

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución N° 04097-2021-TCE-S3

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Edgar Humberto Cabanillas Pajuelo

ASESOR :
Tommy Ricker Deza Sandoval

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DEZA SANDOVAL, TOMMY RICKER, docente de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo de suficiencia profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución N° 04097-2021-TCE-S3", del/de la autor(a) Edgar Humberto Cabanillas Pajuelo, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 07/03/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de marzo del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: DEZA SANDOVAL, TOMMY RICKER	
DNI: 40215624	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4838-0922	

RESUMEN

El presente informe jurídico de la Resolución N° 04097-2021-TCE-S3, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, conlleva un análisis del procedimiento administrativo sancionador desde su fase previa a cargo de la Autoridad Administrativa, lo cual resaltaré la importancia de una adecuada investigación preliminar y los beneficios que brindaría antes de dar el siguiente paso al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Así mismo, desde el estudio y confrontación de normas razonaremos la aplicación adecuada de los principios administrativos y procesales, mismos que deberán tener presencia en la debida conducción de las etapas del procedimiento administrativo sancionador, tales como el debido proceso, derecho de prueba, presunción de veracidad y presunción de licitud, también llamado principio de presunción de inocencia, así como la insuficiencia probatoria o duda razonable, también conocida como “indubio pro reo”.

Finalmente, realizaremos un análisis comparado con una resolución administrativa llevada a cabo por el Tribunal de Contrataciones del Estado que nos permita complementar el estudio y llegar a determinar la importancia de i) las actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo, ii) contar con un estándar mínimo de probanza para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores y iii) desarrollar las actuaciones administrativas en función a un debido proceso que garantice la ejecución de los principios administrativos y procesales en el ámbito general y especial.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN	3
2.MOTIVACIÓN PARA ELEGIR LA RESOLUCIÓN N° 4097-2021-TCE-S3	4
3.ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN N° 4097-2021-TCE-S3	5
3.1 HECHOS RELEVANTES	5
3.2 PLANTEAMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS	9
4.EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO	9
4.1 LOS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN EN LA FACULTAD DE SANCIONAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	11
4.2 EL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DEL OSCE EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES	15
5.ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS	17
5.1 ¿Cuál es el estándar mínimo de probanza para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores?	17
5.2 ¿Existen actuaciones previas exigibles al inicio de procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal del OSCE?	20
5.3 ¿Cuáles son las implicancias del desamparo al debido proceso y presunción de licitud en los procesos sancionadores realizados por el Tribunal del OSCE?	20
6... Análisis comparado de resolución administrativa realizada por el Tribunal del OSCE	21
7.CONCLUSIONES	23
8.BIBLIOGRAFÍA	24

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú del año 1993, cuerpo normativo de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico peruano, señala en el inciso 14 del artículo 2 que, toda persona dispone como derecho fundamental celebrar contratos con fines legítimos cuando no se vulnere normas de carácter público.

Como todo derecho fundamental atribuido a una persona, esta presenta límites en su ejercicio y, conforme se aprecia, los límites a la facultad de contratar libremente están constituidas por leyes de orden público.

Respecto a qué debe entenderse por orden público, encontramos una definición global en la postura de Jorge Domínguez (2008, p. 83), misma que comparten las instituciones del Estado, que la define como una serie de principios, normas y disposiciones que contribuirán a mantener el control del Estado, así puedan ejercer su potestad correctamente sobre bienes, servicios y demás a su cargo, además establecerá las limitaciones a las facultades de la Administración Pública y garantizar los derechos o intereses de los administrados.

De lo señalado anteriormente puede interpretarse que constituyen normas de orden público las siguientes:

- a. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019/JUS (en adelante, LPAG).
- b. Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- c. Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

La LPAG decreta en su artículo IV del Título Preliminar los principios del Procedimiento Administrativo General, los mismos que contemplan exigencias que deben cumplir tanto los administrados como la Autoridad Administrativa en su actuación durante un procedimiento administrativo.

Entre dichos principios podemos encontrar el principio de legalidad, debido procedimiento, buena fe procedimental, presunción de veracidad, entre otros.

Es decir, los administrados y la Autoridad Administrativa se encuentran obligados a cumplir lo que exigen dichos principios dado que, de no hacerlo podrían incurrir en algún tipo de responsabilidad.

Por otro lado, como norma especial aplicable al procedimiento que nos ocupa, la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento establecen los pasos que deben seguirse

en un proceso de selección organizado por entidades públicas de acuerdo con sus necesidades o requerimientos, así como los derechos y obligaciones de los administrados y/o participantes en los mismos.

De no cumplir con sus obligaciones, algún administrado podría incurrir en algún tipo de infracción administrativa tipificada por la ley especial, ante lo cual podría iniciarse un procedimiento administrativo sancionador dispuesto por el Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, Tribunal del OSCE).

Sin embargo, los órganos instructores del procedimiento deben actuar con diligencia y en estricto acato de la norma dado que, conforme lo establece tanto el TUO de la LPAG como la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, únicamente puede iniciarse un procedimiento administrativo sancionador cuando existan verdaderos indicios en la realización de una infracción administrativa.

Es así como, en el supuesto que se inicie un proceso administrativo sancionador sin la presencia de indicios suficientes para la comisión de una conducta infractora, podría incurrirse en la utilización innecesaria de recursos de las entidades públicas (presupuesto público, horas hombre trabajadas), además de vulnerar las garantías que gozan los administrados.

En ese sentido, consideramos necesario el cumplimiento meticuloso de las etapas y mecanismos de actuación previos al inicio de procedimientos administrativos sancionadores, con el objetivo de recabar indicios suficientes de actuaciones sujetas a infracciones administrativas, de este modo, reducir la posibilidad de vulnerar principios, garantías y utilizar innecesariamente recursos que podrían ser destinados a otros fines de la entidad administrativa, en este caso, recursos del Tribunal del OSCE.

Por lo tanto, en el presente informe se analizará la Resolución No 04097-2021-TCE-S3, emitida por el Tribunal del OSCE, a fin de determinar si existió responsabilidad administrativa de la empresa Grupo Sanfer Clean S.A.C., precisaremos en la supuesta existencia de indicios que ameritaban el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

2. MOTIVACIÓN PARA ELEGIR LA RESOLUCIÓN N° 4097-2021-TCE-S3

La importancia en elegir la Resolución N° 4097-2021-TCE-S3 es la investigación y análisis que realizaremos sobre el correcto funcionamiento del Tribunal del OSCE en su actuación antes y durante el procedimiento administrativo sancionador. Sobre el mismo, será importante analizar la actuación de la Autoridad Administrativa tanto en la etapa

previa al iniciar un proceso administrativo sancionador, esto es, durante su labor de investigación preliminar, como también, su actuación en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador debiendo respetarse todas las garantías inherentes al debido procedimiento. En tal sentido, se analizará el correcto ejercicio de su facultad sancionadora (*Ius Puniendi*).

Comenzaremos con el análisis del procedimiento en cada una de las etapas de las contrataciones con el Estado, desde la convocatoria emitida por la entidad pública hasta su adjudicación. Asimismo, investigaremos sobre las obligaciones con las que cuentan las entidades que convocan los procedimientos de selección ante la toma de conocimiento acerca de vicios advertidos en las postulaciones de sus concursantes.

Por otro lado, en relación con las denuncias presentadas ante el Tribunal del OSCE, resulta importante delimitar los requisitos para su admisión a trámite desde el artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, así como las actuaciones previas para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores al amparo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, y su Reglamento.

Así mismo, sustentaremos la importancia de los principios que rigen las contrataciones con el Estado y el inicio de procedimientos administrativos sancionadores, tales como el debido proceso, derecho de prueba, presunción de veracidad y presunción de licitud, también llamado principio de presunción de inocencia, dispuestos en el artículo 248 de la LPAG, misma que guarda relación con la insuficiencia probatoria o duda razonable, también conocida como “indubio pro reo”, desarrollado en cierta manera por el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación partirá desde la convocatoria del procedimiento de selección dirigido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento hasta la función del Tribunal del OSCE en el desarrollo de procedimientos administrativos sancionadores contra participantes del proceso de selección, para culminar con recomendaciones que aseguren una debida eficiencia en el tratamiento de denuncias y motivación en las resoluciones del Tribunal del OSCE.

3. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN N° 4097-2021-TCE-S3

3.1 HECHOS RELEVANTES

- Con fecha 09/05/2018: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, la Entidad o MVCS) realizó la convocatoria para la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-VIVIENDA-OGA-UE, con la finalidad de llevar a cabo el

“Servicio de limpieza para los locales de periféricos del Complejo Biotecnológico de San Juan de Miraflores y Núcleo de Producción de Caja de Agua del MVCS”, con un valor referencial de S/ 151,740.00 (Ciento cincuenta y un mil setecientos cuarenta con 00/100 soles)

- Con fecha 13/07/2018: Los concursantes a la convocatoria presentaron sus ofertas.
- Con fecha 20/07/2018: Se otorgó la buena pro a favor de la sociedad Grupo Sanfer Clean S.A.C. (en adelante, SANFER o Contratista) por el monto de S/ 92,160.00 (Noventa y dos mil ciento sesenta con 00/100 soles).
- Con fecha 13/08/2018: Se suscribió el Contrato N° 123-2018-VIVIENDA-OGAUE.001 entre la Entidad y SANFER, por el monto ascendente a la oferta económica de S/ 92,160.00 (Noventa y dos mil ciento sesenta con 00/100 soles).
- Con fecha 09/07/2018: A través del “Formulario de solicitud de aplicación de Entidad - Tercero” y Escrito S/N, presentados en la Mesa de Partes del Tribunal del OSCE (en adelante, el Tribunal), la señora Karol Fiorella Yataco Manriquez, representante de la sociedad GRUPO DILCORPS SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.C. (en adelante, el Denunciante) manifestó que SANFER habría incurrido en infracción dentro del concurso público al, presuntamente, haber presentado documentos falsificados, los cuales serían los siguientes:
 - Contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento de fecha 10 de enero de 2018, celebrado entre la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. y la sociedad SANFER.
 - Acta de Culminación de los servicios del contrato referido en el párrafo precedente.

A decir de la empresa denunciante, los referidos documentos estarían adulterados y carecerían de veracidad, pues la firma y sello que aparecen en los mismos serían una imagen escaneada.

- Con fecha 07/01/2021: Previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal OSCE corrió traslado al MVCS, con la finalidad que cumpla con cursar el informe técnico legal sobre el cual se pronuncia respecto a la supuesta responsabilidad de haber recepcionado documentos falsos y/o contenido inexacto.
- Con fecha 06/05/2021: Mediante el Oficio N° 03337-2021-VIVIENDA-OGA-OACP del 28 de abril de 2021, la Entidad dio respuesta al pedido de información adjuntando el Informe N° 034-2021-Vivienda-OGA-OACP/EC del 26 de abril de 2021, el cual señalaba lo siguiente:

- En el proceso de fiscalización posterior realizada a la oferta de SANFER, se solicitó a la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. que confirme la autenticidad de los documentos presentados por el Contratista, en los cuales interviene. No obstante, hasta la fecha de la emisión del informe, la mencionada sociedad no había emitido una respuesta al requerimiento solicitado.
- En ese sentido, al no contar con una respuesta de la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. que afirme o niegue la veracidad de los documentos cuestionados, se concluye que no existen elementos para afirmar que SANFER haya incurrido en la presentación de documentos falsos o con contenido inexacto.
- Con fecha 21/05/2021: El Tribunal inició el procedimiento administrativo sancionador contra SANFER, por presuntamente haber presentado documentos con información falsa y/o inexacta en el proceso de selección de la convocatoria N° 31-2018-VIVIENDA-OGA-UE realizada por el MVCS, amparando las supuestas infracciones en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Los documentos e información cuestionados fueron los siguientes:
 - Documentación presuntamente falsa o con información inexacta:
 - a) Contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento de fecha 10 de enero de 2018, celebrado entre la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. y la sociedad SANFER.
 - b) Constancia de culminación del servicio de limpieza y mantenimiento durante el periodo comprendido desde el 11 de enero de 2018 hasta el 12 de marzo de 2018, emitida por la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. a favor de la sociedad SANFER de fecha 31 de marzo de 2018.
 - Presunción de información inexacta contenida en:
 - a) Anexo N° 7 que detalla la experiencia de SANFER en el servicio de limpieza por un monto de S/ 108,450.00 (Ciento ocho mil cuatrocientos cincuenta con 00/100 soles), mediante servicio prestado a la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., cuya declaración jurada fue suscrita por el Sr. Nivaldo Pedro Germán Carbonel, Gerente General de SANFER.

- La empresa imputada no formuló descargos, a pesar de estar correctamente notificada, por lo que el órgano instructor del procedimiento hizo efectivo el apercibimiento de resolver el procedimiento tomando en cuenta la información contenida en el expediente, remitiendo el mismo a la Tercera Sala del Tribunal a efectos de que emita su pronunciamiento final.

- Con la finalidad de obtener más elementos de juicio para poder resolver el procedimiento administrativo sancionador, la Tercera Sala del Tribunal efectuó un requerimiento de información a la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. y al Sr. Carlos Sánchez Rico, a efectos de que confirmen la emisión de los siguientes documentos, así como indicar la veracidad y/o adulteración de los mismos:
 - Contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento de fecha 10 de enero de 2018, celebrado entre la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. y la sociedad SANFER.
 - Constancia de culminación del servicio de limpieza y mantenimiento durante el periodo comprendido desde el 11 de enero de 2018 hasta el 12 de marzo de 2018, emitida por la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. a favor de la sociedad SANFER de fecha 31 de marzo de 2018.
 - Presentar documentación adicional que certifique la contratación de la sociedad SANFER por parte de la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. para la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento.

- Mediante Carta del 25 de noviembre de 2021, la sociedad Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. cumplió con absolver el requerimiento de información indicando que los documentos por los cuales se le consultó eran veraces.

- Asimismo, mediante escrito del 25 de noviembre de 2021, el señor Sánchez Rico manifestó que la firma que aparecía en los documentos materia del presente procedimiento administrativo sancionador le correspondía y que los mismos eran veraces.

- Mediante Resolución N° 04097-2021-TCE-S3, el Tribunal de Contrataciones del Estado resolvió declarar no ha lugar a la imposición de una sanción en contra de la sociedad SANFER por presuntamente haber presentado documentación falsa e información inexacta al MVCS en tanto no quedó acreditada actuación que vulnere y/o transgreda el principio de presunción de veracidad.

3.2 PLANTEAMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS

i. Principal:

- ¿Cuál es el estándar mínimo de probanza para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores?

ii. Secundaria:

- ¿Existen actuaciones previas exigibles al inicio de procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal del OSCE?
- ¿Cuáles son las implicancias del desamparo al debido proceso y presunción de licitud en los procedimientos sancionadores seguidos por el Tribunal del OSCE?

4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

En el presente caso, se denunció que la empresa SANFER habría presentado documentos presuntamente falsos en un procedimiento de selección, tipo adjudicación simplificada, convocada por el MVCS. Sobre el mismo, la adjudicación simplificada convocada por la entidad pública fue requerida para la contratación de un servicio, por lo que considero que el tipo de procedimiento utilizado fue el adecuado en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Por otro lado, antes de la promulgación de la LPAG, no se contaba con una regulación que aglomere principios y/o directrices generales para el desarrollo de la facultad sancionadora de la Administración Pública, es así que no existía el derecho administrativo sancionador como tal por falta de una normativa concreta.

Por lo tanto, no disponer de una normativa que establezca los parámetros de la facultad sancionadora configuraba un claro riesgo e inseguridad para los administrados, el cual se manifestaba en la posibilidad de que la Administración Pública violente las garantías y derechos fundamentales de los administrados. El referido escenario cambió con la publicación de la LPAG, que en su capítulo II del título IV brindó las pautas para el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, que posteriormente ha sido complementado con jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera.

Al respecto, Jorge Danós (1995, p. 149-160) explica que la potestad sancionadora de la Administración Pública tiene como eje central el orden práctico al disponer de potestades coercitivas que certifiquen la obediencia a la normativa correspondiente.

Asimismo, un elemento central de la actividad sancionadora es la facultad de ius puniendi del Estado que contribuye en precaver o desincentivar la ejecución de conductas ilegítimas de parte de los administrados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el conjunto de principios, garantías y límites que debe seguir la actuación de la facultad sancionadora de la Administración Pública, con la finalidad de salvaguardar los derechos constitucionales de los ciudadanos como el derecho al debido proceso administrativo, a la defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva, el principio de proporcionalidad, razonabilidad y demás, así lo señala en el Expediente N° 1003-1998-AA/TC.

Cabe precisar que, a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, no se dispone de una normativa constitucional que fije la actividad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, no amerita que la misma se desarrolle de manera arbitraria en contraposición de los derechos constitucionales, los cuales han sido indicados en el expediente referido.

Ahora bien, la LPAG señala que el procedimiento administrativo sancionador configura un procedimiento especial que puede ser ejercido por una serie de entidades de la Administración Pública, referidos en los artículos I del título preliminar y 247 del TUO de la LPAG, facultados para emitir pronunciamientos en relación a infracciones administrativas y establecer sanciones a los administrados, ello respetando y garantizando los derechos constitucionales que el Tribunal Constitucional reitera en el pronunciamiento de la sentencia del Expediente 2050-2002-AA/TC, que decreta la aplicación del debido proceso y tutela jurisdiccional, estipuladas en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, de manera concatenada con los principios del derecho sancionador en el ámbito del derecho administrativo y disciplinario ejecutado por el Estado, a través de las entidades públicas. Además, toda entidad del Estado tiene el deber de ejercer su función judicial y/o administrativa dentro de las garantías constitucionales y parámetros del debido proceso, conforme se indica en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, la facultad sancionadora, concedida a una entidad mediante norma con rango de ley, no puede ejercerse de forma irrestricta, sino que cuenta con restricciones las cuales se encuentran materializadas en los principios de la potestad sancionadora, estipulados en el artículo 248 del TUO de la LPAG.

4.1 LOS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN EN LA FACULTAD DE SANCIONAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De acuerdo con lo desarrollado, precisaremos los principios sobre los que se rige la potestad sancionadora de la Administración Pública señalados en la LPAG, así como en el ordenamiento constitucional, que considero aplicable a todo pronunciamiento de la potestad sancionadora:

- a. Principio de legalidad: Establece que la potestad sancionadora únicamente puede atribuirse a las entidades administrativas mediante normas con rango de ley, mismas que en ningún caso habilitarán la imposición de sanciones consistentes en penas privativas de libertad las cuales únicamente podrían darse en la vía procesal penal.

En el proceso administrativo sancionador que nos ocupa, la entidad administrativa es el Tribunal del OSCE, en virtud de la facultad sancionadora concedida por una norma con rango de ley, en este caso la Ley N° 30225 (Ley de Contrataciones del Estado), que en su artículo 50 dispone que, el Tribunal del OSCE sancionará a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que presenten información falsa, adulterada o con vicios de exactitud ante las entidades, instancias responsables del proceso del concurso público, como el Registro Nacional de Proveedores, o Tribunal del OSCE.

- b. Principio de debido procedimiento: Mediante el presente principio, se garantiza a los administrados el derecho y garantía al debido proceso en la Administración Pública, dentro de los cuales engloba al derecho a una debida notificación, a presentar sus argumentos, ofrecimiento de pruebas, a recibir motivación en los fundamentos de la autoridad correspondiente y demás, precisar que los mencionados derechos no son limitativos para el administrado. Lo cual se condice con lo indicado en el artículo 248 de la LPAG, mismo que añade la necesaria separación de fases en el proceso administrativo sancionador como la instructora y sancionadora a cargo de diferentes autoridades.

Como se aprecia el mencionado principio tiene primordial injerencia en la facultad sancionadora al establecer que no se podrá aplicar sanciones sin haberse respetado las garantías inherentes al procedimiento administrativo de las cuales debe gozar el administrado, como ser válidamente notificado con la imputación de cargos, formular descargos, presentar medios probatorios, solicitar el uso de la palabra, obtener una decisión motivada dentro de un tiempo razonable y la facultad de poder contradecir la resolución final en el supuesto que le hubiese causado un perjuicio.

Asimismo, se exige que debe haber una diferencia entre el órgano instructor del procedimiento y el órgano que finalmente imponga la sanción. Cabe indicar que ello constituye una obligación para las entidades administrativas desde la puesta en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, norma que modifica la LPAG. Lo referido nos lleva a concluir que anteriormente ello no constituía una exigencia, en tanto podía darse el caso que la estructura de la entidad no permitiera que exista esa diferencia entre el órgano instructor del procedimiento y el que finalmente decide la aplicación de una sanción.

No obstante, desde la puesta en marcha del Decreto Legislativo N° 1272, norma que modifica la LPAG, diferenciar entre el órgano instructor del procedimiento y el que decide finalmente la aplicación de una sanción comenzó a ser una exigencia, por lo que las entidades administrativas debían necesariamente adecuar su estructura a fin de cumplir lo antes señalado y no como anteriormente indicaban bajo el tenor *"...cuando la organización de la entidad lo permita"*.

- c. Principio de razonabilidad: Este principio se dirige a establecer los márgenes de actuación de la potestad concedida a la administración pública, en el caso concreto, al momento de calificar una actuación del administrado, establecer sanciones y llevar adelante las actuaciones del proceso administrativo dentro de los propósitos públicos que debe salvaguardar.

Así mismo, el artículo 248 de la LPAG se condice con el principio de razonabilidad en la medida que contribuye a que la realización de una conducta infractora no sea más favorable al administrado que el objetivo de cumplir la norma o recibir una sanción. En ese sentido, la Autoridad Administrativa tiene el deber de imponer multas que sean disuasivas en la comisión de una conducta infractora a efectos que el administrado infractor no las vuelva a cometer en el futuro.

Es así como una multa que podría ser disuasiva es una cuya cuantía podría ser superior al beneficio ilícito obtenido con la comisión de una infracción. Sin embargo, dicha multa tampoco puede ser demasiado excesiva, ya que ello contravendría el principio de proporcionalidad, el cual busca que la sanción a imponer sea proporcional a la infracción cometida, de manera tal que no se impongan sanciones que puedan conllevar a que agentes económicos deban cesar en sus actividades económicas y salir prontamente del mercado.

A efectos de imponer una sanción que cumpla con el principio de razonabilidad, el TUO de la LPAG dispone que la Autoridad Administrativa puede usar criterios de graduación como nivel de afectación al interés público, daño económico ocasionado, circunstancia y reincidencia en la comisión de la infracción.

Los criterios de graduación antes señalados podrán ser utilizados en un procedimiento sancionador en materia de contrataciones del Estado, únicamente de manera supletoria, en tanto, en dichos procedimientos la Autoridad Administrativa deberá aplicar lo establecido en la normativa especial, es decir, la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento (normas vigentes al tiempo del caso).

Con la puesta en vigencia del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, se incorporó como un criterio para graduar la sanción el verificar si el presunto infractor cuenta con un programa de cumplimiento efectivo sobre Contrataciones con el Estado. Asimismo, señala que a los procedimientos sobre Contrataciones con el Estado no se aplican los criterios atenuantes establecidos en el TUO de la LPAG ni la caducidad del proceso administrativo sancionador.

Sobre el particular, no me encuentro de acuerdo con la no aplicación de la caducidad al procedimiento administrativo sancionador en materia de Contrataciones del Estado en la medida que ello permitiría procedimientos largos que no cumplan con la celeridad necesaria para que el administrado obtenga un pronunciamiento oportuno.

Asimismo, si bien me he referido anteriormente a las sanciones pecuniarias como las multas, lo cierto es que la normativa especial como la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establece otro tipo de sanciones como la inhabilitación temporal y definitiva.

- d. Principio de irretroactividad: El principio de irretroactividad establece que únicamente se van a aplicar las normas que estuvieron vigentes cuando se cometió la infracción salvo que en el futuro se emita una que favorezca al administrado presunto infractor, ante lo cual se aplicará la retroactividad benigna.

En ese sentido, podría darse el caso que no tenga interés el sancionar una conducta que ya no constituya infracción administrativa, siendo que ante ello dicha Entidad podría destinar los recursos a otro fin.

- e. Principio de concurso de infracciones: Este principio guarda relación con el derecho penal, conforme señala Pedreschi (2010, p. 218) al describir la implicancia que puede llevar un mismo acto realizado por el administrado que configure en varias conductas infractoras,

sobre la cual se tipificará en uno o varios ilícitos administrativos y se aplicará la sanción de mayor gravedad, sin desmerecer las demás sanciones que estipulen las normas.

Al respecto, en la doctrina, se conocen 2 tipos de concursos de infracciones: el ideal y el real. El concurso ideal de infracciones se presenta cuando una misma acción u omisión puede genera una o más infracciones administrativas, en cuya situación se impondrá al administrado la sanción de mayor gravedad, conforme lo establece el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444.

Por otro lado, el concurso real de infracciones se presenta cuando en un procedimiento sancionador se han denunciado un conjunto de hechos u omisiones, constituyendo cada una de ellas una infracción independiente. Si bien en el TUO de la LPAG no se ha establecido el concurso real de infracciones, cuando se de esa situación en un procedimiento administrativo sancionador, debe aplicarse supletoriamente lo establecido en el Código Penal.

En ese sentido, en el supuesto que se presente un concurso real de infracciones en un proceso administrativo, la Autoridad Administrativa, al momento de imponer la sanción final, deberá sumar las mismas hasta un máximo del doble de la mayor.

- f. Principio de causalidad: El principio de causalidad establece que la sanción debe pesar en la persona natural o jurídica que ha cometido la infracción administrativa, ya sea por acción u omisión.
- g. Principio de presunción de inocencia: Este principio faculta al acusado a no probar que ha realizado un acto de contravenga la norma, puesto que el *onus probandi* debe ser para quien acusa y ante alguna duda debe ser dirigida en favor del acusado.

El principio de presunción de licitud regulado en el TUO de la LPAG dispone que la Autoridad Administrativa tendrá que suponer que el administrado no comete infracciones, esto es, que actúa apegado a sus deberes. Ello, constituye una presunción legal relativa de verdad en la medida que admite prueba en contrario.

El principio de presunción de licitud proviene de la presunción de inocencia del Derecho Penal. Es por ello que en el proceso administrativo sancionador la carga de la prueba recae en la Autoridad Administrativa. Es decir, la Autoridad deberá demostrar que el administrado ha cometido una infracción para que pueda sancionarlo.

- h. Principio de tipicidad: El principio de tipicidad establece que únicamente se puede sancionar a un administrado por la realización de conductas u omisiones que se encuentren tipificadas claramente como infracciones administrativas en normas con carácter de ley, salvo que otra norma con fuerza de ley autorice que puedan tipificarse mediante reglamentos.

Es así que, la Autoridad Administrativa deberá ejecutar con obediencia a la Constitución, la ley y al derecho, en cumplimiento de su potestad que le fueron concedidas para determinados fines.

- i. Principio de Culpabilidad: Según el TUO de la LPAG, el referido principio establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva salvo que una norma especial establezca que es objetiva.

En la actualidad, según el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, la responsabilidad es objetiva salvo algunos supuestos señalados de la norma en los cuales la responsabilidad será subjetiva. De ese modo, la responsabilidad subjetiva implica que para sancionar a un administrado debe demostrarse que actuó con dolo o culpa. Por otro lado, la responsabilidad objetiva implica que para sancionar a un administrado no es necesario demostrar que actuó con dolo o culpa debiendo únicamente verificarse la comisión de la conducta infractora o la omisión.

En el presente caso, se inició el proceso sancionador por la presunta comisión de dos tipos infractores: 1) la presentación de documentos falsos o adulterados y 2) la presentación de información inexacta. Al respecto, no se obtuvo previamente una aseveración o prueba que evidencia el dolo o culpa de la supuesta infracción cometida por el administrado, por lo cual, en dicho supuesto la supuesta conducta infractora estaría sujeta a la responsabilidad administrativa objetiva.

4.2 EL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DEL OSCE EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

Debo empezar por indicar que, el Tribunal del OSCE dispone del *Ius Puniendi* para imponer sanciones en contra de los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que vulneren o atenten contra lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, las sanciones que puede aplicar el Tribunal del OSCE van desde Multas hasta Inhabilitaciones Temporales o Definitivas, según sea en caso y gravedad de la infracción, ello en base a lo dispuesto en el numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe precisar que, mediante Decreto Legislativo N° 1272 se modificó la LPAG, dotándola de norma común y que su implicancia se extiende hasta los procedimientos administrativos especiales que deben reconocer los principios y reglas establecidas en la LPAG.

Al respecto, el autor Morón Urbina (2019, p. 394) celebra lo dispuesto e indica:

“Ha sido importante que la norma precise que ningún procedimiento sancionador, ni la eventual sanción que se derive, pueden desconocer los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantías mínimas reconocidas a los administrados. En ese sentido, los principios reconocidos en el TUO de la LPAG, las garantías formales y las garantías sustantivas que este ordenamiento reconocen, conforman un núcleo esencial del estatus garantista de los administrados frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas. De esta manera, ninguna entidad podrá desconocer el principio de legalidad para sancionar, culpabilidad, de tipicidad de las faltas, de prescripción de las sanciones, etc., sin incurrir en un acto viciado de nulidad”.

En adición a lo referido, es menester señalar que el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de OSCE debe ceñirse y respetar las disposiciones y etapas del trámite del procedimiento administrativo sancionador, así como la Entidad hará uso de sus facultades para recabar información previa a través de investigaciones y/o inspección que sustenten el inicio del procedimiento sancionador, tal como dispone el artículo 253 del TUO de la LPAG:

En este caso, lo mencionado establece que una Autoridad Administrativa se encuentra facultado para iniciar una investigación previa con la finalidad de contar con razones tangibles que justifiquen el inicio del procedimiento sancionador, así como un correcto tratamiento de los hechos y sujetos imputados.

Asimismo, en el supuesto de no encontrar razones o pruebas suficientes para el inicio del procedimiento, deberá comunicarse a la entidad que haya promovido el inicio del proceso sancionador, además, conforme al artículo 114 del Reglamento de la LPAG, “el rechazo

de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviese individualizado”.

En ese sentido, las acciones previas son fundamentales antes de iniciar el procedimiento sancionador y tendrá que ser cumplida por toda entidad que tenga a su cargo ese tipo de procedimientos especiales, en este caso el Tribunal del OSCE, a pesar de que las mismas no formen parte del procedimiento sancionador, pero que sí contribuyen a la actividad administrativa de fiscalización.

5. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

5.1 ¿Cuál es el estándar mínimo de probanza para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores?

Según el artículo 29 del TUO de la LPAG, el procedimiento administrativo es un conjunto de actos y diligencias que llevan a cabo las entidades de la Administración Pública que tiene como objetivo emitir un acto administrativo que surta consecuencias jurídicas en los derechos, intereses y obligaciones de los administrados.

Los procesos administrativos se dividen en lineales y especiales. Dentro de los procedimientos lineales encontramos a los procedimientos de aprobación automática y los procedimientos de evaluación previa; los procedimientos especiales se clasifican en procedimientos sancionadores y trilaterales.

Los procedimientos administrativos trilaterales son aquellos de tipo contencioso en el cual intervienen un reclamante, un reclamado y una Autoridad Administrativa que resuelve el conflicto, conforme se evidencia de la definición establecida en el artículo 219 del TUO de la LPAG, en los procedimientos trilaterales no se impone una sanción administrativa en la medida que, la Autoridad no busca detectar la presencia de una infracción administrativa sino únicamente resolver una controversia surgida entre administrados.

Por su parte, el proceso administrativo sancionador es aquel en el cual la Autoridad Administrativa busca comprobar la existencia de una infracción administrativa. En caso de ser así, impondrá la sanción o medida correctiva que corresponda.

No obstante, el ejercicio ius puniendi del Estado presenta límites, que están materializados en los principios de la potestad sancionadora, los cuales se encuentran regulados en el artículo 248 del TUO de la LPAG, siendo uno de ellos, el principio de legalidad. Cabe precisar que, conforme señala Herrero (2020, p. 324), en el ius puniendi convergen dos flujos, la potestad sancionadora de i) Administración Pública y ii) Jueces y

Tribunales en materia penal y/o judicial. Ello converge que, en la actualidad, el ius puniendi cobre firmeza en la potestad sancionadora del Estado tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial / penal.

Debemos indicar que, el principio de legalidad como principio de la potestad sancionadora establece que únicamente se le atribuye la potestad sancionadora a una entidad administrativa a través de norma con fuerza de ley, conforme se advierte del artículo 248 del TUO de la LPAG.

En el presente caso, el Tribunal del OSCE fue la entidad administrativa que se encargó del inicio del proceso administrativo sancionador, que de haber existido elementos participes de infracción, pudo finalizar con una sanción para el Grupo Sanfer.

En ese sentido, corresponde, en un primer momento, determinar si el Tribunal del OSCE contaba con la facultad para imponer sanciones por infracciones a la Ley de Contrataciones con el Estado. Sobre el particular, el artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado ordena que el Tribunal del OSCE podrá sancionar a los intervinientes del concurso público como proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales en los supuestos, conforme a nuestro caso materia de análisis, de presentación de información imprecisa o documentación falsa o adulterada que les permita obtener algún tipo de ventaja o beneficio en el concurso público, así como frente a los demás competidores del mismo.

Es así como se observa que el Tribunal del OSCE contaba con la facultad sancionadora atribuida por la Ley de Contrataciones con el Estado, por lo que se cumplió plenamente con el principio de legalidad.

Otros de los principios de la potestad sancionadora es el principio del debido procedimiento el cual exige que en un procedimiento sancionador debe existir una diferencia entre el órgano instructor del procedimiento y el órgano que finalmente impone la sanción. Ello es exigible a fin de que no existan dudas sobre la imparcialidad del órgano que resuelve, conforme se advierte del artículo 248 del TUO de la ley N° 27444.

En el presente caso, el órgano instructor del procedimiento fue el encargado de emitir la resolución de imputación de cargos mientras que la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la resolución final.

No obstante, a efectos que se dé inicio al procedimiento es necesario que existan indicios en la comisión de una conducta infractora. Los indicios configuran hechos que deben ser probados, pero que independientemente no causan certeza en la Autoridad

Administrativa. Por el contrario, analizados de manera conjunta sí podrían causar certeza en la Autoridad en relación con alguna presunta infracción.

En el presente caso, se cuestiona la veracidad de dos (2) documentos presentados en el marco de un procedimiento de Adjudicación Simplificada, así como la exactitud contenida en otro documento (Declaración Jurada del presunto infractor).

Por lo cual, la Autoridad Administrativa luego de constatar que la denuncia se fundamenta en una declaración de parte del denunciante sin ningún elemento probatorio, debió partir por aplicar el principio de presunción de veracidad a favor del denunciado, con admisión de prueba en contrario, y desde ese escenario comenzar con las actuaciones preliminares que generen elementos para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador.

En virtud de lo expuesto, el estándar mínimo de probanza que debió contener el inicio del procedimiento administrativo sancionador a cargo del Tribunal del OSCE es el siguiente:

- a. Conforme al artículo 173.1 de la LPAG, la carga de la prueba se tutela por el principio de impulso de oficio, por lo cual, correspondía a la autoridad referida recabar previamente elementos probatorios que verifiquen los hechos imputados en la denuncia, tales como documentos, informes, actas y demás actuaciones vinculadas, mismos que pudo solicitar y/o exigir a la entidad convocante del concurso público.
- b. Instar al administrado denunciante el aporte de pruebas, testimonios y demás documentos que guarden relación con el sustento de su denuncia, toda vez que los administrados se encuentran facultados en contribuir con medios probatorios, de acuerdo con el artículo 173.2 de la LPAG.

De acuerdo con lo indicado, la obtención de pruebas hubiera contribuido en dos aspectos, por un lado, motivar el inicio del procedimiento administrativo sancionador lejos meras declaraciones y/o supuestos, por otro lado, posibilitar el derecho de contestar y rebatir las pruebas por parte del administrado denunciado.

En ese sentido, de acuerdo con lo sucedido en el procedimiento materia de análisis, el Tribunal del OSCE no llevo a cabo el estándar probatorio que sustente la denuncia y/o indicios mayores que sostengan la misma, por ello consideramos que no se debió iniciar el procedimiento administrativo sancionador en contra de Grupo Sanfer en la medida que no se encontraban indicios de la comisión de la infracción conforme a lo exigido en el artículo 260 del Reglamento de Contrataciones con el Estado.

5.2 ¿Existen actuaciones previas exigibles al inicio de procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal del OSCE?

Los procedimientos sancionadores se rigen primigeniamente por su propia ley especial, no obstante, también podría aplicarse el TUO de la LPAG de manera supletoria, la cual en el artículo 255 ordena necesariamente la realización de investigación previa al inicio del proceso sancionador a cargo de la Entidad.

Del mismo modo, el proceso administrativo sancionador en materia de Contrataciones con el Estado está regulado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el cual establece en su artículo 260 el plazo de 10 días con los que cuenta el Tribunal del OSCE para analizar la denuncia realizada con la finalidad de obtener la justificación necesaria para el inicio del proceso administrativo sancionador. Precisar que, dentro del mencionado plazo, las actuaciones del Tribunal del OSCE pueden ir dirigidas hacia la Entidad en el sentido de solicitar información adicional, informes de carácter técnicos y demás sustento relevante para iniciar el procedimiento referido.

En ese sentido, sí existen actuaciones previas exigibles para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en este caso, llevadas a cabo por el Tribunal del OSCE, quienes a pesar de contar con el Informe Técnico del MVCS que concluía que los documentos presentados por el Grupo Sanfer serían veraces, tomaron la decisión de dar inicio al procedimiento sancionador y desconocer la actuación previa, así como los principios de debido proceso y presunción de licitud en favor del denunciado.

5.3 ¿Cuáles son las implicancias del desamparo al debido proceso y presunción de licitud en los procesos sancionadores realizados por el Tribunal del OSCE?

En primer lugar, la implicancia al desamparo y/o aplicación incorrecta al debido proceso vulnera un conjunto de garantías en un procedimiento que busca ser regular y justo, es así como, desde la expresión sustantiva del debido proceso buscamos garantizar la razonabilidad y proporcionalidad en la conducción del procedimiento y en las decisiones de la autoridad. Así mismo, la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional acuerdan que el debido proceso converge un doble carácter, por un lado, configura un derecho fundamental al amparo de todas las personas y, por otro lado, constituye un derecho objetivo aplicable a la finalidad de impartir justicia.

Por lo tanto, la aplicación del debido proceso en el presente procedimiento administrativo busca amparar el respeto a los derechos de los administrados, así como, conducir los poderes de la administración pública dentro de los márgenes de la ley, de esa manera, evitar que los actos que se lleven a cabo dentro del procedimiento se dirijan por el propio arbitrio de la autoridad administrativa.

En segundo lugar, inaplicar el principio de presunción de licitud en el presente procedimiento conlleva desconocer la presunción de inocencia del administrado mientras la autoridad no tenga elementos para señalar su culpabilidad, de esta manera, vulnera unos de los principios garantizados por el debido proceso. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional advierte que la presunción de inocencia ordena el cumplimiento de una actividad probatoria que sustente la alteración del estado de inocencia del administrado, por lo que, no se permite llevar a cabo un procedimiento por simples especulaciones y/o presunciones.

En ese sentido, el hecho que se haya iniciado un procedimiento sancionador sin la presentación de elementos y/o pruebas que sustenten y/o vislumbren la comisión de una infracción, afectó en cierta manera los principios detallados en los párrafos precedentes, pues considero un incumplimiento de la barrera inicial dentro de la fase para el inicio de procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo indicado, dentro del procedimiento sancionador considero correcta la decisión del tribunal de archivar el proceso y no establecer la responsabilidad administrativa de la empresa imputada en tanto no se probó la existencia de la infracción.

Además, debemos considerar que la carga de la prueba en un procedimiento sancionador recae en la Autoridad Administrativa. Es decir, es la Autoridad Administrativa, la que debe probar la realización de una infracción para que pueda sancionar a un administrado, ejercer correctamente dicha carga de la prueba hubiera evitado llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador estudiado y permitido que la autoridad motive correctamente la razón para no iniciar dicho procedimiento.

6. Análisis comparado de resolución administrativa realizada por el Tribunal del OSCE

Mediante la Resolución N° 01716-2022-TCE-S2 a cargo del Tribunal del OSCE buscamos comparar las actuaciones seguidas en un procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, el Instituto Nacional de Salud (en adelante, la Entidad), inició la convocatoria para el “Servicio de Mantenimiento de Autocable para el CNSP”, ante ello, la sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C. obtuvo la buena pro, luego de cumplir los requisitos necesarios en las etapas del concurso.

Sin embargo, posteriormente, la Entidad mediante el “Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad/Tercero” hizo de conocimiento ante el Tribunal del OSCE la presunta infracción del postor ganador del concurso, sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C., donde adjuntó el Informe Técnico N° 104-2018-OEL-OGA/INS que

contiene declaración expresa y pruebas de la presentación de documentos falsos por parte de la sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C.

Ante ello, al recibir el Tribunal del OSCE una denuncia con elementos probatorios, dispone iniciar el procedimiento administrativo sancionador y notificar a la sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C. para la presentación de sus descargos, la cual nunca se realizó ni previo al inicio o durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, con los elementos de convicción que contaba la denuncia presentada ante el Tribunal de Contrataciones del Estado y los elementos recabados en el curso del procedimiento, decidieron resolver de la siguiente manera:

“SANCIONAR a la empresa P & E Soluciones Industriales S.A.C. con R.U.C. N° 20550531543, por el periodo de treinta y seis (36) meses de inhabilitación temporal en su derecho 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 documentación falsa e información inexacta, como parte de su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 43-2018-OPE/INS-1 (Primera Convocatoria) para la contratación del “Servicio Mantenimiento de Autoclave para el CNSP”, convocada por el Instituto Nacional de Salud, infracciones que estuvieron tipificadas en los literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada con Decreto Legislativo N° 1341”

En virtud de lo expuesto, advertimos que la Resolución N° 01716-2022-TCE-S2 presenta ciertas diferencias con el procedimiento administrativo sancionador que es materia de nuestro informe. Por un lado, el procedimiento que nos ocupa contra la Empresa Grupo Sanfer fue iniciado de oficio a causa de la denuncia presentada por un administrado que no contuvo elementos o pruebas que sustenten su denuncia, mientras que el procedimiento iniciado contra la sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C. se inició motivado por una denuncia del Instituto Nacional de Salud, en su calidad de entidad que realizó la convocatoria, con la inclusión de un Informe Técnico que vislumbraba la presunta presentación de documentos falsos por parte de la sociedad P & E Soluciones Industriales S.A.C.

Así mismo, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el Grupo Sanfer, el Informe Técnico que solicitó el Tribunal del OSCE, sostuvo que no tenía elementos suficientes para señalar y/o determinar que los documentos presentados por

el Grupo Sanfer sean falsos y que la información brindada sea inexacta, mientras que en el caso iniciado contra la empresa P & E Soluciones Industriales S.A.C., el Instituto Nacional de Salud sí contaba con elementos suficientes para comunicar la presunta infracción al Tribunal de Contrataciones del Estado en la medida que el Gerente General de la empresa Techno Group International S.A.C., empresa emisora del documento materia de análisis, confirmó la falsedad del mismo.

En ese sentido, concluimos que el Tribunal de Contrataciones del Estado actuó de manera distinta en dos (02) procedimientos administrativos sancionadores por causas de información falsa. Puesto que, difiere en la aplicación del principio al debido proceso al iniciar el procedimiento administrativo sancionador con una denuncia carente de elementos probatorios y con otra denuncia que contiene un informe técnico que sustenta la acusación, lo cual vulnera el curso del procedimiento, el derecho del administrado y los elementos de justicia.

7. CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos indicar que la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador debe reconocer los principios de potestad sancionadora que rige a la Administración Pública, así como los principios y garantías que gozan los administrados.

En segundo lugar, el Tribunal del OSCE deberá respetar y garantizar su función a través de una debida diligencia que contará con el requerimiento de información a las entidades responsables, actuaciones previas que brinden fundamentos para el inicio de procedimientos administrativos sancionadores y motivar eficientemente todas las etapas de los procedimientos a su cargo en respeto a los derechos y garantías de los administrados y entidades.

Finalmente, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador involucra una serie de actuaciones que generan horas de trabajo de servidores públicos y utilización de recursos, por lo que iniciar dicho procedimiento sin los fundamentos suficientes genera un indebido uso de los recursos del Estado, es así que el presente trabajo resulta de suma importancia para contribuir en la eficiencia del funcionamiento y utilización de los recursos estatales, además del respeto por los derechos y garantías de los administrados.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Baca Merino, R. (2020). Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. *Derecho y Sociedad* 54, 267-276.
- Cano Campos, T. (2010). Presunción de veracidad y (Principio de Libre Valoración de la Prueba). *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, 1072.
- Danós Ordoñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública. *Ius Et Veritas*, 149-160.
- Herrero Magide, M. (2020). La Prueba en el Derecho Administrativo Sancionador en Perú y en España. *Derecho y Sociedad* 54, 324.
- Magide Herrero, Mariano / Gonzales Prada, Carlos (2020). “La prueba en el Derecho administrativo sancionador en Perú y en España”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 54, pp. 323-336.
- Martin Tirado, Richard (2013). “Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral”. *Ius et Praxis*. Lima, número 44, pp. 143-191.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) “Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos”. Lima.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima.
- Morón Urbina, Juan (2005) “Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana”. *Advocatus*. Lima, número 13, pp. 237-238.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pedreschi Garcés, W. (2010). Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente. *Ius et Veritas* 41, 198-219.
- Rojas Vasquez, Piero / Linares Jara, Mario (2020) “La contravención de las disposiciones del procedimiento sancionador en materia de contrataciones del estado al régimen común del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 54, pp. 167-179.
- Santos Loyola, C. (2010). Derecho Administrativo Sancionador. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, 758.

Congreso de la República (2001) Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 11 de abril.

Congreso de la República (2014) Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado. Lima, 11 de julio.

Ministerio de Economía y Finanzas_(2018) Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Lima, 31 de diciembre.

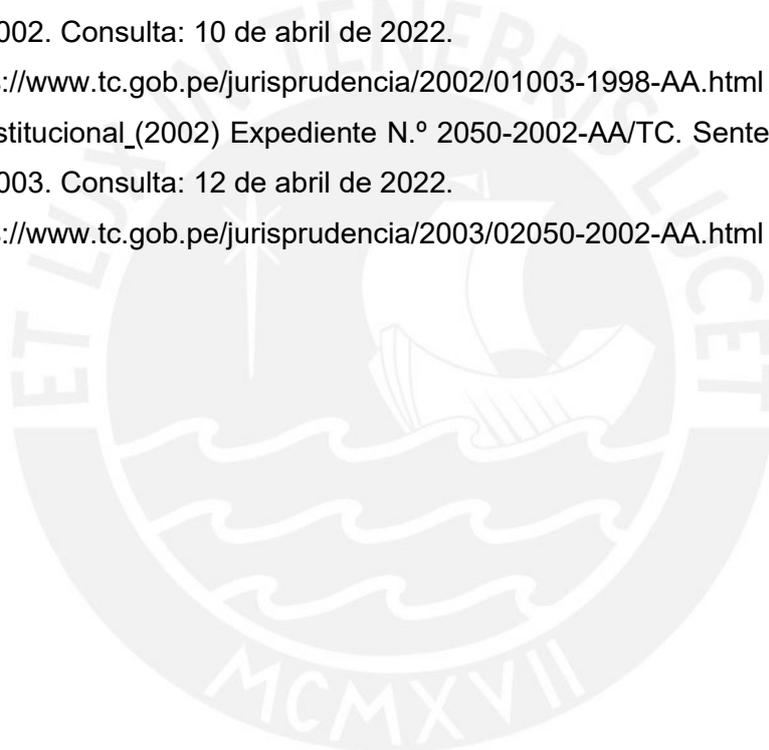
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019) Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 25 de enero.

Tribunal Constitucional_(1998) Expediente N.º 1003-98-AA/TC. Sentencia: 06 de agosto de 2002. Consulta: 10 de abril de 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>

Tribunal Constitucional_(2002) Expediente N.º 2050-2002-AA/TC. Sentencia: 16 de abril de 2003. Consulta: 12 de abril de 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04097-2021-TCE-S3

Sumilla: Corresponde declarar no ha lugar a sanción por presentar documentos falsos e información inexacta a la Entidad, toda vez que no se ha acreditado el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad.

Lima, 30 de noviembre de 2021

VISTO en sesión de fecha 30 de noviembre de 2021 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **2496/2018.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado a la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por su supuesta responsabilidad al haber presentado documentos falsos o adulterado e información inexacta, contenido en su oferta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-VIVIENDA-OGA-UE, convocado por el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 9 de mayo de 2018, el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-VIVIENDA-OGA-UE, para el “*Servicio de limpieza para los locales de periféricos del Complejo Biotecnológico de San Juan de Miraflores y Núcleo de Producción de Caja de Agua del MVCS*”, con un valor referencial de S/ 151,740.00 (ciento cincuenta y un mil setecientos cuarenta con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado en aplicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias, en adelante **la Ley**, y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 13 de julio de 2018 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 20 del mismo mes y año se otorgó la buena pro a la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por el monto de su oferta ascendente a S/ 92,160.00 (noventa y dos mil ciento sesenta con 00/100 soles).

El 13 de agosto de 2018 fue suscrito el Contrato N° 123-2018-VIVIENDA-OGA-UE.001 entre la Entidad y empresa **GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C.**, en adelante **el Contratista**, por el monto equivalente a la oferta económica, en lo sucesivo el **Contrato**.

2. Mediante “*Formulario de solicitud de aplicación de Entidad - Tercero*” y escrito s/n del 2 de julio de 2018, presentados el 9 de ese mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la

señora Karol Fiorella Yataco Manrriquez, en calidad de representante legal de la empresa GRUPO DILCORPS SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.C., en adelante el **Denunciante**, puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en infracción en el marco del procedimiento de selección. Al respecto, el denunciante señaló lo siguiente:

- i. El Contratista presentó dentro de su oferta, el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C., y su respectiva acta de culminación de servicios, los cuales serían documentos falsificados.
 - ii. En ese sentido, afirma que el contrato y el acta de culminación de servicios son documentos falsos, pues a su juicio, la firma y el sello que aparecen en los documentos se aprecia que fueran una imagen escaneada.
3. Con decreto del 7 de enero del 2021, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispuso correr traslado a la Entidad, fin que cumpla con remitir el informe técnico legal mediante el cual se pronuncia respecto a la supuesta responsabilidad de haber presentado documento falsos y/con contenido inexacta, copia de la oferta presentada.
4. Mediante Oficio N° 03337-2021-VIVIENDA-OGA-OACP del 28 de abril de 2021, presentado el 6 de mayo del mismo año en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad dio respuesta al pedido de información efectuado mediante decreto del 7 de enero del mismo año, en el cual adjunto el Informe N° 034-2021-VIVIENDA-OGA-OACP/EC del 26 de abril de 2021.

Sobre el particular, en el mencionado informe se señaló lo siguiente:

- i. El 13 de julio de 2018, el Contratista presentó, como parte de su oferta, el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C., y su respectiva acta de culminación de servicios.
 - ii. Posteriormente, el 13 de agosto de 2018, la Entidad y el Contratista perfeccionaron la relación contractual mediante la suscripción del Contrato N° 123-2018-VIVIENDA-OGA-UE.001.
 - iii. En el marco de la fiscalización posterior efectuada a la oferta del Contratista, se requirió a la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., mediante Carta N° 1046-2018/VIVIENDA-OGA-OACP del 6 de septiembre de 2018, que confirme la autenticidad de los documentos mencionados. No obstante ello, hasta la fecha la mencionada empresa no ha dado respuesta al pedido de información.

- iv. Concluyó que no se puede afirmar que el Contratista haya incurrido en las infracciones consistente en presentar documentación falsa y/o con contenido inexacto, toda vez que no se cuenta con la respuesta del emisor y suscriptor de los documentos cuestionados, negando la veracidad de los mismos.
5. Con decreto del 21 de mayo de 2021 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por haber presentado documentos supuestamente falsos o adulterados e información inexacta, como parte de su oferta, infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, consistente en:

Documento supuestamente falso o adulterado y/o con información inexacta:

- El contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C.
- La constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, emitida por la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., a favor de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por haber prestado el servicio de limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, durante el periodo comprendido del 11 de enero de 2018 hasta el 12 de marzo de 2018.

Presunta Información inexacta contenida en:

- El Anexo N° 7- Experiencia del postor del 13 de julio de 2018, suscrito por el señor Nivaldo Pedro Germán Carbonel, en su condición de Gerente General de la empresa Grupo Sanfer Clean S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C. en el extremo que declara bajo juramento que cuenta con experiencia en el objeto del servicio de limpieza por un monto de S/ 108, 450.00 soles, cuyo cliente era la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A.

Asimismo, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

6. Mediante decreto del 15 de julio de 2021, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el presente procedimiento con la documentación obrante en autos, toda vez que el Contratista¹ no presentó sus descargos, pese a

¹ Mediante Cédula de Notificación N° 37574/2021.TCE., **recibida** el 18 de junio de 2021, en el domicilio de la **empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C.**, que figura en el RNP: Jr. Santa Rosa 805, Urbanización Central Barrio 5 - Distrito La Esperanza – Provincia Trujillo – Región La Libertad Véase en folio 202 del expediente administrativo en formato PDF.

encontrarse debidamente notificado con el decreto de inicio del presente procedimiento; y se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva, la cual fue recibida el 23 del mismo mes y año.

7. Por decreto del 22 de noviembre de 2021, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento, se requirió la siguiente información adicional:

A LA EMPRESA SÁNCHEZ RICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.

(...)

- *Sírvase confirmar de forma clara y precisa **si emitió o no**, la constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, a favor de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por haber prestado el servicio de limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, de conformidad con el contrato suscrito del 10 de enero de 2018. Asimismo, indicar si el contenido del mencionado documento **es veraz** o si ha sido **alterado [se adjunta copia]**.*
- *Asimismo, sírvase confirmar de forma clara y precisa **si suscribió [firmó] o no**, el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018. Asimismo, indicar si el contenido del mencionado documento **es veraz** o si ha sido **alterado [se adjunta copia]**.*
- *Sírvase a precisar si vuestra institución contrató los servicios de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., para la limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, de conformidad con el contrato suscrito del 10 de enero de 2018, para tal efecto, **remitir documentación que lo acredite** (tales como comprobantes de pagos o facturas); y si no cuenta con dicha documentación señale los motivos por los cuales no se giró facturas o comprobantes de pagos.*

(...)

AL SEÑOR CARLOS MARTÍN SÁNCHEZ RICO

(...)

- *Sírvase confirmar de forma clara y precisa **si suscribió [firmó] o no**, la constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, a favor de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por haber prestado el servicio de limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, de conformidad con el contrato suscrito del 10 de enero de 2018. Asimismo, indicar si el contenido del mencionado documento **es veraz** o si ha sido **alterado [se adjunta copia]**.*
- *Asimismo, sírvase confirmar de forma clara y precisa **si suscribió [firmó] o no**, el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018. Asimismo, indicar si el contenido del mencionado documento **es veraz** o si ha sido **alterado [se adjunta copia]**.*
- *Sírvase a precisar si a la institución que usted representa contrató los servicios de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., para la limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, de conformidad con el contrato suscrito del 10 de enero de 2018, para tal efecto, **remitir documentación que lo acredite** (tales como comprobantes de pagos o facturas); y si no cuenta con dicha documentación señale los motivos por los cuales no se giró facturas o comprobantes de pagos.*

8. Mediante Carta N° 0137-2021-SRICSA-MSR/G.G. del 25 de noviembre de 2021, presentada el 29 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, en respuesta al requerimiento de información efectuado mediante decreto del 22 de noviembre de 2021, la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., manifestó que el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C., y su respectiva acta de culminación de servicios son documentos veraces.
9. A través del escrito s/n del 25 de noviembre de 2021, presentado el 29 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, en respuesta al requerimiento de información efectuado mediante decreto del 22 de noviembre de 2021 el señor Carlos Martín Sánchez Rico, manifestó que la firma que aparece en el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018 y su respectiva acta de culminación de servicios sí le corresponde y su contenido es veraz.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la presunta responsabilidad administrativa del Contratista, por haber presentado documentos supuestamente falsos o adulterados e información inexacta a la Entidad, en el marco del procedimiento de selección; infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
2. En el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley, se establece que los agentes de la contratación pública incurrirán en infracción administrativa cuando presenten documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).
3. Por su parte, el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que incurren en responsabilidad administrativa los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que presentan información inexacta a las Entidades, al Tribunal 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.
4. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-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.

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 ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse convicción de que el administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

Atendiendo a ello, habiéndose reproducido el texto de las infracciones que en el presente caso se imputan al Contratista, corresponde verificar —en principio— que los documentos cuestionados (calificados como presuntamente falsos o adulterados y/o con información inexacta) fueron efectivamente presentados ante una Entidad, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).

5. Adicionalmente, 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 estos hayan acordado eximirse de ellas, el Tribunal tiene la facultad de recurrir 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.
6. 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 los documentos presentados, 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.
7. 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 éste el que soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicho documento es falso o adulterado.

8. 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 o suscrito por aquella persona natural o jurídica que aparece en el mismo documento como su autor o suscriptor; o que, siendo válidamente expedido o suscrito, haya sido posteriormente adulterado en su contenido.
9. 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, debe acreditarse, que la inexactitud 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; independientemente que ello se logre, lo que se encuentra en concordancia con los criterios de interpretación que han sido recogidos en el Acuerdo de Sala Plena N° 02/2018, publicado en el Diario El Peruano el 2 de junio de 2018.
10. 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.
11. 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 67 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.
12. De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, 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.
13. Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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 las infracciones

- 14.** En el caso materia de análisis, la imputación efectuada contra el Contratista está referida a la presentación de documentos falsos o adulterados e información inexacta, consistente en los siguientes documentos:

Documento supuestamente falso o adulterado y/o con información inexacta:

- a) El contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C.
- b) La constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, emitida por la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., a favor de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por haber prestado el servicio de limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, durante el periodo comprendido del 11 de enero de 2018 hasta el 12 de marzo de 2018.

Presunta Información inexacta contenida en:

- c) El Anexo N° 7- Experiencia del postor del 13 de julio de 2018, suscrito por el señor Nivaldo Pedro Germán Carbonel, en su condición de Gerente General de la empresa Grupo Sanfer Clean S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C. en el extremo que declara bajo juramento que cuenta con experiencia en el objeto del servicio de limpieza por un monto de S/ 108, 450.00 soles, cuyo cliente era la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A.
- 17.** Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de analizar la configuración de las infracciones materia de análisis debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: i) la presentación efectiva de los documentos cuestionados ante la Entidad y ii) la falsedad o adulteración de los documentos presentados; e inexactitud de la información cuestionada, siempre que esta última se encuentre relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.
- 18.** En relación con el primer elemento, según lo manifestado por la Entidad², el Contratista presentó los documentos cuestionados dentro de su oferta (a folios 110, 112 al 116³), lo cual no ha sido contradicho por aquél.

² A través del Informe N° 034-2021-VIVIENDA-OGA-OACP/EC del 26 de abril de 2021 [Véase en folios 64 al 67 del expediente administrativo en formato pdf]

³ Expediente digital en formato pdf.

Por lo tanto, habiéndose verificado la efectiva presentación de los documentos cuestionados, corresponde continuar con el análisis para determinar si son falsos, adulterados y/o contienen información inexacta.

Respecto a la falsedad o adulteración e inexactitud de los documentos detallados en los literales a) y b) del fundamento 16

19. Ahora bien, en el presente procedimiento administrativo sancionador, el documento bajo análisis corresponde analizar es el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C.

Así también, la constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, emitida por la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., a favor de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C., por haber prestado el servicio de limpieza integral en las instalaciones de los terrenos y locales, durante el periodo comprendido del 11 de enero de 2018 hasta el 12 de marzo de 2018.

20. Al respecto, de acuerdo a los términos de la denuncia (escrito s/n del 2 de julio de 2018), respecto a la falsedad de los documentos cuestionados, el Denunciante indica lo siguiente:

Que, de la revisión de la oferta del postor GRUPO SANFER CLEAN S.A.C., presentada a la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 031-2018-VIVIENDA-OGA-UE.001 - PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO, mi representada detectó a simple vista que, los siguientes documentos: CONSTANCIA DE CULMINACIÓN DE SERVICIO y el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO (Folio 024 al 028), ambos suscritos por la empresa SANCHEZ RICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCION S.A., presentan el SELLO y FIRMA de la empresa SANCHEZ RICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCION S.A., a manera de imagen y/o escaneada, lo que evidencia que dichos documentos son FALSOS Y/O ADULTERADOS Y/O INEXACTOS, incurriendo de esta manera en la infracción contemplada en el literal j) del numeral 1 del Art. 50 de la Ley de Contrataciones del Estado³ vigente.

21. Como se puede apreciar de acuerdo a los términos de la denuncia elaborado por el Denunciante [empresa GRUPO DILCORPS SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.C.], se advierte que la citada denuncia no es determinante ni suficiente para acreditar la falsedad o adulteración de los documentos cuestionados, toda vez que el Denunciante no es el emisor y/o suscriptor de los documentos cuestionados; además, que no ha aportado medios de prueba ni tampoco documentación fehaciente que sustente su denuncia.
22. Por su parte, en el marco de la fiscalización posterior efectuada por la Entidad, mediante Informe N° 034-2021-VIVIENDA-OGA-OACP/EC del 26 de abril de 2021, indicó lo siguiente:

3.7 Asimismo, quedó pendiente de respuesta por parte de la empresa SANCHEZ RICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A., de confirmar la autenticidad y legalidad de un Certificado o Constancia de Cumplimiento de Prestación emitida a nombre de la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C., de fecha 31 de marzo de 2018; y del "Contrato de Prestación de Servicios de Limpieza y Mantenimiento", de fecha 10 de enero de 2018, los mismos que obran desde el folio 785 al 789 del expediente de contratación.

Por otro lado, cabe recalcar que la notificación de la carta se hizo efectiva con fecha 07 de setiembre de 2018, por una persona quien dijo ser recepcionista de dicha empresa

3.8 Con respecto, a si la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. habría presentado información inexacta a la Entidad, 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, ello no se puede determinar de lo advertido en el expediente de contratación, teniendo en cuenta que la Entidad actuó de acuerdo a la normativa de contrataciones en cuanto al procedimiento de fiscalización posterior; sin embargo no obtuvo la totalidad de las respuestas a sus solicitudes de información, las cuales fueron requeridas con Cartas que adjuntamos al presente. En cuanto a los demás documentos presentados por el contratista cabe el principio de veracidad de la información.

3.9 Con respecto a si la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. habría presentado documentos falsos o adulterados a la Entidad, no se puede determinar atendiendo específicamente a la documentación obrante en el expediente de contratación, la Entidad no puede apreciar al momento de la contratación evidencias precisas que denoten un contexto que pueda advertir si contiene o no información falsa o adulterada.

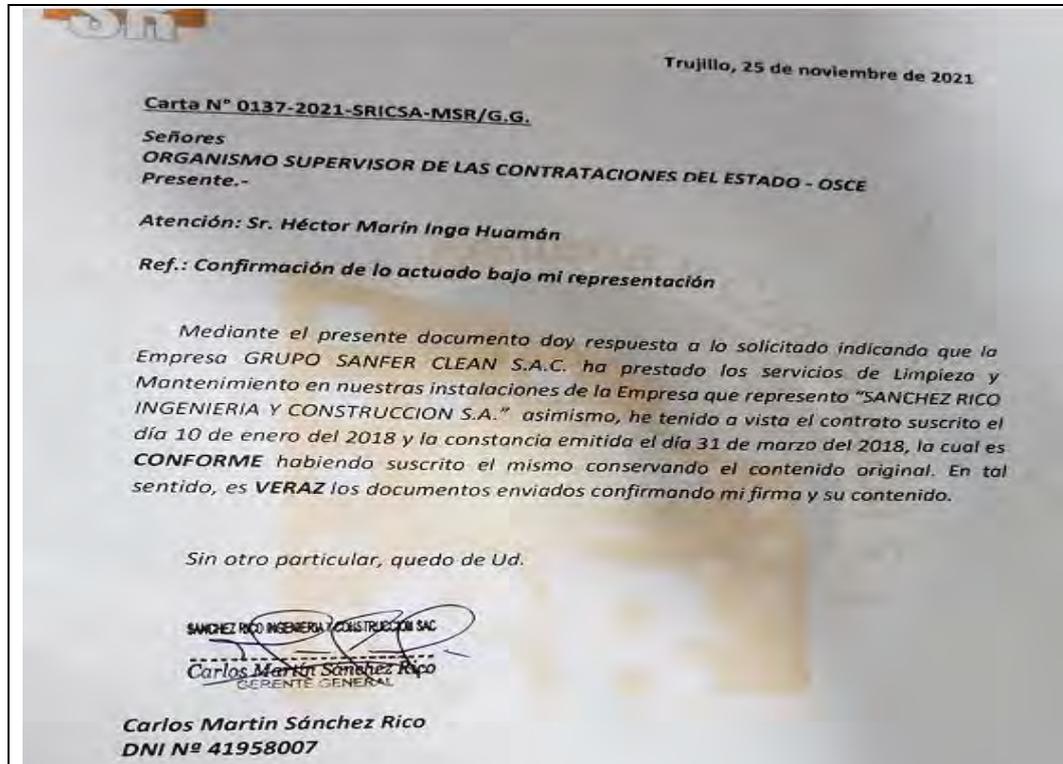
Así también, en el mencionado informe concluyó:

III. CONCLUSIÓN

4.1 Se concluye que en relación a la contratación materia del presente informe y en base a los antecedentes descritos la Entidad cumplió con solicitar a través de Cartas la confirmación de la autenticidad y veracidad de algunos documentos; ello, en cumplimiento de lo establecido en la normativa de contrataciones en relación a la fiscalización posterior; sin embargo, de la respuesta obtenida, y de lo advertido en el expediente de contratación no se puede colegir que el Contratista haya infringido los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

23. Como se puede apreciar del citado informe elaborado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento [Entidad], advierte que la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., presunto emisor y/o suscriptor de los documentos cuestionados, habiendo sido notificada la mencionada empresa con el requerimiento de información, ésta no ha brindado respuesta negando la autenticidad y/o veracidad de los mismos; razón por la cual, la Entidad concluye que no se puede afirmar que el Contratista haya incurrido en las infracciones imputadas.
24. Asimismo, este Tribunal en el marco de su competencia, mediante decreto del 22 de noviembre de 2021, requirió a la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. (presunto emisor) y al señor Carlos Martín Sánchez Rico (presunto suscriptor), que confirmen la autenticidad y veracidad de la información contenida en los documentos cuestionados.

25. En respuesta, mediante Carta N° 0137-2021-SRICSA-MSR/G.G. del 25 de noviembre de 2021, presentada el 29 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. confirmó la autenticidad y veracidad de los documentos cuestionados, como se puede apreciar a continuación:



26. De ese mismo modo, mediante escrito s/n del 25 de noviembre de 2021, presentado el 29 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, el señor Carlos Martín Sánchez Rico confirmó la autenticidad y veracidad de los documentos cuestionados, como se puede apreciar a continuación:

Trujillo, 25 de noviembre de 2021

Señores
ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE
Presente.-

Atención: Sr. Héctor Marín Inga Huamán

Ref.: Confirmación de lo actuado bajo mi representación

Mediante el presente documento doy respuesta a lo solicitado indicando que la Empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. ha prestado los servicios de Limpieza y Mantenimiento en nuestras instalaciones de la Empresa que represento "SANCHEZ RICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A." asimismo, he tenido a vista el contrato suscrito el día 10 de enero del 2018 y la constancia emitida el día 31 de marzo del 2018, la cual es **CONFORME** habiendo suscrito el mismo conservando el contenido original. En tal sentido, es **VERAZ** los documentos enviados confirmando mi firma y su contenido.

Sin otro particular, quedo de Ud.



Carlos Martín Sánchez Rico
DNI N° 41958007

27. En ese sentido, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente administrativo, no se advierte que la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A. y el señor Carlos Martín Sánchez Rico, presunto emisor y suscriptor de los documentos cuestionados, hayan negado la autenticidad y veracidad de los mismos, sino, por el contrario, han manifestado que el contrato suscrito y la constancia son documentos veraces; aunado a ello, la propia Entidad denunciante ha señalado que no se puede afirmar que el Contratista haya incurrido en las infracciones imputadas, de acuerdo a lo informado mediante Informe N° 034-2021-VIVIENDA-OGA-OACP/EC del 26 de abril de 2021.

28. Por lo tanto, los documentos objeto de análisis, debe prevalecer la presunción de licitud, prevista en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

En consecuencia, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Contratista por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

29. Asimismo, al no haberse determinado que los documentos cuestionados han sido falsificados y/o adulterado en el contenido de los mismos, y su emisor y suscriptor no han negado la veracidad de dichos documentos, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Contratista por la supuesta comisión de presentar información inexacta; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Respecto a la inexactitud de información contenida en el documento detallado en el literal c) del fundamento 16

30. Ahora bien, en el presente procedimiento administrativo sancionador, el documento bajo análisis está referido al Anexo N° 7- Experiencia del postor del 13 de julio de 2018, suscrito por el señor Nivaldo Pedro Germán Carbonel, en su condición de Gerente General de la empresa Grupo Sanfer Clean S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C. en el extremo que declara bajo juramento que cuenta con experiencia en el objeto del servicio de limpieza por un monto de S/ 108, 450.00 soles, cuyo cliente era la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A.; y para mayor ilustración, a continuación se reproduce el mismo:

ANEXO N° 7
EXPERIENCIA DEL POSTOR

Señores
**COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°031-2018-VIVIENDA-OGA-UE.001-PROCEDIMIENTO
ELECTRÓNICO**
Presente -

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL SERVICIO	N° CONTRATO (O S) COMPROBANTE DE PAGO	FECHA ¹	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA ²	MONTO FACTURADO ACUMULADO ³
1	Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A.	Limpieza	s/n	10.01.2018	SOLES	108,450.00		108,450.00
2	SEDALIB S.A.	Limpieza	012-2017	09.02.2017	SOLES	1'584,000.00		203,500.00
TOTAL								311,950.00

Lima, 13 de Julio del 2018

Nivaldo Pedro Germán Carbonel
GERENTE GENERAL
GRUPO SANFER CLEAN S.A.C.

Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda

31. Al respecto, conforme a los fundamentos precedentes, al no haberse determinado que el contrato de prestación de los servicios de limpieza y mantenimiento del 10 de enero de 2018, suscrito entre la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., y la empresa GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. - SANFER CLEAN S.A.C., y su constancia de culminación de servicio del 31 de marzo de 2018, sean documentos falsos o adulterados y con información inexacta, se concluye que lo declarado por el señor Nivaldo Pedro Germán Carbonel, en su condición de Gerente General de la empresa Grupo Sanfer Clean S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C. en el extremo que declara bajo juramento que cuenta con experiencia en el objeto del servicio de limpieza por un monto de S/ 108, 450.00 soles, cuyo cliente era la empresa Sánchez Rico Ingeniería y Construcción S.A., no contiene información que sea incongruente con la realidad, motivo por el cual debe prevalecer la presunción de licitud, prevista en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

En consecuencia, no corresponde atribuir responsabilidad administrativa al Contratista por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

32. Por lo expuesto, conforme al análisis realizado, este Tribunal considera que debe declararse no ha lugar a la imposición de sanción al Contratista por las infracciones tipificadas en los literales i) y y) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, y disponer el archivamiento del presente expediente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Paola Saavedra Alburqueque, atendiendo a la reconfirmación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, publicada el 12 de abril de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar no ha lugar** la imposición de sanción a la empresa **GRUPO SANFER CLEAN S.A.C. – SANFER CLEAN S.A.C. con R.U.C. N° 20601590906**, por supuesta responsabilidad al haber presentado documentos falsos o adulterados e información inexacta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 31-2018-VIVIENDA-OGA-UE, convocada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; infracciones previstas en los literales i) y j) del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer el archivamiento definitivo del expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

SS.

Inga Huamán.

Herrera Guerra.

Saavedra Alburqueque.

VOCAL