentación distinta a aquella que se le imputa.

En ese sentido, las empresas integrantes del Consorcio alegan que las imputaciones efectuadas en su contra durante el presente procedimiento, vulneran sus derechos al debido procedimiento y a la defensa, pues no les habría permitido tener certeza sobre los hechos que les estaban siendo imputados lo que les impidió formular sus descargos de manera plena, dejándolas en un estado de indefensión, vulnerando así lo establecido en el inciso 2 de artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

Administrativo General N° 27444, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**.

Por lo expuesto, solicitaron que se declare la nulidad de todo el procedimiento, a fin que se efectúe una nueva notificación de cargos, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del inciso 252.1 del artículo 252 del TUO de la LPAG.

6. Sobre el particular cabe precisar que, en atención a lo alegado por las integrantes del Consorcio sobre este punto, este Tribunal verificó que, en efecto, las incongruencias aludidas respecto del inicio del presente procedimiento efectuado con Decreto del 18 de setiembre de 2017, se debían a que, por error, con motivo de la notificación del mismo, se anexó una oferta distinta a aquella que estaba siendo materia de cuestionamiento, en la cual, evidentemente, no obraban los cuatro (4) certificados cuya inexactitud estaba siendo cuestionada; por ello, mediante Decreto del 21 de marzo de 2018, se dispuso notificar nuevamente a las empresas integrantes del Consorcio con el inicio del procedimiento, al cual se le adjuntó la oferta del Consorcio Vial Mazamari, integrado por URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú y SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, la cual sí contenía los documentos respecto de los cuales versaban las imputaciones efectuadas en su contra.

Dicha segunda notificación de la imputación de cargos inicial, efectuada mediante las Cédulas N° 16452/2018.TCE y N° 16453/2018.TCE, debidamente notificadas el 3 de abril de 2018 a las empresas integrantes del Consorcio, a través de las cuales se les otorgó el plazo de diez (10) días a fin que formulen sus descargos, subsanó las incongruencias y demás inconsistencias alegadas por dichas empresas, respecto al inicio del presente procedimiento, ya que su contenido junto con la documentación anexada a las mismas permitía identificar de manera inequívoca, los hechos que se les estaban imputando, la infracción en la cual calificaban los mismos, así como la posible sanción que se les podía imponer de determinarse su responsabilidad en su comisión.

En ese sentido, en el caso concreto la imputación de cargos efectuada a través de las Cédulas N° 16452/2018.TCE y N° 16453/2018.TCE, resulta válida, ya que cuenta con los requisitos previstos en el numeral 3 del artículo 252 del TUO de la LPAG; por lo que no corresponde declarar la nulidad del inicio del procedimiento administrativo sancionador, debiendo este Colegiado avocarse a determinar si existe responsabilidad en la comisión de la infracción imputada con motivo de dicho inicio.

Respecto a la solicitud de declaratoria de caducidad del presente procedimiento:

7. Este punto de la presente cuestión previa, surge a raíz de lo señalado por la empresa SAITEC S.A. - Sucursal del Perú, a través de su escrito presentado el 11 de diciembre de 2018, en el cual deduce la caducidad del presente procedimiento, señalando que debe considerarse que la notificación de la imputación de cargos en su contra se efectuó el 29 de enero de 2018, por lo que los nueve (9) meses que prevé el artículo 257 del TUO de la LPAG a efectos que opere la caducidad, a su consideración, se habrían cumplido el 29 de octubre de 2018.

8. En principio, como ya se ha evidenciado en el fundamento 2 de la presente resolución, la imputación de cargos efectuada contra las empresas integrantes del Consorcio, se efectuó recién el 3 de abril de 2018, a través de las Cédulas de Notificación N° 16452/2018.TCE y N° 16453/2018.TCE, no siendo correcto considerar como válida la primera notificación del inicio del presente procedimiento, efectuada el 29 de enero de 2018, dado que, tal como

las propias empresas integrantes del Consorcio lo alegaron en un principio, aquél adolecía de deficiencias e imprecisiones.

Por tanto, estando a que la imputación de cargos en el presente procedimiento se efectuó válidamente el 3 de abril de 2018, los nueve meses que prevé la norma para su caducidad, se cumplirían recién el 3 de enero de 2019, por lo que el presente procedimiento no ha caducado.

No obstante ello, este Colegiado debe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -Ley especial- que regula el procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal; de no emitirse la resolución dentro del plazo [tres (3) meses de recibido el expediente por la Sala] establecido en el numeral 7 de dicho artículo, la Sala mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda, de ser el caso.

En tal sentido, nótese que la normativa de contratación pública ha establecido un plazo dentro del cual la Sala debe emitir su resolución, incluso dando la posibilidad de que ésta sea emitida fuera de dicho plazo, en este último caso, bajo responsabilidad.

Por lo tanto, de la revisión a la información obrante en el Toma Razón Electrónico del presente expediente, registrada en el Sistema Informático del Tribunal, se advierte que el presente expediente fue recibido por la Sala el **9 de octubre de 2018³**, por lo que, a la fecha del presente pronunciamiento, este Colegiado aún se encuentra dentro del plazo establecido para resolver el procedimiento administrativo sancionador (el cual vence recién el 9 de enero de 2019), razón por la cual, a criterio de este Colegiado, el procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal debe observar las reglas establecidas en la Ley especial, esto es, la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose aplicar el TUO de la LPAG -Ley General- solo de manera supletoria, esto es, en caso la norma especial no hubiese regulado un plazo para resolver el procedimiento sancionador, lo cual, en el presente caso, no ha ocurrido.

En relación con lo anterior, es importante señalar que, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, establece lo siguiente: "La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas." (El subrayado y resaltado es agregado).

Cabe tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1272, que incorpora la figura de la caducidad, entró en vigencia el 22 de diciembre de 2016; sin embargo, la normativa de contrataciones del Estado no incorporó en su texto dicha figura, a pesar que la modificatoria tanto de la Ley N° 30225 como de su Reglamento se publicaron el 7 de enero y 19 de marzo de 2017, respectivamente, y entraron en vigencia el 3 de abril del mismo

³ De conformidad con lo establecido en el numeral 143.2 del artículo 143 del TUO de la LPAG, respecto al transcurso del plazo en un procedimiento administrativo, cuando el **último día del plazo** o fecha determinada es **inhábil** o por cualquier otra circunstancia la atención al público no funcione ese día durante el horario normal, son entendidos prorrogados **al primer día hábil siguiente**.

Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

año; es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

En atención a lo antes expuesto, este Colegiado considera que no resulta amparable lo solicitado por la empresa SAITEC S.A. - Sucursal del Perú en este extremo, correspondiendo por ello, emitir pronunciamiento respecto de los hechos materia de imputación.

Naturaleza de la infracción

9. El literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que los agentes de la contratación incurrirán en infracción susceptible de sanción cuando presenten documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).

Por su parte, el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que presenten información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), documentos cuyo contenido no sea concordante o congruente con la realidad, y siempre que dicha inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.

Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

En atención a dicho principio, las conductas que constituyen infracciones administrativas deben estar expresamente delimitadas, para que, de esa manera, los administrados conozcan en qué supuestos sus acciones pueden dar lugar a una sanción administrativa, por lo que estas definiciones de las conductas antijurídicas en el ordenamiento jurídico administrativo deben ser claras, además de tener la posibilidad de ser ejecutadas en la realidad.

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si, en el caso concreto, se han realizado todos los supuestos de hecho que contiene la descripción de la infracción que se imputa a un determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa—, la Administración debe crearse la convicción de que, en el caso concreto, el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

10. Ahora bien, estando las infracciones precitadas corresponde verificar — en principio — que los documentos cuestionados (supuestamente falsos o adulterados e información inexacta) hayan sido efectivamente presentados ante una Entidad contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el RNP o ante el Tribunal.

Dicha acreditación se cumple, para el caso de documentos presentados a la Entidad, cuando éstos forman parte de la oferta o propuesta, de la documentación que debe presentarse para la formalización del contrato, o de cualquier otra que se presente ante la Entidad, ya sea en el curso del procedimiento de selección o durante la ejecución contractual.

Ello no impide que, al amparo del principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que impone a la autoridad administrativa el deber de adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, al margen que no hayan sido propuestas por los administrados o éstos hayan acordado eximirse de ellas, este Colegiado recurra a otras fuentes de información que le permitan corroborar y crear certeza de la presentación del documento cuestionado. Entre estas fuentes se encuentra comprendida la información registrada en el SEACE, así como la información que pueda ser recabada de otras bases de datos y portales web que contengan información relevante, o a los supuestos emisores de los documentos cuestionados, entre otras.

11. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de cada una de dichas infracciones, corresponde evaluar si se ha acreditado la falsedad o adulteración o información inexacta, contenida en el documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su falsificación o adulteración; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico tutelado de la fe pública.

Ello se sustenta así, toda vez que en el caso de un posible beneficio derivado de la presentación de un documento falso o adulterado o información inexacta, que no haya sido detectado en su momento, éste será aprovechable directamente, en sus actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, por el proveedor, participante, postor o contratista que, conforme lo dispone el párrafo inicial del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, son los únicos sujetos pasibles de responsabilidad administrativa en dicho ámbito, ya sea que el agente haya actuado de forma directa o a través de un representante, consecuentemente, resulta razonable que sea también sea este el que soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicho documento es falso, adulterado o contenga información inexacta.

En ese orden de ideas, para demostrar la configuración de los supuestos de hecho de falsedad o adulteración del documento cuestionado, conforme ha sido expresado en reiterados y uniformes pronunciamientos de este Tribunal, se requiere acreditar que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente, o que no haya sido firmado por quienes aparecen como suscriptores, o que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

Por su parte, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de ésta. Además, para la configuración del tipo infractor, es decir aquel referido a la presentación de información inexacta, deberá acreditarse, que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

terceros; independientemente que ello se logre⁴, lo que se encuentra en concordancia con los criterios de interpretación que han sido recogidos en el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018, del 11 de mayo de 2018.

- 12. En cualquier caso, la presentación de un documento falso o adulterado e información inexacta, supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Cabe precisar, que el tipo infractor se sustenta en el incumplimiento de un deber, que en el presente caso, se encuentra regulado por el numeral 4 del artículo 65 del TUO de la LPAG, norma que expresamente establece que los administrados tienen el deber de comprobar, previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Como correlato de dicho deber, el numeral 49.1 del artículo 49 del TUO de la LPAG, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

Sin embargo, conforme el propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG lo contempla, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la causal

- 13. Atendiendo a lo señalado, en el caso materia de análisis, corresponde analizar la imputación efectuada contra las empresas integrantes del Consorcio, consistente en supuestamente haber presentado como parte de su oferta, presunta información inexacta, consistente en los siguientes documentos:

N°	DOCUMENTO	EMITIDO	CARGO DE LA OBRA	A FAVOR
1	Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (meses de abril y noviembre de 1997)	César Humberto Asca Carrillo
2	Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad	Ingeniero especialista en topografía, trazo,	César Humberto

⁴ Esto es, viene a ser una infracción cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo.

		de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	diseño vial, seguridad vial y señalización, periodo (octubre de 1997 a mayo de 1998)	Asca Carrillo
3	Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante los meses de (octubre de 2002 a mayo 2003)	César Humberto Asca Carrillo
4	Certificado de trabajo de fecha 22.06.2012	Clara Esther Asca Aguirre en calidad de Representante Legal de la empresa G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.	Especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización durante el periodo (mayo a diciembre de 2004)	César Humberto Asca Carrillo
5	Anexo N° 6 - Declaración jurada del personal clave propuesto	15.05.2017	Armando González González, en calidad de representante común del Consorcio.	--
6	Anexo N° 7 - <i>Experiencia del personal clave</i>	15.05.2017	Armando González González, en calidad de representante común del Consorcio.	--

Sobre la presentación de los documentos cuestionados ante la Entidad

- 14.** Conforme a lo anotado de manera precedente, debe verificarse —en principio— que los citados documentos hayan sido efectivamente presentados a la Entidad, en el marco del procedimiento de selección en el cual se suscitaron los hechos en cuestión.

Siendo así, revisada la oferta presentada por el Consorcio ante la Entidad para la primera convocatoria del procedimiento de selección, el 16 de setiembre de 2016⁵, este Colegiado ha verificado que los documentos detallados en los numerales 1 al 4 del cuadro precedente, formaron parte de la misma.

En ese sentido, dado que se ha acreditado que en el marco de la primera convocatoria del procedimiento de selección donde tuvieron lugar los hechos materia de análisis, sólo fueron presentados los documentos detallados en los numerales 1 al 4, corresponderá que este Colegiado se avoque únicamente al análisis para determinar si los mismos son falsos, adulterados o inexactos.

- 15.** No obstante, se verifica que los anexos detallados en los numerales 5 y 6 del citado cuadro, no formaron parte de la oferta materia de análisis, lo que pone en evidencia que los mismos

⁵ La misma que fue remitida a este Tribunal mediante el Escrito N° 1 de la Entidad, presentado el 20 de marzo de 2018.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

no fueron presentados en el marco de la primera convocatoria del procedimiento de selección, sino que, por el contrario, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente se advierte que tales anexos formaron parte de una oferta distinta, que se presentó con motivo de la segunda convocatoria del procedimiento, en fecha posterior.

Por tanto, respecto a las imputaciones de inexactitud que recaen en los anexos detallados en los numerales 5 y 6 del fundamento 13, corresponde declarar no ha lugar la imposición de sanción contra las empresas integrantes del Consorcio, careciendo de objeto efectuar mayor análisis sobre lo alegado por dichas empresas sobre ese extremo de la imputación, atendiendo a que sobre ello no se ha logrado acreditar el primer elemento constitutivo de la infracción.

Respecto a la supuesta inexactitud de los Certificados de Trabajo detallados en los numerales 1 y 2 del cuadro contenido en el fundamento 12.

16. En principio, cabe recordar que los certificados cuestionados en el presente acápite fueron emitidos por la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, ambos el 22 de junio de 2012, debiéndose precisar que en el primero, se dejó constancia de las labores que dicho profesional prestó entre los meses de abril y noviembre de 1997, en el cargo de Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización para la supervisión de la obra "*Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera Laguna Pacucha – Santa Elena – Puyhualla, ubicada en el departamento de Apurímac*", mientras que el segundo certificó las labores prestadas también por el aludido ingeniero durante el periodo de ocho (8) meses, comprendido desde octubre de 1997 a mayo de 1998, en el mismo cargo antes mencionado para la supervisión de la obra "*Rehabilitación y mejoramiento a nivel de tratamiento superficial bicapa de las carreteras Abra Yanaquilca – Mollebamba (22 Kms.) y Mollebamba – Antabamba (28 Kms.) ubicadas en el Departamento de Apurímac*".

Debe precisarse que en ambos certificados, se indica que los servicios prestados por el ingeniero Asca Carrillo se efectuaron *dentro de la programación del contrato suscrito con el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción*⁶, es decir, que aquellos derivaron de la celebración de contratos que la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., habría suscrito con dicha entidad.

Para mayor ilustración se procede a insertar los documentos en cuestión:

⁶ Ahora Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

G Y A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

Av. Aviación N° 3152 of. 301 San Borja
R.U.C 20269366916 Telefax 224-0750

del
EAFI N°
10-1024

CERTIFICADO DE TRABAJO

LA REPRESENTANTE LEGAL DE G Y A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

QUE SUSCRIBE:

CERTIFICA :

Que el Ing° CESAR HUMBERTO ASCA CARRILLO, identificado con Libreta Electoral N° 10612283 y Registro CIP N° 2393, ha participado en la Supervisión y Control de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la Carretera Laguna Pacucha-Santa Elena-Puyhualla, ubicada en el Departamento de Apurímac; desempeñando el cargo de INGENIERO ESPECIALISTA EN TOPOGRAFIA, TRAZO, DISEÑO VIAL, SEGURIDAD VIAL Y SEÑALIZACION durante el período comprendido entre los meses de Abril y Noviembre de 1997, dentro de la programación del contrato suscrito con el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

Los trabajos realizados por el Ingeniero Asca en dicha carretera fueron ejecutados a entera satisfacción de nuestra representada.

Lima, 22 de Junio del 2012


G Y A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
CLARA ESQUIVEL ACQUIRE
REPRESENTANTE LEGAL



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

Av. Aviación N° 3152 of. 301 San Borja
R.U.C. 2026946016 Telefax: 224-0750



CERTIFICADO DE TRABAJO

EL REPRESENTANTE LEGAL DE G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.,

QUE SUSCRIBE:

CERTIFICA :

Que el Ing° CESAR HUMBERTO ASCA CARRILLO identificado con Documento Nacional de Identidad DNI N° 10612283 y Registro CIP N° 2393, ha participado en la Supervisión y Control de la Obra: Rehabilitación y Mejoramiento a nivel de tratamiento superficial bicapa de las Carreteras Abra Yanaquilca-Mollebamba (22 Kms.) y Mollebamba-Antabamba (28 Kms.) ubicadas en el Departamento de Apurímac; desempeñando el cargo de INGENIERO ESPECIALISTA EN TOPOGRAFÍA, TRAZO, DISEÑO VIAL, SEGURIDAD VIAL Y SEÑALIZACIÓN, durante 8 meses en el periodo comprendido desde Octubre de 1997 a Mayo de 1998, dentro de la programación del contrato suscrito con el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

Los trabajos realizados por el ingeniero Asca en dichas carreteras fueron ejecutados a entera satisfacción de nuestra representada

Lima, 22 de Junio del 2012

17. Ahora bien, la imputación de inexactitud respecto de dichos documentos, radica en lo informado por su emisora, la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. y por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado (Provias Descentralizado) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, entidad que habría sido la destinataria final de los servicios de supervisión detallados en los certificados en cuestión, las cuales, en respuesta a los requerimientos de información cursados por la Entidad como parte de la fiscalización posterior que efectuó sobre la oferta del Consorcio, al ser consultadas sobre la veracidad de los mencionados certificados, manifestaron lo siguiente:

a) La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, señaló que existían errores de transcripción y/o falta de precisión en dichos certificados y efectuó las siguientes observaciones respecto a la información consignada en los mismos:

- Sobre el certificado detallado en el numeral 1 del fundamento 12, indicó que las labores de asfalto correspondientes a la obra detallada en tal certificado solo

estuvieron referidas a los ingresos del circuito turístico con una longitud de 1.2 Kms y que el periodo de tales servicios fue de noviembre de 1996 a abril de 1997 y no aquel consignado en el mencionado certificado.

- Respecto al certificado detallado en el numeral 2 del fundamento 12, indicó que las labores de tratamiento superficial bicapa de la obra detallada en tal certificado, solo estuvieron referidas al ingreso de la calle principal de los poblados referidos y a las plazas de armas de cada pueblo con una distancia de 2.10 km, así como que el periodo de dichos servicios fue de noviembre de 1996 a abril de 1997 y no aquel consignado en el referido certificado.

b) Por su parte, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado (Provias Descentralizado) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de su Informe N° 064-2017-MTC/21.UGTR-ANCHCH del 15 de febrero de 2017, señaló lo siguiente:

- En los años 1997 y 1998, las carreteras mencionadas en los certificados en cuestión eran caminos vecinales, por lo que correspondía que ambas fuesen atendidas por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través del Programa Caminos Rurales; estando a ello, agrega que dicho programa nunca realizó ninguna intervención a nivel de asfaltado ni a nivel de tratamiento superficial bicapa y que, incluso, hasta la fecha, no se han realizado intervenciones a dichos niveles, pues las carreteras antes mencionadas se encuentran a nivel de afirmado.

En ese sentido, concluye que lo señalado en los certificados en cuestión, referido a que en las obras que mencionan se realizaron intervenciones a nivel de asfaltado en un caso y en el otro caso a nivel de tratamiento superficial bicapa, *carece de veracidad*.

- Por otro lado, agrega también que su representada no suscribió ningún contrato cuyo objeto fuese las obras o los servicios de supervisión mencionados en los certificados en cuestión.

18. Conforme se aprecia, tenemos, por un lado, la manifestación de la propia emisora de los certificados bajo análisis, la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., la cual señala que la información consignada en los certificados bajo análisis resulta errónea, en el extremo referido a las fechas de prestación de los servicios detallados en ellos, situación que, por sí sola, acredita que tales certificados son inexactos, pues señalan que dichos servicios se prestaron en fechas distintas a las reales.

19. A lo antes mencionado, se debe agregar que, dicha emisora también ha indicado que las labores de asfaltado y de tratamiento superficial bicapa de las carreteras sobre las cuales tales certificados señalan que se habría efectuado los servicios de supervisión, se efectuaron solo en parte de ellas y no en toda su longitud, como se aparentó en el tenor de los certificados en cuestión, ya que en ellos no se hace dicha precisión, sino que al mencionar los servicios de asfaltado y de tratamiento superficial bicapa, lo hace de manera general, esto es, para toda la extensión de dichas carreteras, lo que no hace más que corroborar otro extremo de la inexactitud de la cual adolecen tales certificados.

Debe resaltarse que dicho extremo de la inexactitud advertida, hace aparentar que los



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

servicios de supervisión que se buscaron acreditar a través de los certificados en cuestión, se realizaron respecto a determinado tipo de obras, cuando ello no fue así, pues parte de las carreteras a las que se hizo referencia en dichos certificados, no fue objeto de labores de asfaltado ni de tratamiento superficial bicapa.

20. Sumado a ello, de otro lado también se cuenta con la manifestación de la entidad a favor de la cual se habrían prestado los servicios detallados en los certificados en cuestión, la misma que ha desconocido tales servicios, aseverando no haber suscrito contrato alguno para su ejecución, así como que en las carreteras sobre las cuales gira la experiencia que se pretendió acreditar en los referidos certificados, no se realizaron trabajos de asfaltado ni de tratamiento superficial bicapa, como se señala en aquellos.

Todo lo expuesto no hace más que corroborar que los certificados analizados son inexactos, al contener información no concordante con la realidad.

Respecto a la supuesta inexactitud del Certificado de Trabajo detallado en el numeral 3 del cuadro contenido en el fundamento 12.

21. Sobre el particular, cabe recordar que el certificado que será analizado en el presente acápite fue emitido el 22 de junio de 2012 por la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, en el cual se dejó constancia de las labores que dicho profesional habría prestado durante un periodo de ocho (8) meses, comprendido desde el mes de octubre de 2002 a mayo de 2003, en el cargo de Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización para la supervisión de la obra "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera D.V. Leymebamba - Chachapoyas en el departamento de Amazonas".

Debe precisarse que, en el mencionado certificado, se indica que los servicios prestados por el ingeniero Asca Carrillo se efectuaron dentro de la programación del contrato suscrito con la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores, es decir, que aquellos derivaron de la celebración del contrato celebrado entre esta última y G&A Ingenieros Asociados S.A.

Para mayor ilustración se procede a insertar el documento en cuestión:

G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

Jr. Emilio Althaus # 652 Lince
R.U.C. 20269366916

Telefax 471-8551



CERTIFICADO DE TRABAJO

LA REPRESENTANTE LEGAL DE G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A., QUE SUSCRIBE :

CERTIFICA :

Que el Ing° César Humberto Asca Carrillo, ha laborado como Ingeniero Especialista en Topografía, Trazo, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización, durante la Supervisión de la Obra Rehabilitación y Mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la Carretera D.V. Leymebamba – Chachapoyas en el Departamento de Amazonas, durante los meses de Octubre 2002 a Mayo 2003, dentro de la programación del contrato suscrito con la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores.

Los trabajos de Verificación y Supervisión realizados por el Ing° Asca en dicha localidad fueron ejecutados a entera satisfacción de nuestra representada.

Lima, 22 de Junio del 2012


G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
CLARA ESTHER ASCA AGUIRRE
REPRESENTANTE LEGAL

22. En ese sentido, la presente imputación se fundamentó en lo informado por la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. y por la Unidad Gerencial de Obras del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, entidad que habría sido la destinataria final de los servicios de supervisión detallados en los certificados en cuestión, los cuales, al ser consultados sobre la veracidad del mismo, manifestaron lo siguiente:

- a) La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, señaló que las fechas consignadas en el certificado como inicio y fin de la prestación de los servicios del ingeniero Asca Carrillo, no son las correctas, sino que los ocho (8) meses de servicios mencionados en tal certificado, se prestaron entre enero y setiembre de 2003.
- b) Por su parte, el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de su Memorando N° 041-2017-MTC/20.5 del 5 de enero



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

de 2017, señaló lo siguiente:

- i. Que Provias Nacional, en efecto, suscribió el Contrato de Supervisión N° 1787-2002-MTC/20 con el Consorcio GMI-P y V (integrado por las empresas GMI S.A. y PyV Ingenieros S.A.), derivado del Concurso Público N° 0003-2002-MTC/15.02.PROVIAS NACIONAL, cuyo objeto fue la contratación de los servicios de consultoría para la supervisión de la obra detallada en el certificado bajo análisis, el mismo que tuvo un plazo de ejecución de ocho (8) meses, computados desde el 17 de enero de 2003 al 1 de junio de 2004.

No obstante ello, precisó que la intervención del ingeniero Ascas Carrillo en dicha supervisión de obra, fue ocupando el cargo de Ingeniero Civil Jefe de Trazo y Topografía, habiendo prestado sus servicios entre los meses de enero y mayo de 2003.

23. En ese sentido, de la información recaba con motivo de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, se verifica que la denominación del cargo atribuido al ingeniero Asca Carrillo y las fechas en que ésta habría prestado sus servicios, consignados en el certificado cuestionado, no son congruentes con la realidad, pues el que ocupó en la realidad, conforme lo ha indicado la propia entidad convocante del servicio de supervisión, resultó ser el de "Ingeniero Civil Jefe de Trazo y Topografía", siendo imposible que haya iniciado a prestar sus servicios desde el mes de octubre de 2002, como se indicó en el certificado en cuestión, ya que la ejecución del servicio de supervisión al cual se hace referencia en el mismo inició recién el 17 de enero de 2003.
24. En conclusión, los elementos probatorios antes desarrollados acreditan fehacientemente que el certificado cuestionado es inexacto al contener información no concordante con la realidad.

Respecto a la supuesta inexactitud del Certificado de Trabajo detallado en el numeral 4 del cuadro contenido en el fundamento 12.

25. Sobre el particular, cabe recordar que el certificado que será analizado en el presente acápite fue emitido el 22 de junio de 2012 por la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a favor del ingeniero César Humberto Asca Carrillo, en el cual se dejó constancia de las labores que dicho profesional habría prestado durante el periodo comprendido entre los meses de mayo a diciembre de 2004, en el cargo de Ingeniero especialista en topografía, trazo, diseño vial, seguridad vial y señalización para la supervisión de la obra "Rehabilitación y mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la carretera Chamaya - Jaén - San Ignacio - Rio Canchis, Tramo: Puente Tamborapa - Acceso Puerto Ciruelo, ubicado en el Departamento de Cajamarca".

Debe precisarse que en el mencionado certificado, se indica que los servicios prestados por el ingeniero Asca Carrillo se efectuaron *dentro de la programación del contrato suscrito con el Consorcio GMI S.A. - OIST S.A.*, es decir, que aquellos derivaron de la celebración del contrato celebrado entre este último y G&A Ingenieros Asociados S.A.

Para mayor ilustración se procede a insertar el documento en cuestión:

G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

Av. Emilio Althaus # 652 Lince
R.U.C 20269366916 Telefax 471-8551

000001



CERTIFICADO DE TRABAJO

EL REPRESENTANTE LEGAL DE G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.

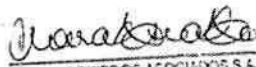
QUE SUSCRIBE :

CERTIFICA :

Que el Ing^o Humberto Asca Carrillo, identificado con DNI N° 10612283 y Registro CIP N°2393, ha participado en la Supervisión y Control de las Obras de Rehabilitación y Mejoramiento a nivel de asfaltado en caliente de la Carretera Chamaya -- Jaén -- San Ignacio -- Rio Canchis, Tramo : Puente Tamborapa -- Acceso Puerto Ciruelo, ubicado en el Departamento de Cajamarca, desempeñando el cargo de **ESPECIALISTA EN TOPOGRAFIA, TRAZO, DISEÑO VIAL, SEGURIDAD VIAL Y SEÑALIZACION**, durante el periodo comprendido entre los meses de Mayo a Diciembre del 2004, dentro de la programación del Contrato suscrito con el Consorcio GMI S.A. - OIST S.A., para el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PROVIAS NACIONAL).

Los trabajos realizados por el Ingeniero Asca en la Supervisión de dicha carretera fueron ejecutados a entera satisfacción de nuestra Representada.

Lima, 22 de Junio del 2012


G & A INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
CLARA ESTHER ASCA ACUÑA
REPRESENTANTE LEGAL

26. En ese sentido, la presente imputación también se fundamentó en lo informado por la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. y por la Unidad Gerencial de Obras del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, entidad que habría sido la destinataria final de los servicios de supervisión detallados en los certificados en cuestión, las cuales en respuesta a los requerimientos de información cursados por la Entidad como parte de la fiscalización posterior que efectuó sobre la oferta del Consorcio, a fin de confirmar la veracidad del mencionado certificado, manifestaron lo siguiente:



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

- a) La empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. a través de su carta s/n del 19 de diciembre de 2016, señaló que el aludido certificado adolecería de un error al haberse consignado en aquél que los servicios respondieron al contrato suscrito con el Consorcio GMI S.A.- OIST S.A., cuando la correcta denominación de dicho consorcio era la de "Consorcio GMI - OIST S.A.
- b) Por su parte, el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a través de su Memorando N° 041-2017-MTC/20.5 del 5 de enero de 2017, señaló lo siguiente:

- Que Provias Nacional, en efecto, suscribió el Contrato de Supervisión de Obra N° 0132-2003-MTC/20 con el Consorcio GMI-OIST 2 (integrado por las empresas GMI S.A. y Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. - OIST S.A.), derivado del Concurso Público N° 0008-2002-MTC/20, cuyo objeto fue la contratación de los servicios de consultoría para la supervisión de la obra detallada en el certificado bajo análisis, el mismo que tuvo un plazo de ejecución de 300 días calendario, computados desde el 27 de abril de 2004 al 10 de julio de 2005.

No obstante ello, precisó que la intervención del ingeniero Ascas Carrillo en dicha supervisión de obra, fue ocupando el cargo de Ingeniero de Trazo y Topografía, habiendo prestado sus servicios entre los meses de mayo y diciembre de 2004.

27. En ese sentido, de la información recaba con motivo de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, se verifica que la denominación del cargo atribuido al ingeniero Asca Carrillo en el certificado cuestionado, no es congruente con la realidad, pues lo cierto y concreto es que el cargo que ocupó dicho profesional resultó ser el de "Ingeniero Civil Jefe de Trazo y Topografía", conforme lo ha indicado la propia entidad convocante del servicio de supervisión, sin que dicho cargo incluya las especialidades de diseño vial, seguridad vial y señalización, como de manera inexacta se pretendía acreditar en el certificado analizado, especialidades que, por cierto, estuvieron incluidas como requisito para acreditar experiencia en el cargo al que postuló el ingeniero Asca Carrillo.
28. Por lo expuesto, los elementos probatorios antes desarrollados acreditan fehacientemente que el certificado cuestionado es inexacto al contener información no concordante con la realidad.
29. Pues bien, una vez determinada la inexactitud de los cuatro (4) certificados cuestionados, debe tenerse en consideración que para la configuración del tipo infractor de presentación de información inexacta, debe acreditarse un segundo elemento constitutivo de la infracción, el cual consiste en que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.
30. Sobre este extremo, la empresa SAITEC S.A. - Sucursal del Perú, con motivo de la presentación de sus descargos el 25 de mayo de 2018, señaló que la inexactitud respecto de la fecha de emisión en los certificados de trabajo en cuestión, no constituiría beneficio alguno a su representada pues, las obras a las que se hizo referencia en los certificados en cuestión sí se habrían ejecutado, siendo que, las fechas equivocadas que se consignaron en los mismos no generaron ningún beneficio respecto a la acreditación de los requisitos de calificación ni de los factores de evaluación, pues aun habiéndose considerado las fechas

que serían las correctas, el Consorcio habría quedado en el mismo orden de prelación. Respecto a lo alegado, debe tenerse en consideración que para la configuración del tipo infractor de presentación de información inexacta, debe acreditarse que la inexactitud esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros, independientemente que ello se logre, lo cual, además, se encuentra recogido, en el criterio establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018, del 11 de mayo de 2018.

- 31.** En otras palabras, basta que la inexactitud se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requisito, esto es, que exista la potencialidad de que dicha información inexacta genere un beneficio o ventaja, sin necesidad que ello se concrete, como ocurre en el presente caso, pues el tiempo de experiencia que se buscaba acreditar con los certificados cuya inexactitud ha quedado acreditada, fue presentado por los integrantes del Consorcio, precisamente para que aquél se computara por el Comité de Selección, ya que se encontraba directamente relacionada al cumplimiento del requisito de calificación "Experiencia del personal clave", previsto en el numeral 2 del literal b.2.3. de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, razón por la cual, desde ya, se configuraría el segundo elemento constitutivo de la infracción imputada.
- 32.** Sin perjuicio de lo antes expuesto, debe tenerse en cuenta que con la presentación de los certificados cuya inexactitud se ha determinado, la oferta de las empresas integrantes del Consorcio obtuvo la condición de calificada, lo que le permitió, en un principio, obtener la buena pro del procedimiento de selección, obteniendo incluso una ventaja, lo cual no hace más que confirmar que en el presente caso sí se configura la infracción imputada.
- 33.** Además, debe precisarse que, a efectos de acreditar la experiencia del profesional propuesto para el cargo de "Especialista en Trazo, Topografía, Diseño Vial, Seguridad Vial y Señalización", cargo para el cual se propuso al ingeniero Asca Castillo, las bases integradas exigieron que los certificados que debían presentarse tenían que haber sido emitidos por las dos especialidades requeridas para el cargo, la primera, en trazo topografía y diseño vial y la segunda, en seguridad vial y señalización, lo cual evidencia que, la inexactitud de los certificados detallados en los numerales 3 y 4 del fundamento 13, consistente en la denominación del cargo atribuido al ingeniero Asca Castillo, constituye una ventaja o beneficio en concreto, pues, como ya se señaló en el fundamento 27, en ellos se consignaron las dos especialidades requeridas por las bases integradas, cuando lo cierto era que el cargo que ocupó dicho ingeniero en cada una de dichas experiencias, solo comprendía la especialidad de trazo y topografía.
- 34.** En consecuencia, este Colegiado concluye que se encuentra acreditado que las empresas integrantes del Consorcio, incurrieron en la comisión de la infracción tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- 35.** Estando a lo antes expuesto, cabe traer a colación lo alegado por la empresa SAITEC S.A. - Sucursal del Perú en sus descargos, en los cuales indica que no existirían pruebas fehacientes que demuestren que su representada presentó información inexacta en el procedimiento de selección, ya que la imputación de cargos efectuada se basaría en meras alegaciones genéricas, imprecisas o inexactas de parte, que no poseen sustento adicional, por lo que, a su consideración correspondería que subsistan los principios de presunción de veracidad inocencia y de licitud.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

Siguiendo con sus argumentos de defensa, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú también indica que fue la propia empresa emisora de los certificados en cuestión, la que corroboró durante la fiscalización posterior, que sí se realizaron trabajos de asfalto, por lo que no sería posible negar la existencia de los trabajos en las obras referidas en tales certificados.

En principio, se debe indicar que, si bien, la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., reconoció, en parte, la veracidad de los servicios detallados en los certificados en cuestión, pues indicó que éstos sí se llegaron a prestar, junto con ello, dicha empresa también precisó que las fechas de ejecución de cada uno de dichos servicios que se consignaron en tales certificados no eran las correctas, situación que, por sí sola, acredita la inexactitud de dichos certificados, pues finalmente evidencia que en ellos se indicó que se ejecutaron tales servicios en fechas no reales; en tal sentido, no es posible que, atendiendo únicamente a parte de lo manifestado por dicha empresa se corrobore la veracidad de los mismos, pues ello sería efectuar una valoración sesgada de tal elemento probatorio.

A este punto, se debe recordar que la valoración de los medios probatorios obrantes en el expediente, no debe efectuarse de manera aislada, como pretende la empresa SAITEC sino que dicha valoración debe ser conjunta y razonada, a efectos de determinar si el mérito de los mismos permite esclarecer de manera fehaciente los hechos materia de análisis, lo cual ha ocurrido en el presente caso, donde aquellos permiten que este Colegiado determine fehacientemente que los certificados de trabajo bajo cuestión son inexactos.

En esa línea, los demás elementos probatorios valorados en los acápites precedentes brindan información precisa respecto a cada uno de los servicios y de las obras a las que se hace alusión en los certificados cuestionados, referida a las fechas en que se ejecutaron los mismos, así como sobre los trabajos que han sido realizados en las carreteras *Laguna Pacucha – Santa Elena – Puyhualla de Apurímac y Abra Yanaquilca – Mollebamba (22 Kms.)* y *Mollebamba – Antabamba (28 Kms.)*, hasta la fecha; debiéndose resaltar que dicha información ha sido proporcionada por los programas especiales y competentes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (que sería la entidad para la cual finalmente se ejecutaron dichos servicios y, por ende, la que posee toda la información referida a los mismos), los cuales han brindado respuestas directas y claras, entre las cuales, incluso, al ser consultado por la veracidad de los certificados detallados en los numerales 1 y 2 del fundamento 13, manifestó que *"no existen contratos de ejecución de obra y supervisión de obra que haya suscrito el Programa Caminos Rurales, cuyo objeto de contrato sea lo señalado en el certificado en mención"*, lo que sumado a las inconsistencias y demás contradicciones respecto a la información consignadas en los 4 certificados cuestionados, en las que recayó la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., al responder los cuestionamientos formulados por la Entidad durante la fiscalización posterior de los citados certificados, ha generado certeza en este colegiado sobre la inexactitud de los certificados en cuestión.

Asimismo, debe precisarse que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no es parte del presente procedimiento, pues no posee intereses sobre éste, siendo solamente una entidad que ha aportado la información con la cual contaba respecto de los hechos analizados en el presente expediente a fin de esclarecerlos, debiéndose precisar que la información brindada por los programas especiales de aquél ministerio constituyen elementos probatorios idóneos, atendiendo a la condición de entidad beneficiaria de los servicios a los que se hizo referencia en los certificados en cuestión, que posee el Ministerio

de Transportes y Comunicaciones, así como a que lo manifestado por éste se apoya en la data y demás documentación que posee dicha entidad, sobre las carreteras en las cuales se indicó que se habrían desarrollado los servicios de supervisión y las obras a las que se alude en los certificados de trabajo en cuestión.

36. En ese sentido, lo alegado por la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú no desvirtúa la certeza generada en este Colegiado respecto a la inexactitud de los certificados de trabajo que fueron analizados en los acápites precedentes.
37. Finalmente, cabe precisar que, por su parte, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, no ha presentado argumentos de defensa respecto a la inexactitud imputada sobre los certificados de trabajo en cuestión, sino que, por el contrario, en sus escritos de descargos presentados durante el trámite del presente expediente, ha reconocido que los elementos probatorios obrantes en el presente expediente permiten determinar la existencia de certificados de trabajo con información inexacta, limitándose a exponer argumentos destinados a deslindar su responsabilidad sobre ello, los cuales serán abordados más adelante.

Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna

38. De manera preliminar, cabe señalar que la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, ha solicitado que se aplique la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificada con Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado con Decreto Supremo N° 057-2017-EF, por considerar que en dicha normativa se encuentran previstas disposiciones sancionadoras más beneficiosas para su representada, lo cual será analizado a continuación.
39. Al respecto, cabe recordar que el artículo 50 de la Ley N° 30225, en adelante la Ley, establecía que los proveedores que presenten información inexacta ante las Entidades, el Tribunal de Contrataciones del Estado o ante el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor a (36) meses.
40. En este sentido, cabe anotar que el 3 de abril de 2017 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341, que modifica la Ley N° 30225, en adelante la Ley modificada, variando parcialmente el alcance del literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 (ahora literal i), conforme se señala a continuación:

Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas y en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP), siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

j) *Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP). (...)*"

Ahora bien, como puede verse, el supuesto de hecho referido a la presentación de información inexacta, no ha variado ampliamente del tipo infractor que estuvo establecido en el literal h) de la Ley, pues sólo precisa que la información inexacta debe estar relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, lo que no cambia el análisis efectuado en los acápites precedentes, respecto a los documentos cuya inexactitud ha quedado acreditada.

41. Concordante con ello, el literal b) del numeral 50.2 del referido artículo 50 (que ha mantenido la versión de la Ley) dispone que ante la infracción referida a la presentación de información inexacta la sanción que corresponde aplicar es la de inhabilitación temporal, consistente en la privación, por un periodo no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses, periodo de sanción que coincide con la versión originaria de la Ley.
42. Sin embargo, es necesario tener presente que, el artículo 220 del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante el Reglamento modificado, ha ampliado los criterios para el análisis de la individualización de responsabilidad administrativa, respecto a los que estuvieron establecidos en el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en su versión originaria.

En consecuencia, estando al análisis desarrollado este Colegiado concluye que, en virtud al principio de retroactividad benigna, en el caso concreto, corresponde aplicar la Ley y el Reglamento modificados, por resultar más favorable a los integrantes del Consorcio.

Individualización de responsabilidades

43. Sobre el particular, es necesario tener presente que, en aplicación del principio de retroactividad benigna antes analizado, el artículo 220 del Reglamento modificado, las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, o cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto, pueda individualizarse la responsabilidad.
44. En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponerse en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde dilucidar, de forma previa, si es posible imputar a cada integrante del Consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos, siendo que la imposibilidad de individualizar dicha responsabilidad determinaría que todos los miembros del Consorcio asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.
45. En relación a ello, a folios 2214 y 2215 del expediente obra el Anexo N° 5 — Promesa de Consorcio del 25 de agosto de 2016 en el cual los integrantes del Consorcio acordaron lo siguiente:

"Los Suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable,

durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta al Concurso Público N° 001-2016-MTC/20.

(...)

OBLIGACIONES DE URCI CONSULTORES S.L. SUCURSAL DEL PERÚ 70.00 % de Obligaciones
Obligaciones vinculadas

- a) Supervisión de obra y gestión de control de calidad bajo la norma ISO-9001 70%

Otras obligaciones:

- b) Actividades administrativas y financieras 70%

OBLIGACIONES DE SAITEC S.A. SUCURSAL DEL PERÚ 30.00 % de Obligaciones

- a) Supervisión de obra y gestión de control de calidad bajo la norma ISO-9001 30%

Otras obligaciones:

- b) Actividades administrativas y financieras 30%

TOTAL: 100%"

(Sic.)

46. Conforme se observa, del contenido de la Promesa de Consorcio, se advierte que los integrantes del mismo convinieron en presentar una oferta de manera conjunta para el procedimiento de selección, estableciéndose obligaciones de manera general, respecto a la ejecución, administración y el aspecto financiero del servicio a prestar, no habiéndose establecido en su literalidad pactos que permitan que este Colegiado determine indubitadamente que la responsabilidad en la comisión de la infracción resulte imputable a alguno de sus integrantes, conforme se encuentra establecido en el literal b) del artículo 220 del Reglamento modificado; por lo que, se entiende que los integrantes del Consorcio, al decidir participar en el procedimiento de selección y presentar su oferta, lo hicieron responsabilizándose solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del citado procedimiento y, en consecuencia, por la presentación de los certificados cuya inexactitud se ha acreditado.
47. De otro lado, cabe señalar que a través de la Resolución N° 2774-2016-S1, la Primera Sala del Tribunal, declaró la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo hasta la etapa de absolución de consultas, lo que verifica que el Consorcio no suscribió contrato con la Entidad, del cual se pueda desprender alguna condición para individualizar la comisión de la infracción bajo análisis.
48. Sobre este punto, la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, solicita se le libere de responsabilidad en la comisión de la infracción, toda vez que su representada no estuvo a cargo de la elaboración de la oferta, sino que dicha obligación era responsabilidad de su consorciada, la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, lo que, a su consideración, implicaba también que esta última era la responsable del análisis y revisión de todos los documentos que formaban parte de la misma, a fin de acreditar ello remite copia de diversos correos electrónicos, reservándose su derecho a presentar la legalización de los mismos a fin que se individualice la responsabilidad de la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, en la comisión de la infracción imputada.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

En primer lugar, cabe resaltar que los correos electrónicos aportados en calidad de elementos probatorios por la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, no poseen fecha y origen cierto, en la medida que no constituyen documentos otorgados por entidad pública ni por notario público, en ejercicio de sus funciones, conforme lo exige el literal d) del artículo 220 del Reglamento, razón por la cual no es posible que sobre dichos correos se efectúe el análisis correspondiente a la individualización de responsabilidad, por no ser elementos probatorios idóneos.

No obstante, este Colegiado considera importante dejar constancia que los correos electrónicos antes aludidos no contienen información que coadyuve a determinar si la comisión de la infracción resultaría atribuible a uno de los integrantes del Consorcio, pues de ellos solo se desprenden coordinaciones entre la empresa URCI Consultores S.A. – Sucursal del Perú y la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, respecto al "armado" de la oferta en función a ciertos documentos que formaron parte de la misma, el cual aparentemente lo habría efectuado la primera, mas no es posible advertir coordinación alguna sobre el aporte de los certificados de trabajo cuya inexactitud ha quedado acreditada.

Además, se debe resaltar que dichos correos no contienen información respecto a la verificación de los documentos que formaron parte de la oferta, debiéndose señalar que el hecho de "armar" la oferta (en los términos que emplea la citada empresa) es distinto del deber inherente que posee todo administrado de verificar previamente la información de la cual hará uso ante la administración pública, por lo que tal obligación, que hubiese podido tener uno de los consorciados, no permite corroborar que solo él tenga que verificar la documentación a presentar ante la Entidad, puesto que esta última obligación continúa recayendo en ambos integrantes del consorcio, ya que son éstos los que, finalmente, harán uso de los documentos que presenten como parte de la oferta que presentarán conjuntamente y, por la cual, eventualmente, podían salir beneficiados con el otorgamiento de la buena pro, como en efecto ocurrió.

49. Conforme queda advertido del análisis expuesto en los párrafos precedentes, la Promesa de Consorcio es el único documento válido obrante en el expediente sobre el cual corresponde efectuar el análisis correspondiente a la individualización de responsabilidad de los integrantes del Consorcio, no estableciéndose en su literalidad pactos que permitieran que este Colegiado determine indubitablemente que la responsabilidad en la comisión de la infracción resultaba imputable a alguno de sus integrantes, de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del artículo 220 del Reglamento modificado, no siendo posible individualizar la responsabilidad por la comisión de la infracción cometida y, en consecuencia, corresponde sancionar a todos los integrantes del Consorcio.

50. De otro lado, la consorciada URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, a efectos de deslindarse de responsabilidad en la comisión de la infracción que se le imputa, invoca la aplicación de los principios de culpabilidad y causalidad, por los cuales pretende atribuir su responsabilidad al ingeniero César Humberto Asca Carrillo y la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., dado que, a su entender, habrían sido ellos quienes efectuaron la conducta pasible de sanción, habiendo sido sorprendidas su representada y la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, por aquellos, por lo que indica que estaría viéndose afectada por el accionar del referido ingeniero y la empresa emisora de los certificados, que serían los

únicos a quienes corresponde atribuir responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.

A fin de sustentar lo antes expuesto, la mencionada empresa indica que el ingeniero Asca Carrillo fue quien entregó los certificados cuya inexactitud se ha determinado, a fin de poder ocupar el cargo para el cual se le estaba proponiendo como parte del personal clave, y que, el hecho que la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. haya reconocido, en el marco de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, que consignó información errada e imprecisa en los certificados de trabajo antes analizados, evidenciaría que ésta consignó dicha información no concordante con la realidad a fin de favorecer al ingeniero antes mencionado, ya que dicha información pertenecía a su esfera de dominio.

Al respecto, cabe recordar que, en reiterados pronunciamientos este Tribunal ha señalado que, a efectos de determinar la responsabilidad en la comisión de infracción, en lo que respecta a los casos de presentación de información inexacta, la conducta tipificada como infracción siempre será imputable al proveedor, participante, postor o contratista, siendo ellos sobre quienes debe recaer la sanción a imponer⁷ – los cuales, para el presente caso son los integrantes del Consorcio, el cual posee la condición de postor -, sea que éstos hayan efectuado la conducta infractora de manera directa o indirecta o a través de terceras personas; pues, de generarse un beneficio con la presentación de los documentos cuya falsedad se ha acreditado, el mismo recae directamente sobre dichos sujetos, no siendo posible deslindarse de responsabilidad, alegando las circunstancias bajo las cuales se elaboró tal documentación, pues en esta vía lo que se sanciona, más allá del desconocimiento o intención con los cuales pudo haber actuado el infractor, es el quebrantamiento al principio de presunción de veracidad que reviste a los documentos en cuestión, como consecuencia del incumplimiento al deber que tiene todo administrado de verificar que los documentos y demás información brindada a la administración pública, sean veraces y auténticos, lo que constituye un incumplimiento a su deber de diligencia.

Esto obliga a que los proveedores actúen conforme al deber de diligencia, en cuanto a la verificación de la autenticidad, veracidad y fidelidad de la documentación e información que se presente como parte de su oferta, ello a fin de salvaguardar el principio de presunción de veracidad que ampara a los mismos, por el cual se presume que toda documentación e información presentada ante la Administración Pública se presume verificada por quien hace uso de ellos.

51. Por las consideraciones expuestas, no es posible atribuir la responsabilidad en la comisión de la infracción al ingeniero Asca Carrillo ni a la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A., ya que éstos no participaron en la conducta activa de la infracción, es decir, presentar la información inexacta a la Entidad, en el marco del procedimiento de selección, sino que el primero formó parte del personal clave y la segunda fue quien emitió los certificados inexactos, debiendo asumir tal responsabilidad los integrantes del Consorcio que fueron quienes presentaron su oferta de manera conjunta, conteniendo la información inexacta, vulnerando así el principio de presunción de veracidad; ello sin perjuicio de las acciones penales que se pudiesen tomar en contra de quien elaboró tales documentos, de corresponder, lo cual no corresponde ser dilucidado en este fuero.

52. Sobre este punto, cabe traer a colación lo alegado por la empresa URCL Consultores S.L. –

⁷ Conforme se encuentra previsto en el primer párrafo del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

Sucursal del Perú, referido a que su representada habría efectuado la verificación de los certificados cuya inexactitud quedó acreditada, señalando que lo hizo de manera aleatoria y vía telefónica a la empresa emisora de los mismos, la cual confirmó su autenticidad y veracidad; por lo que, concluye que sería materialmente imposible que su representada hubiese cumplido con su obligación de verificar la veracidad de aquellos documentos, dado que de todas formas hubiese tenido que cursar la consulta respectiva a su empresa emisora, la cual ya había confirmado su veracidad vía telefónica, por lo que de todas formas hubiese recibido la misma confirmación, así como, agrega que la emisora de dichos certificados, con motivo de la fiscalización posterior, manifestó en todos los casos, haber cometido errores de transcripción y contenido de dichos certificados.

Al respecto, no es posible acreditar el cumplimiento del deber de diligencia de las empresas integrantes del Consorcio, en virtud de la supuesta "verificación aleatoria" que alega haber realizado a través de la comunicación telefónica que la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú indica haber tenido con la emisora de tales certificados, pues ello se sustenta en su sola manifestación de parte, sin que obren en el presente expediente elementos probatorios sobre ello, debiéndose precisar que, la hipótesis planteada por dicha empresa, consistente en que se optó por presumir la veracidad de tales certificados sin que hubiese necesidad de exigir que la verificación de los mismos se plasme por escrito, toda vez que vía telefónica su emisora habría confirmado su veracidad, no haría más que corroborar que, en efecto, no se actuó con la diligencia mínima al momento de realizar tal verificación al no haberse dejado, siquiera, constancia de la misma.

53. De la misma forma, debe dejarse constancia que el hecho que, de manera posterior a la comisión de los hechos imputados, la empresa emisora de los certificados cuya inexactitud quedó acreditada haya reconocido haberlos emitido y señalado que al momento de emitirlos consignó en ellos información errada respecto a las fechas de prestación de servicios, no inhibe en absoluto a las empresas integrantes del Consorcio de su deber de verificar tales certificados, con el cual debió cumplir antes de optar por presentar dichos documentos como parte de su oferta.
54. En esa línea de razonamiento, carece de sustento que se pretenda acreditar el cumplimiento del deber de diligencia, alegando que se actuó en virtud del principio de licitud y de buena fe respecto de los certificados de trabajo remitidos por el ingeniero Asca Carrillo, pues ello no exime a los integrantes del Consorcio del deber que tuvieron de actuar diligentemente y verificar la veracidad de la información de la cual iban a hacer uso en la oferta.

Lo antes expuesto se debe a que, el cumplimiento al deber de diligencia que se exige en la Ley del Procedimiento Administrativo General, consiste en el deber que tiene todo administrado de verificar que la documentación e información de la cual haga uso en un procedimiento administrativo sea veraz y auténtica, pues ello es lo que da sustento al principio de presunción de veracidad, deber que no puede ser trasladado a terceros que no son sujetos pasibles de imputación como son al ingeniero Asca Carrillo ni a la empresa G&A Ingenieros Asociados S.A. (que no poseían la condición de, proveedores, participantes, postores o contratistas en el procedimiento de selección), sino que corresponde ser asumido por los integrantes del Consorcio pues fueron ellos quienes finalmente hicieron uso de los documentos cuya falsedad e inexactitud se ha acreditado, en el marco del procedimiento de selección donde ambos decidieron participar de manera conjunta y presentar su oferta.

55. De otro lado, la empresa Saitec S.A. – Sucursal del Perú, indicó que correspondería individualizar la responsabilidad en la infracción imputada, atendiendo al sentido de lo expuesto en los fundamentos 33 y 34 de la Resolución N° 0855-2017-TCE-S3.

En principio se debe recordar que las resoluciones emitidas por las diferentes salas del Tribunal no constituyen precedentes de observancia obligatoria.

No obstante ello, cabe precisar que en la resolución invocada por la referida empresa, la Tercera Sala del Tribunal determinó que era posible individualizar la responsabilidad en la comisión materia de infracción, dado que ésta consistía en haber dado lugar a la resolución de un contrato, toda vez que, en dicha oportunidad, la promesa formal de consorcio suscrita por aquellos contenía un pacto específico en la cual dos de los integrantes del consorcio asumían la responsabilidad por el diseño definitivo de la obra objeto del contrato, pues fue el incumplimiento de dicha parte de la prestación, lo que motivó que se resolviera el contrato, esto es, pudo acreditarse fehacientemente que el incumplimiento en el cual se incurrió y que produjo la comisión de la infracción era responsabilidad de uno de los integrantes del consorcio

No obstante, dicho análisis no puede ser equiparado a los hechos ocurridos en el presente expediente, donde no se ha podido determinar con certeza quién de los integrantes del Consorcio era el responsable de haber aportado los documentos que contenían la información cuya inexactitud ha quedado acreditada, en razón de lo cual corresponde desestimar lo alegado por la empresa mencionada sobre este extremo.

56. Finalmente, sobre la aplicación del principio de presunción de licitud, alegado por la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, en virtud del cual señala que correspondería presumir su inocencia respecto a los hechos que se le imputan, cabe precisar que al haberse acreditado el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad sobre los certificados de trabajo presentados como parte de la oferta del Consorcio, se quebrantó también la presunción de licitud que revistió a los integrantes del mismo, más aún, debiéndose tener en cuenta que, se encuentra acreditado el incumplimiento al deber de diligencia en el cual incurrieron las empresas integrantes del Consorcio, a efectos de verificar la documentación que presentaron como parte de su oferta, siendo que la empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú durante el trámite del presente procedimiento se limitó a pretender trasladar su responsabilidad a terceros, mientras que su consorciada la empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, pretendió trasladar la obligación de verificar la veracidad de dichos documentos únicamente a URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, lo que pone en evidencia la culpabilidad de ambas, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 230 del TUO de la LPAG.

57. En conclusión, no es posible que en atención a los argumentos expuestos por las empresas integrantes del Consorcio se les exima de responsabilidad en la comisión de la infracción consistente en presentar información inexacta ante la Entidad, que estuvo tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, por lo que corresponde que se les imponga la sanción administrativa correspondiente a cada una.

Graduación de la sanción



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

58. En relación a la graduación de la sanción imponible, el artículo 50 de la Ley modificada establece que los postores que incurran en la causal establecida en el literal i) del numeral 50.1 serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de tres (3) meses y un mayor de treinta y seis (36) meses, de acuerdo a los criterios de graduación de sanción consignados en el artículo 226 del Reglamento modificado.
59. Asimismo, se debe tener en consideración el *principio de razonabilidad* establecido en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
60. En este sentido, a fin de establecer la sanción administrativa que deberá imponerse a las empresas integrantes del Consorcio, se debe tener en cuenta lo siguiente:
- **Naturaleza de la Infracción:** en torno a dicho criterio, debe tenerse en cuenta que la presentación de información inexacta, vulnera el principio de presunción de veracidad que debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas. Dicho principio, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública, los administrados, contratistas y todos quienes se relacionen con ella.
 - **Ausencia de Intencionalidad del infractor:** si bien, en el caso concreto no es posible determinar que las empresas integrantes del Consorcio hayan tenido la intención de presentar información inexacta, debe tenerse en cuenta que dicha información presentada tenía como fin acreditar uno de los requisitos de calificación exigido en las bases integradas, por lo que su actuación debió ser más diligente al verificar la veracidad de los documentos que formaron parte de su oferta.
 - **La inexistencia o grado mínimo del daño causado a la Entidad:** el daño se evidencia en el retraso del procedimiento de selección, pues este fue objeto de apelación debido a, entre otras, las observaciones que formuló la postora Consorcio Vial Cubantía respecto a la veracidad de los documentos cuya inexactitud ha quedado acreditada, lo que trajo, incluso, como consecuencia que la Entidad tuviese que desplegar recursos y tiempo en efectuar la fiscalización posterior sobre aquellos. Debiéndose precisar que fueron cuatro (4) los documentos con información inexacta, los que fueron presentados por las empresas integrantes del Consorcio como parte de su oferta.
 - **Reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
 - **Antecedentes de Sanción o Sanciones impuestas por el Tribunal:** en lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar

con el Estado, se verifica lo siguiente:

- La empresa SAITEC S.A. – Sucursal del Perú, con RUC N° 20556270296 cuenta con antecedentes de haber sido sancionada con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme a lo siguiente:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABILITACIÓN	FIN INHABILITACIÓN	PERIODO	RESOLUCION	FECHA RESOLUCION	TIPO
14/11/2016	14/12/2019	37 MESES	2685-2016-TCE-S1	11/11/2016	TEMPORAL

- La empresa URCI Consultores S.L. – Sucursal del Perú, con RUC N° 20524383901 no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada con inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

- **Conducta procesal:** debe considerarse que los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos.

61. De otro lado, es pertinente indicar que la falsa declaración en procedimiento administrativo constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, en tal sentido, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente; en ese sentido, debe remitirse copia de los folios 325, 326, 439 al 444 (anverso y reverso), 459 al 464 (anverso y reverso), 479, 480, 536 (anverso y reverso) y 537, así como copia de la presente Resolución, al Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima.

62. Finalmente, en el presente caso, la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, actualmente tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley modificada, por parte de los integrantes del Consorcio, cuya responsabilidad ha quedado acreditada, tuvo lugar el **16 de setiembre de 2016**, fecha en la que presentaron los documentos cuya inexactitud se ha determinado; conforme se ha señalado en los antecedentes de la presente resolución.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Mariela Sifuentes Huamán y la intervención de los Vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jorge Herrera Guerra, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 026-2018-OSCE/PRE del 7 de mayo de 2018, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. SANCIONAR** a la empresa **SAITEC S.A. – Sucursal del Perú con RUC N° 20556270296, integrante del Consorcio Vial Mazamari**, por un periodo de **nueve (9) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de



Resolución N° 2338-2018-TCE-S2

selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado información inexacta, como parte de su oferta presentada para el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 (Primera Convocatoria), convocado para la contratación de la consultoría de la obra: "Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari – Pangoa – Cubantía"; infracción que estuvo tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, ahora tipificada en el literal i) del mismo numeral y artículo de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

2. **SANCIONAR** a la empresa **URCI Consultores S.L. Sucursal del Perú con RUC N° 20524383901, integrante del Consorcio Vial Mazamari**, por un periodo de **siete (7) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado información inexacta, como parte de su oferta presentada para el Concurso Público N° 001-2016-MTC/20 (Primera Convocatoria), convocado para la contratación de la consultoría de la obra: "Contratación de la firma consultora que supervisará la obra: Mejoramiento y rehabilitación de la carretera Mazamari – Pangoa – Cubantía"; infracción que estuvo tipificada en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, ahora tipificada en el literal i) del mismo numeral y artículo de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.
3. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
4. Poner la presente resolución y las instrumentales consignadas en el fundamento 61, en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, para que, en mérito de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE


VOCAL


VOCAL

SS.

Sifuentes Huamán.
Herrera Guerra.
Saavedra Alburquerque.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"

