

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 1648-2017-TCE-S1, del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en relación con la infracción administrativa a los integrantes del Consorcio SG

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

JOSÉ RAÚL BERRÍO PEZO

ASESOR:
Janeyri Elizabeth Boyer Carrera

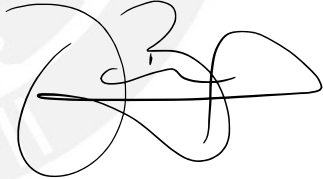
Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, JANEYRI ELIZABETH BOYER CARRERA, 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° 1648-2017-TCE-S1, del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en relación con la infracción administrativa a los integrantes del Consorcio SG”**, del autor JOSÉ RAÚL BERRÍO PEZO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 20/03/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de marzo del 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: BOYER CARRERA, JANEYRI ELIZABETH	
DNI: 09915266	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0603-3172	

RESUMEN

El presente Informe tiene como objetivo exponer y analizar la resolución N°1648-2017-TCE-S1, expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante TCE), por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; la misma que es de vital importancia al exponer un impreciso análisis sobre la valoración de los medios probatorios (sobre documentos presuntamente falsos) y la indebida aplicación de los principios del procedimiento administrativo. Al respecto, el TCE otorga valor probatorio suficiente, para verificar la falsedad de los documentos, a las declaraciones contenidas en cartas simples; y aplica el artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF, sin considerar el estándar probatorio que se fija en el articulado para realizar un análisis de la validez de dichas cartas. Este análisis es incompleto porque no aborda la necesidad de verificar de manera técnica si las firmas suscritas en los documentos presuntamente falsos son reales o no, vulnerando diversos principios administrativos. Los fundamentos de la resolución N°1648-2017-TCE-S1 y las actuales resoluciones no solucionan los problemas jurídicos cuando el TCE quiere analizar y demostrar la falsedad de los documentos. En contraposición a ello, únicamente expone a las empresas en ser desacreditadas por simples declaraciones de los suscribientes (que posteriormente se desdicen, obedeciendo a intereses ajenos), sin mediar antes una prueba técnica como la pericia grafo-técnica sobre los documentos cuestionados, con lo que habría una mayor seguridad jurídica en las contrataciones públicas.

ÍNDICE ANALÍTICO

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	5
3.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....	8
3.1	Antecedentes.....	8
3.2	Hechos relevantes del caso.....	8
4.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS.....	11
4.1	Problema principal.....	11
4.2	Problemas secundarios.....	11
5.	POSICIÓN DEL CANDIDATO.....	12
5.1	Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	12
5.2	Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	13
6.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	14
6.1	Problema principal	
6.1.1	¿Se estarían afectando los principios administrativos de verdad material y presunción de licitud al verificar la falsedad de la documentación presentada; a partir de considerar como medio prueba suficiente, una declaración que señala esa falsedad a través de otros documentos (Cartas); sin actuar antes una pericia grafo-técnica de oficio sobre esos documentos?.....	14
6.2	Problemas secundarios	
6.2.1	¿Es idóneo el estándar probatorio del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF para la individualización de la responsabilidad de las empresas y determinar la suficiencia probatoria para otorgar validez a las declaraciones contenidas en algunos documentos (Cartas), para verificar la falsedad de otros documentos?.....	21
6.2.2	¿Cuáles son los efectos de la actual jurisprudencia del Tribunal en la configuración de la infracción de la presentación de documentos falsos, la incongruencia en sus decisiones; y su relación con el principio de presunción de licitud en el derecho administrativo?.....	28
6.2.3	¿Cuál sería el grado de responsabilidad del Consorcio si el Tribunal sustenta la responsabilidad solidaria a partir de un documento (Promesa Formal de Consorcio) con firmas falsas?.....	38
7.	CONCLUSIONES.....	42
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	42

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 03 de julio de 2017, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, el TCE) emitió la Resolución N°1404-2017-TCE-S1 que dispuso imponer la sanción administrativa a las empresas ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A (en adelante, las empresas) dentro de una licitación pública, con la inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la presentación de documentación falsa [tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N°1341], tomando en cuenta las nuevas modificaciones de la legislación que en aquel entonces se discutían sobre la deslindar responsabilidades, problema que se discutía en aquel entonces.

Asimismo, en el procedimiento del recurso de reconsideración el Tribunal emitió la Resolución N°1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017, aduciendo que se habría cumplido con el presupuesto de presunción de veracidad, al analizar nueva prueba que permitió concluir que no se cuenta con medios probatorios suficientes que desvirtúen el principio de presunción de veracidad, suscitándose el supuesto de duda razonable; conforme lo señala el Tribunal en los considerandos 26 y 27 de la Resolución N°1648-2017-TCE-S1; siendo esto último, como razón, para revocar lo dispuesto en la Resolución N°1404-2017-TCE-S1. Cabe mencionar en este punto que es solo de manera declarativa ya quea nuestro parecer nunca se cumplió el principio de veracidad, que a continuación se desarrolla en este informe.

Los fundamentos de Resolución N°1404-2017-TCE-S1 se circunscriben en haber verificado la responsabilidad de las empresas, que presuntamente presentaron documentos falsos o adulterados ante el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI) del MINAGRI (en adelante, la entidad); a partir de haber tenido conocimiento de su falsedad a través de las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, suscritas por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel

Gregorio Aparicio Roque, respectivamente; quienes señalan, el primero que: *“precisando que la firma y el sello consignados en el documento cuestionado no le corresponden”*, y el segundo que: *“indicando que la firma contenido en el mismo no le corresponde”*; siendo que, estas declaraciones contenidas en dicha carta, junto con el documento “Promesa Formal de Consorcio” para verificar el grado de responsabilidad (solidaria); fueron suficientes para sancionar a las empresas antes mencionadas por la presentación de documentación falsa [tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225, modificada por el Decreto Legislativo N°1341].

Al respecto, en el informe expondré mi desacuerdo con el análisis que hace el TCE (en primera instancia) de la documentación presentada por el consorcio SG; y señalaré la importancia de la actuación de una pericia grafo-técnica para verificar la autenticidad de la firma en las cartas de compromiso y declaraciones juradas presentadas que permitan indubitablemente el descubrimiento de una verdad; y que el análisis del TCE no debió ser considerado como suficiente si solo consideró que para la verificación de la falsedad de los documentos bastaba con creer como cierto lo contenido en las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, suscritas por el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque, respectivamente; siendo ello un análisis incompleto que no aborda la necesidad de verificar de manera técnica si la firma suscrita en los documentos, presuntamente falsos, son o no reales. Contradiendo, con ello, desde mi punto de vista, el principio administrativo de verdad material. Asimismo, expondré, como el análisis recurrente que hace el TCE, no contribuye en determinar la responsabilidad de las empresas e incumple con el estándar probatorio fijado por el artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF; estándar que se hubiera aplicado si el análisis del TCE se hubiera centrado en una pericia grafo-técnica de dichos documentos, pericia que hubiera aportado mayor conocimiento técnico-científico para determinar la infracción.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La resolución N°1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017, bajo análisis, fue expedida por el TCE, sobre el recurso de reconsideración

interpuesto por las empresas ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A (en adelante los impugnantes A y B, respectivamente), donde se dispuso sancionarlas con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado por un periodo de treinta y ocho (38) meses, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada actualmente en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; y es de particular interés para el estudio del derecho administrativo sancionador en el régimen de contrataciones con el Estado. La presente resolución se constituye asimismo, como una de las diversas resoluciones que adolecen, desde mi propio análisis, de un impreciso tratamiento sobre la valoración de los medios probatorios y de la indebida aplicación de los principios del procedimiento administrativo (en caso del análisis de documentos falsos), desdiciéndose el Tribunal de una manera suelta y no prolija a la hora de analizar en la segunda instancia administrativa, sin una debida motivación, así como de conclusiones muy débiles, para lo complejo que es en la actualidad los procesos de contratación con el Estado, más aún cuando nos encontramos en una coyuntura donde las instituciones administrativas, luchan incansablemente contra actos irregulares y de corrupción, motivo por el cual, los servidores estatales del OSCE, deben tomar todas las medidas necesarias para resolver alguna controversia, no permitiendo que la celeridad con que se guían las contrataciones con el Estado y sus procesos, no deben ser pretexto para resolver de manera célere y sin una argumentación estricta; asimismo, no dejar que personas inocentes se vean perjudicadas, y que sin querer sean los verdaderos responsables los que de alguna manera sean premiados por la falta de atención de los que deben resolver conforme a derecho, que para nuestro caso, conforme al Derecho Administrativo.

La decisión para elegir esta resolución se encuentra en haber verificado que en la decisión de la primera instancia (Sala) y segunda instancia (Tribunal) no se valora correctamente los medios probatorios presentados¹ por las partes del

¹ *Carta de compromiso del ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014, suscrita por el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate [El resaltado es nuestro].*

procedimiento administrativo; ya que considero que el desarrollo de su análisis en la primera y segunda instancia fue muy general (invalidando y/o quitando valor a declaraciones sin sustento técnico y excluyendo la facultad de accionar alguna prueba técnica que verifique esas declaraciones); así como no agotar debidamente el principio de veracidad al cual está obligada la autoridad administrativa.

El caso es de relevancia porque analizando la resolución, si bien es un caso que se resolvió hace años, hoy en día se ven varios casos parecidos², con lo que verifico que es una cuestión recurrente y vigente que se discuta sobre el análisis de los medios probatorios (para verificar falsedad de documentos) y la aplicación correcta de los principios del procedimiento administrativo para el análisis de la verificación de la documentación falsa presentada. A propósito de lo expuesto, el TCE acaba de dictar una resolución por presunta documentación falsa (caso de telefónica³); la que analizaré para brindar mayores aportes para un mejor análisis en el presente caso.

En consecuencia, presenta importancia la expedición de resoluciones administrativas bien motivadas que se ajusten a derecho, que tengan un debido análisis respecto de la valoración de los medios probatorios y debida aplicación de los principios administrativos sobre la presentación de presunta

Carta de compromiso del ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014, suscrita por el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque [El resaltado es nuestro].

² Resolución N°0453-2019-TCE-S3 de fecha 27 de marzo de 2019 ["Al respecto, en los referidos informes, se precisó que el Contrato de consorcio "La Unión" firmado y sellado por los señores Oscar Alcides Cárdenas Alarcón, Juan Daniel Maguiña Roca, Marco Antonio Linares Ortega y el **Notario Público de Huánuco Erik Morales Canelo** [presentado como parte de la documentación para acreditar la experiencia del Contratista] es falso, debido a que, según lo referido por el mismo notario en su Oficio hr 006-2017/CEMC-NPH, los sellos y la firma contenidos en la legalización de firmas que se aprecia en la copia de dicho documento no le corresponden" - **Segundo párrafo del numeral 2 de la resolución**].

Resolución 01051-2022-TCE-S2 de fecha 06 de abril de 2022 ["Informe Técnico N°002-2018-GOB.REG.HVCA/DIRESA/DEADASG de fecha 06 de julio 2018, pone en conocimiento que con Carta N°009-2018/GOB.REG.HVCA/DIRESA-DEA/OASG4 del 05 de junio del 2018 dirigido a la CORPORACION DE ALIMENTOS SEBASTIAN E.I.R.L., solicitó ratificar la autenticidad de los contratos N°001-2017, 002-2017 y 003- 2017, teniendo como respuesta mediante Carta N°025-2018- CORPORACION DE ALIMENTOS SEBASTIAN E.I.R.L.5 , de fecha 11 de junio del 2018, lo siguiente: (...) que los contratos N°001-2017, 002-2017, 003- 2017 y el acta de conformidad de prestaciones de servicio no son válidos ni auténticos, ya que la empresa "ELEODORO DE LA CRUZ ESPINOZA" y mi representada no tiene ningún vínculo laboral ni contractual y no firmo ningún contrato por lo tanto los documentos que se adjuntan en dicha carta son falsos (...)"] - **Cuarto párrafo del numeral 2 de la resolución**].

³ Resolución N°3724-2023-TCE-S6 de fecha 19 de setiembre de 2023 [TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N°3330-2023-TCE-S6 del 17 de agosto de 2023].

documentación falsa por parte de los administrados en procedimientos ante el OSCE; siendo que ello evita que se recargue el sistema administrativo como también el judicial, ya que muchos casos llegan hasta el contencioso administrativo.

III. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

3.1. Antecedentes

El 29 de noviembre de 2013 el SEACE convocó la Licitación Pública N°026-2013/MINAGRI-PSI.

El 06 de enero de 2014 los consorciados suscriben el documento denominado "*Acuerdos para integrar un consorcio — obligaciones y responsabilidades*", que cuenta con firmas legalizadas notarialmente el 06 de enero de 2014.

El 08 de enero de 2014 se suscriben las Cartas de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra; por lo señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque.

El 08 de enero de 2014 se llevó a cabo el acto de presentación Promesa Formal de Consorcio.

El 16 de enero de 2014 se otorgó la buena pro a favor del consorcio; conforme acta publicada en el SEACE.

3.2. Hechos relevantes del caso

Los acontecimientos del caso tuvieron lugar en noviembre de 2013 en el contexto de una Licitación Pública (N°026-2013/MINAGRI-PSI) convocada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones. En principio, debe resaltarse que el procedimiento se desarrolló al amparo del Decreto Legislativo N°1017 y su

reglamento, aprobado por D.S N° 184-2008-EF. Antes de la presentación de Documentación a la Entidad, en enero de 2014 los consorciados suscriben el documento privado denominado "Acuerdos para integrar un consorcio — obligaciones y responsabilidades", que cuenta con firmas legalizadas notarialmente, cabe precisar que este documento no formo parte del proceso de licitación.

El día 08 de enero del 2014 se suscribió la Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra; suscrita por el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate; y Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra, suscrita por el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque. Días después se otorgó la buena pro a favor del consorcio SG. Según acta publicada en el SEACE, con posterior suscripción del contrato derivado del proceso de selección.

El día 08 de enero del 2014 se llevó a cabo el acto de presentación Promesa Formal de Consorcio.

Mediante resolución 1889-2016/TCE-S3 del 12 de agosto de 2016, se dispuso abrir procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del consorcio, por presunta responsabilidad en la presentación de supuestos documentos falsos o información inexacta, como parte de su propuesta, en el marco del proceso de selección.

Mediante la Carta N°020-2016-LMAG de fecha 07 de julio de 2017, el señor Lorenzo Ayora Garate, profesional propuesto como Asistente de Residente de Obra, declaró no tener, ni participacion en dicho cargo, precisando que la firma y el sello consignados en el documento cuestionado no le corresponden.

Mediante Carta N°01- 2016-FGAR de fecha 08 de julio de 2017, el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque, personal propuesto como Residente de Obra, declaró

no conocer del proceso de selección, indicando que la firma contenida en el mismo, no le corresponde.

El día 07 de diciembre del 2016 la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe legal N°781-2016-MINAGRI PSI-OAJ, donde indica que en el marco de las acciones de verificación posterior se obtuvieron las cartas descritas en el párrafo anterior. En consecuencia, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio SG, por presunta responsabilidad al haber presentado supuestos documentos falsos o información inexacta.

El 03 de julio de 2017 la Primera Sala mediante la Resolución N°1404-2017, dispuso sancionar a las empresas Contratistas y Maquinarias Campos S.A.C; y ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. integrantes del Consorcio SG, por un periodo de treinta y ocho (38) meses de inhabilitación temporal de su derecho a participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N°1017, y que actualmente se encuentra tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (por presentar documentación falsa o información inexacta).

La empresa AC CONTRATISTAS S.R.L. fue excluida de este procedimiento; ya que, en noviembre del 2015, en otro procedimiento sancionador, casi por las mismas razones, el Tribunal le impuso sanción administrativa de inhabilitación definitiva a AC CONTRATISTAS S.R.L., en su derecho a participar en procesos de selección y de contratar con el Estado.

El 10 de julio de 2017 las empresas denunciadas interponen recurso de reconsideración contra la Resolución N°1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, señalando que resulta válida la individualización del infractor; además de adjuntar dos (2) Declaraciones Juradas, con firmas legalizadas notarialmente, del 07 y 08 de julio de 2017, de los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y

Lorenzo Moisés Ayora Garagate, quienes afirman haber dado su consentimiento para integrar el personal propuesto por las empresas.

Finalmente, el 04 agosto de 2017 la Primera Sala resuelve declarar fundados los recursos de reconsideración, presentados por Contratistas y Maquinarias Campos S.A.C, ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. por falta de convicción de ilicitud y de la culpabilidad del administrado a partir de verificar que los nuevos medios de prueba (declaraciones juradas con firmas legalizadas) constituyen medio de prueba donde se puede verificar que los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate sí participaron en la fase selectiva como Residente de Obra y Asistente del Residente de Obra.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1. Problema principal

¿Se estarían afectando los principios administrativos de verdad material y presunción de licitud al verificar la falsedad de la documentación presentada; a partir de considerar como medio prueba suficiente, una declaración que señala esa falsedad a través de otros documentos (Cartas); sin actuar antes una pericia grafo-técnica de oficio sobre esos documentos?

4.2. Problemas secundarios

¿Es idóneo el estándar probatorio del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF para la individualización de la responsabilidad de las empresas y determinar la suficiencia probatoria para otorgar validez a las declaraciones

contenidas en algunos documentos (Cartas), para verificar la falsedad de otros documentos?

¿Cuáles son los efectos de la actual jurisprudencia del Tribunal en la configuración de la infracción de la presentación de documentos falsos, la incongruencia en sus decisiones y su relación con el principio de presunción de licitud en el derecho administrativo?

¿Cuál sería el grado de responsabilidad del Consorcio si el Tribunal sustenta la responsabilidad solidaria a partir de un documento (Promesa Formal de Consorcio) con firmas falsas?

5. POSICIÓN DEL CANDIDATO

5.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Considero que los fundamentos de las Resoluciones N°1404-2017-TCE-S1 y N°1648-2017-TCE-S1 son insuficientes; ya que se circunscriben erróneamente en verificar la falsedad de los documentos a partir del conocimiento de las declaraciones posteriores (de los suscribientes) que declaran no haber firmado y/o sellado dichos documentos; siendo que luego de ese breve análisis (sin actuar mayor prueba técnica), procedieron (ampliamente) en centrar y desarrollar su análisis en: **1)** la individualización sobre el grado de responsabilidad de las empresas a través del documento “Promesa Formal de Consorcio” para verificar el grado de responsabilidad (solidaria) y 2) la aplicación del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF, que modificó el Reglamento de la Ley N°30225, vigente desde el 03 de abril de 2017; lo cual considero que se aplicó de manera antijurídica; ya que no se actuó debidamente el estándar probatorio que se fija en el articulado para realizar un análisis integral del caso; y en específico, analizar los documentos presuntamente falsos a partir de la verificación de documentación anterior a la comisión de la infracción (fecha de suscripción de las cartas notariales presuntamente falsas); y con ello desvirtuar como sustento probatorio las cartas simples N°020-2016-LMAG y

N°01-2016-FGAR, suscritas posteriormente por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque, respectivamente.

Finalmente, antes de definir la categoría de responsabilidad solidaria, el TCE debió actuar un medio probatorio idóneo (pericia grafo técnica) que verifique la firma de los suscribientes en el documento “Promesa Formal de Consorcio”; y con ello se verifique el contenido del documento entregado a la entidad. El grado de responsabilidad cambia cuando previamente se determina la validez del documento “Promesa Formal de Consorcio”.

5.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Estamos a favor (en la forma y resultado final) de la resolución N°1648-2017-TCE-S1 y en la exoneración de las empresas sobre su responsabilidad respecto de los documentos presuntamente falsos. Pero estamos en contra (en las pruebas usadas y fundamentos jurídicos citados); ya que consideramos que la exoneración de responsabilidad de las empresas obedece a otros fundamentos jurídicos y otros medios de pruebas (pericia grafo-técnica) que nunca se actuaron en el presente procedimiento administrativo sancionador. El TCE solo se limitó a analizar aspectos que no resolverían la controversia, como si cabría individualizar al infractor, como también hacer una comparación entre los acuerdos dentro y fuera del proceso de licitación, (acuerdo privado vs. Promesa Formal)

Asimismo, considero que los fundamentos de la resolución N°1648-2017-TCE-S1 no solucionan los problemas jurídicos que se presentan cuando la autoridad administrativa quiere analizar y demostrar la falsedad de los documentos analizados. Definitivamente expone a las empresas en ser desacreditadas por meras declaraciones de los suscribientes (que posteriormente se desdicen, obedeciendo a intereses ajenos), sin mediar antes una prueba técnica como la pericia grafo-técnica sobre los documentos cuestionados; en obediencia del principio de verdad material y el principio de presunción de licitud.

6. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

6.1 Problema principal

6.1.1 ¿Se estarían afectando los principios administrativos de verdad material y presunción de licitud al verificar la falsedad de la documentación presentada; a partir de considerar como medio prueba suficiente, una declaración que señala esa falsedad a través de otros documentos (Cartas); sin actuar antes una pericia grafo-técnica de oficio sobre esos documentos?

El principio de verdad material se encuentra previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el mismo que establece que “En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...)”⁴, entonces vemos que habría una obligación del TCE para actuar todos los medios probatorios (incluyendo una prueba pericial) para conseguir verificar plenamente los hechos (la autenticidad de una firma en un documento presentado ante el OSCE) que son investigados por un supuesto de infracción.

Considero que la autoridad administrativa (TCE) debió comprender en su análisis si era posible actuar otros medios probatorios para obtener la verdad material en este procedimiento administrativo; sin embargo, no lo hizo. En aplicación del principio de informalismo debió aplicar debidamente el artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF, interpretando esta norma de la manera más favorable para evaluar los argumentos y actuar todos los medios probatorios posibles que ayuden a la obtención de la verdad material en este procedimiento administrativo sancionador.

⁴ Numeral 1.11 del artículo IV del título preliminar – Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019.

Y a partir de mi análisis, considero que no es posible verificar la responsabilidad de las empresas, que presuntamente presentaron documentos falsos (Cartas de compromiso) a partir de afirmar que se verifica la falsedad de dichos documentos a través del contenido de las cartas simples N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, suscritas por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque, respectivamente; ya que estas no son documentos de fecha cierta ni certificados por notarios públicos; asimismo, no corresponden a una fecha anterior a la comisión de la infracción; conforme lo establece el literal d) del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF. Por tanto, debió desvirtuarse la validez probatoria de dichas cartas y analizar la actuación de otros medios probatorios.

En ese sentido, considero que el sustento de mi postura en este documento académico se encuentra justificado; ya que puedo concluir que únicamente era posible obtener la verdad material mediante el análisis de la firma suscrita en los documentos presuntamente falsos; lo cual habría verificado la autenticidad del hecho (firma de los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque) y el nivel de responsabilidad de las empresas que participaron en la Licitación.

Al mismo tiempo que la autoridad incumple con el principio de verdad material (al no actuar la pericia grafo-técnica) y sanciona deliberadamente sin obtener una prueba fehaciente, que permita concluir que las firmas de los que suscriben los documentos presuntamente falsos son realmente falsas; esta acción constituye una vulneración al principio de presunción de licitud, que se encontraba estipulado durante el procedimiento y, actualmente, se encuentra previsto en el numeral 9 del artículo 248 de la LPAG.

La presunción de licitud establece que “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”⁵; siendo que las declaraciones contenidas en los documentos presuntamente falsos deben tomarse como ciertas, hasta que exista

⁵ Numeral 9 del artículo 248 del Título IV – Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019.

prueba en contrario que desvirtúe la validez de las firmas; las mismas que, en mi opinión, se constituyen como únicos elementos esenciales para análisis de dichos documentos.

Asimismo, *“el Derecho a la Prueba, conlleva la posibilidad de ofrecer dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, el derecho a la prueba, constituye un derecho básico de los justiciables a producir la prueba necesaria relacionada con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. [...], tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de los hechos que configuran, o configurarán, su pretensión o su defensa”*⁶. Por tanto, el TCE debió actuar la pericia grafo-técnica sobre los documentos presuntamente falsos; y no debió sancionar a las empresas si no contaba con medio probatorio fehaciente que desacredite las referidas firmas; no bastando para ello una mera declaración (sin respaldo técnico) para desvirtuar un elemento esencial (firma) que únicamente se puede verificar mediante una pericia grafo-técnica.

Al respecto, *“el Tribunal Constitucional del Perú ha sido claro en señalar que “el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú”*⁷. Sobre ello, puedo decir que el TCE se encontraba obligado y en la facultad de actuar una prueba pericial respecto de los documentos presuntamente falsos; ya que nuestro ordenamiento estipulaba durante el procedimiento y, actualmente, se encuentra previsto en el numeral 187.2 del artículo 187 de la LPAG, el mismo que establece que “La administración se abstendrá de contratar peritos por su parte, debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas

⁶ GALAGARZA, Shelah N. El Derecho a Probar y la Teoría de la Prueba. Revista Iuris Omnes de la Corte Superior de Justicia de Lima. Pág. 121.

⁷ HERRERO, Mariano y Otro. La prueba en el derecho administrativo sancionador en el Perú y España. Revista Derecho y Sociedad N°54, junio 2020. Pág. 326.

para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas”.

Además, es preciso señalar que “(...) el principio del debido procedimiento exige a la Administración el respeto a las reglas propias del derecho a la prueba que asiste a los administrados, lo que implica, de acuerdo con Morón Urbina, el “derecho a que la decisión se emita sobre la base de la probanza actuada y no existencia de pruebas tasadas, derecho a la no exigencia de probanza sobre hechos que la Administración Pública debe tener por ciertos o debe actuar prueba de oficio, derecho al ofrecimiento y actuación de pruebas de parte (...)”⁸. En ese sentido, puedo sostener que el TCE, durante el procedimiento administrativo, no cumplió con actuar pruebas de oficio (como la pericia grafo-técnica); ya que no solicito algún informe técnico y/o solicito a alguna facultad universitaria actuar pericia alguna para este caso; toda vez que contaba con las facultades necesarias para hacerlo. Por tanto, en este mismo sentido, puedo concluir que el TCE no cumplió con el principio de verdad material y al emitir sanción (sin sustento probatorio técnico idóneo) vulneró el principio de presunción de licitud dentro del procedimiento administrativo sancionador.

El objeto de la prueba pericial es demostrar, mediante una prueba científica, si un hecho ocurrió o no. En este caso, demostraría si los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque, fueron los que suscribieron realmente los documentos presuntamente falsos, así haciendo comparación en este punto con otras instituciones de la misma administración pública vemos que, por ejemplo, cuando algún funcionario de la Sunat tiene elementos suficientes para sospechar de la falsedad de algún comprobante de pago o guía de remisión, presentado por algún administrado, no solo requiere en un control posterior, al supuesto emisor del comprobante o guía, que diga si emitió o no el comprobante, sino también envía el comprobante en cuestión, al área especializada de verificación de comprobantes para determinar la falsedad o no de dicho documento, que a groso modo sería la forma técnica de producir convicción

⁸ Ibidem. Pág. 326.

suficiente, siendo también una de las tantas herramientas que puede usar la administración, y así dictar resoluciones que no afecten a los administrados.

Por otro lado, cabe señalar que, el análisis que hace el TCE, en considerar a las cartas N°020-2016-LMAG y N°01- 2016-FGAR, como pruebas documentales, no se condice con la naturaleza de este tipo de prueba y su nivel de fehaciencia para desacreditar los documentos presuntamente falsos en este procedimiento administrativo.

Nuestro ordenamiento prescribía durante el procedimiento y, actualmente, se encuentra previsto en los artículos 177 y 180 de la LPAG, la facultad que tiene la autoridad administrativa (TCE) para recabar medios de prueba documental como las declaraciones de los administrados. No obstante, nuestra normativa administrativa no define lo que es un documento; siendo que será necesario recurrir al Código Procesal Civil para entender que debe considerarse un documento; a fin de advertir su naturaleza probatoria dentro de este procedimiento administrativo. Para ello, debemos citar lo indicado en el artículo 233 del Código Procesal Civil, el cual señala que documento “es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”⁹; entonces, en aplicación al caso en concreto, considero que las cartas N°020-2016-LMAG y N°01- 2016-FGAR constituyen documento, pero no se configuran como una prueba documental que acredite un hecho de relevancia en el procedimiento administrativo; entiéndase que el hecho de importancia a probar es verificar si las firmas contenidas en los documentos presuntamente falsos son reales o no; y si corresponde a los que suscriben dichos documentos.

Conforme a lo antes indicado, preciso que las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, únicamente contienen una mera declaración que pretende invalidar la suscripción (firmas) y el contenido de los documentos presuntamente falsos, aun cuando ya pasaron por el rigor de la fe pública notarial, pudiendo este profesional del derecho, ante el requerimiento de alguna autoridad, dar fe si las firmas de los acuerdos y compromisos eran falsas o no. Entre tantas formulas

⁹ Artículo 233 – Código Procesal Civil del Decreto Legislativo 768, 1993.

para llegar a la verdad. Como también, la naturaleza probatoria de una pericia grafo-técnica que tiene como finalidad verificar, de forma fehaciente, si las firmas que aparecen en cualquier documento les pertenecen a los titulares que se mencionan en el documento. Lo antes mencionado es una forma de seguridad para las transacciones no solo entre privados, donde no imaginaríamos por ejemplo un escenario donde luego de una compraventa, y luego de haber firmado en la notaría el contrato y posterior elevación a los registros públicos, salga una de las partes, ante un requerimiento del vehículo comprado, por parte de la autoridad competente, a decir simplemente mediante una carta simple “ese auto no es mío” y que la autoridad de como valida esa declaración sin una verificación previa , o que respondan como en las resoluciones del TCE, que la declaración del sujeto de negar su firma en el documento es mérito suficiente para determinar que no es su vehículo, una situación como la antes descrita solo se encontraría en un mundo irreal.

Es por ello que considero que, la única forma de desvirtuar una firma (contenida en cualquier documento) y concluir que no le pertenece a su titular es mediante una pericia grafo-técnica; no mediante una declaración; así provenga del titular que suscribe. De lo contrario, significaría otorgar potestad a los suscribientes para que, en cualquier momento durante un procedimiento administrativo, renuncien a sus compromisos u obligaciones frente al consorcio y frente a la entidad contratante, deslindando responsabilidad sobre lo firmado; lo cual sería llegar a una equivocada conclusión y pésimo mensaje para los inversionistas que aumentarán el riesgo del costo de oportunidad de sus inversiones en licitaciones públicas peruanas; las mismas que pueden verse perjudicadas por una sanción temporal de suspensión de sus derechos por una declaración, que no tiene ningún respaldo técnico que la sustente.

En ese sentido, “(...) si una parte quiere cuestionar el valor probatorio de un acta (o, en general, algún documento) es necesario que ataque los aspectos que garantizan la fiabilidad de ese medio probatorio, tales como su autenticidad y exactitud respecto del hecho que se quiere probar con el documento (...) Con relación a la exactitud de la información que se pretende probar con el documento, si una de las partes alega que un hecho ocurrió en un determinado

momento y la otra lo niega; la parte que ofreció el documento debe acreditar por qué ese medio representa, de manera fiable, el hecho a probar.”¹⁰: por tanto, si el TCE quería probar la exactitud de las declaraciones de los documentos presuntamente falsos, entonces debió atacar el aspecto que le otorga autenticidad a los documentos, esto es, la firma de los suscribientes.

Además, “en el procedimiento administrativo moderno, la actividad probatoria tiene una importancia medular en la ejecución de la instrucción de dicho procedimiento. Es a través de la actuación probatoria que la autoridad administrativa puede formarse convicción respecto a la resolución del caso concreto, en mérito de la verdad material a obtener. Es mediante la actividad probatoria que se comprueban los datos aprobados por los administrados o los obtenidos por la Administración. La Ley del procedimiento administrativo general, en consecuencia, regula de manera exhaustiva el ejercicio de dicha actividad (...)”¹¹; siendo que el TCE en un procedimiento de oficio, debe actuar los medios probatorios de forma exhaustiva que desvirtúen las declaraciones y/o documentos presentados por las partes. Con ello, el TCE no aplicó de forma integral los principios administrativos de la Ley del procedimiento administrativo general.

Por ello, “el principio de oficialidad de la prueba se intensifica al máximo cuando nos referimos a procedimiento de oficio, y en especial, a procedimiento administrativos sancionadores. En estos casos, en tanto la iniciación del proceso es resultado del interés de la Administración, la autoridad administrativa tiene la obligación de efectuar la actividad probatoria necesariamente a fin de acreditar los hechos en los cuales sustentar su pretensión, a diferencia del procedimiento iniciado a pedido de parte en el cual puede prescindir de la misma si es que los hechos y las pruebas aportadas por el administrado le generan convicción

¹⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA. Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, 2016, pág. 35.

¹¹ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. La Instrucción del Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho & Sociedad N°24. Pág. 300.

respecto a su veracidad. En este caso la carga de la prueba corresponde claramente a la autoridad administrativa."¹².

En consecuencia, el TCE debió actuar mayores medios probatorios (incluyendo a la pericia grafo-técnica) en aplicación del principio de verdad material; y no precipitarse en otorgar valor probatorio a las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR; ya que estas no son medios probatorios suficientes para desvirtuar el aspecto de la autenticidad de las firmas contenidas en dichos documentos presuntamente falsos.

6.2 Problemas secundarios

6.2.1 ¿Es idóneo el estándar probatorio del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF para la individualización de la responsabilidad de las empresas y determinar la suficiencia probatoria para otorgar validez a las declaraciones contenidas en algunos documentos (Cartas), para verificar la falsedad de otros documentos?

El artículo 220¹³ del decreto Supremo N°056-2017-EF, que modificó el Reglamento de la Ley N°30225, vigente desde el 03 de abril de 2017; señala que la individualización de la responsabilidad **comprende que los medios de prueba documental son:** documentos de fecha cierta otorgado por una entidad, escritura pública y demás documentos otorgados por un notario público; siempre y cuando estos documentos tengan una fecha cierta consignada en el documento, anterior a la fecha de comisión de la infracción.

Bajo el criterio antes referido, se puede concluir que la validez probatoria de las declaraciones de los señores, a través de las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, suscritas posteriormente por los señores Lorenzo Moisés Ayora

¹² GUZMÁN NAPURÍ, Christian. La Instrucción del Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho & Sociedad N°24. Pág. 302.

¹³ Artículo 220.1 del Decreto Supremo N°056-2017-EF, Reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, 2017

Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque, respectivamente; no son medios de prueba documental; por lo que no pueden desvirtuar los documentos denominados “*Las Cartas de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014*”; suscritas por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque; ya que estos sí son documentos de fecha cierta certificados (mediante declaraciones juradas) por una autoridad pública.

Por ello, debió actuarse el estándar probatorio que se fija en el artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF para realizar un análisis integral del caso; y en específico, analizar los documentos presuntamente falsos y desvirtuar la validez las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR.

Al respecto, debo señalar que “El estándar de prueba consiste en (...) cuán probada debe encontrarse una determinada afirmación para que la autoridad pueda darle la razón a quién la alega (...) si nos encontramos en el derecho administrativo sancionador opera el estándar de la presunción de licitud (...) En ese sentido, se entiende que para resolver en contra de un administrado en un PAS es necesario que la administración cuente con evidencia que demuestre que el acusado cometió la infracción que se le imputa. Ahora bien, el nivel de probanza de la acusación es que ésta se encuentre **probada más allá de toda duda razonable.**”¹⁴ Sobre ello, el TCE debió indicar expresamente cómo las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR se constituyeron en medios probatorios suficientes para concluir que las firmas de los suscribientes de los documentos presuntamente falsos era falsas (más allá de toda duda razonable); y que, por tanto, el contenido de los documentos devenía en falsos.

¹⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA. Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, 2016, pág. 43.

El TCE debió actuar el principio de presunción de licitud conforme el estándar probatorio del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF, que modificó el Reglamento de la Ley N°30225, vigente desde el 03 de abril de 2017.

En este caso, la individualización de la responsabilidad administrativa comprende en hallar un medio de prueba que sea de fecha cierta (otorgado por una entidad pública, escritura pública y/o documentos certificados por notario; siempre y cuando estos documentos tengan una fecha cierta consignada en el documento, anterior a la fecha de comisión de la infracción. De lo contrario, ante la inexistencia de medio probatorio idóneo (con dichas características); entonces corresponde aplicar la presunción de licitud.

Asimismo, considero que el análisis que hace el TCE no expone de manera clara cómo las declaraciones contenidas en las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR son documentos idóneos para desacreditar las firmas de los suscribientes en los documentos presuntamente falsos. Por ello, reitero, a partir de este análisis, que el único medio de prueba idóneo para este tipo de infracciones es la actuación de una pericia grafo-técnica; ya que ésta permite desvirtuar el elemento esencial (firma) del documento presuntamente falso.

En ese sentido, considero que la hipótesis usada y el medio probatorio usado [cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR] por el TCE no es el único y más idóneo que pudo actuar en el procedimiento administrativo. Por tanto, no cabría imponer una sanción donde existía una hipótesis mejor para el esclarecimiento de los hechos imputados.

Al respecto, “se logra la plena aplicación del principio de presunción de licitud, al impedir que, sin la existencia de una actividad probatoria previa, que permita contar a su vez con un sustento probatorio suficiente y razonable, se pueda imponer sanción alguna. Conforme a tales alcances, solamente sobre la base de dicho sustento, y que cumpla tales condiciones, es posible destruir la presunción de licitud [...] Corresponde entonces, en el marco de dicha valoración probatoria, establecer si los medios probatorios con que se cuentan resultan concluyentes respecto a la comisión de la infracción atribuida, pues de existir falta de certeza”

como consecuencia de la actuación de dichos medios, se deberá resolver a favor del presunto infractor.¹⁵. Por tanto, considero que el análisis que hace el TCE no puede ser concluyente y vulnera el principio de presunción de licitud.

Sobre ello, considero, que el estándar probatorio en el derecho administrativo debe conducir la correcta interpretación de las normas especiales y aplicables dentro del procedimiento del régimen administrativo en cuestión. Así tenemos que el principio de presunción de licitud debe guiar la aplicación del artículo 220.1 del Decreto Supremo N°056-2017-EF, reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; respecto de la responsabilidad de los consorcios, el mismo que establece que se podrá individualizar la responsabilidad mediante “otros medios de prueba documental de fecha y origen cierto”¹⁶; siempre y cuando estos documentos tengan una fecha cierta consignada en el documento, anterior a la fecha de comisión de la infracción. En consecuencia, si este era en específico el estándar probatorio del TCE en este caso; entonces el TCE debió verificar y valorar si los medios probatorios, cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, cumplían con ser medios probatorios documentales de fecha y origen cierto; y anteriores a la comisión de la infracción; al respecto, éstos últimos elementos estarían en debate; ya que el origen cierto debería estar circunscrito si alguna autoridad (que brinde fe pública) como un notario certificó las firmas de los que suscriben dichas cartas; y si esta fecha cierta corresponde con anterioridad a la comisión de la infracción; ya que, de lo contrario, no podríamos saber si estos documentos tienen un origen cierto anterior a la comisión de la infracción. Esta exigencia se presenta; ya que una autoridad pública y/o un notario son los únicos que podrían verificar si los que suscriben las cartas son los que dicen ser; y, por tanto, se podría validar su contenido.

Por tanto, considero que el análisis que hace el TCE en validar las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR como medios probatorios suficientes para

¹⁵ BACA MERINO, Roberto. Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. Revista Derecho & Sociedad N°54. Pág. 272.

¹⁶ Artículo 220.1 del Decreto Supremo N°056-2017-EF, Reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, 2017.

desacreditar las firmas de los documentos presuntamente falsos, vulnera, no sólo el principio de verdad material (que obliga a la autoridad a actuar otros medios de prueba del que pueda estar facultado), sino que también vulnera el principio de presunción de licitud; acto que se materializa cuando el TCE sanciona a las empresas a partir de las declaraciones contenidas en dichas cartas, sin haber sido calificadas como prueba documental de fecha y origen cierto, con anterioridad a la comisión de la infracción.

A modo de cita expresa, podemos señalar lo indicado por el TCE cuando dice (segunda instancia) que "(...) se advierte que las citadas Declaraciones Juradas cuentan con la certificación de la firma, realizado en la Notaría de Lima, Rosa María Fonseca Li (...) En esa línea de ideas, a diferencia de lo expresado en las Cartas Nros. 020 2016-LMAG y 01-2016-FGAR, se aprecia que, a través de las declaraciones juradas precitadas, los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate expresaron, entre otros aspectos, que sí participaron en la fase selectiva como Residente de Obra y Asistente del Residente de Obra, indicando que las firmas consignadas en los documentos dentro del proceso de licitación pública, como son la carta de compromiso y declaración Jurada al Inicio de la participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014", son de sus puños gráficos."¹⁷

Conforme a lo antes expuesto, sostengo que el análisis (en segunda instancia) presenta contradicciones con el primer análisis (en primera instancia) cuando el TCE recién valora como idóneos a los nuevos medios probatorios (declaraciones juradas de fechas 07 y 08 de julio de 2017) que contienen firmas legalizadas notarialmente. Se evidencia que el TCE les otorga validez a estos documentos, no por su contenido; sino porque que contiene firmas legalizadas; siendo que estos cumplen parcialmente con el estándar probatorio fijado en el literal d) del artículo 220 del Decreto Supremo N°056-2017-EF; ya que no se termina por analizar si estos documentos, posteriores a la comisión de la infracción, son idóneos para contradecir y verificar la validez del contenido de las "*Las Cartas de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de*

¹⁷ Resolución N°1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017, pág. 14.

Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014". En mi opinión, el análisis que hace el TCE no es suficiente; ya que mantiene en riesgo a los inversionistas; quienes siguen dependiendo de la potestad de los suscribientes para declarar a favor o en contra del documento presuntamente falso.

Asimismo, no se entiende el razonamiento lógico que llevo a valorar cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR; ya que estas no podían probar su origen cierto para contradecir e invalidar los documentos presuntamente falsos. En ese sentido, considero que, en primera instancia, se debió aplicar el principio de presunción de licitud a las empresas referidas, al no demostrarles la comisión de la infracción imputada.

A modo de ampliar este análisis, debo señalar el tratamiento del estándar de prueba que se hace en la resolución 3724-2023-TCE-S6 (Caso TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N°3330-2023-TCE-S6 del 17 de agosto de 2023); la misma que señala que "(...) la valoración de una prueba documental aportada al procedimiento administrativo reviste la verificación de la entidad y autoridad emisora, la fecha e información adicional que pueda desprenderse de la inspección ocular del mismo. Así, el simple membrete o logo de los Informes N°013-2023-CQE/URA y N°014-2023-CQE/URA que el Impugnante pretende minimizar, brinda información oficial de la entidad, que en el caso particular se trata de una universidad nacional, y al ser una entidad pública su línea gráfica revela información oficial e identidad institucional regulada internamente, (...)”¹⁸.

Conforme a lo antes expuesto, se puede apreciar que la entidad, como el TCE, le otorga validez a los medios probatorios a partir que estos son emitidos por una autoridad pública, la misma que les otorga a sus documentos fe pública por su condición de entidad pública; siendo que sus documentos tendrían fecha y origen cierto; lo cual no sucede con las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR, que no son certificadas por ninguna entidad con fe pública; por lo que no puede corroborarse su fecha y origen cierto.

¹⁸ Resolución 3724-2023-TCE-S6 de fecha 19 de setiembre de 2023 (Caso TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N°3330-2023-TCE-S6 del 17 de agosto de 2023), pág. 41.

Al respecto, bajo el análisis del estándar de prueba de la resolución 3724-2023-TCE-S6 (Caso TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N°3330-2023-TCE-S6 del 17 de agosto de 2023); se puede concluir que las cartas N°020-2016-LMAG y N°01-2016-FGAR no brindan alguna información relevante respecto de su fecha cierta con anterioridad a la comisión de la infracción; por lo que esta información no debe tomarse como oficial ni idónea para contradecir la validez de cualquier documento que se encuentre dentro del expediente del proceso de licitación ya que, eso atentaría a la seguridad jurídica que necesitan estos tipos de contratos pues, tomar como cierta cualquier declaración sin una corroboración de por medio, dejaría a cualquier empresa consorciada o a los miembros de esta a merced de injustos intereses que, también afectarían al Estado en su búsqueda de las mejores condiciones para las contrataciones de bienes y servicios en beneficio de este. Es por ello que insistimos en que la Entidad debió incluir en su informe técnico que se practiquen mayores actuaciones para verificar la documentación que ya se encontraban dentro de los actuados del proceso de Licitación, como también el Tribunal de observar primero, que documentos dentro del expediente del PAS eran los más indicados para actuarlos con las herramientas que le brinda la legislación en materia del derecho administrativo.

Por tanto, nuevamente señalo que el TCE debe optar una aplicación de un estándar probatorio en concordancia con la aplicación del principio de presunción de licitud, que se encontraba estipulado durante el procedimiento y, actualmente, se encuentra previsto en el numeral 9 del artículo 248 de la LPAG, el mismo que establece que “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”; por lo que, bajo este principio se debe aplicar el literal d) del artículo 220 del Decreto Supremo N°056-2017-EF, reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado; respecto de la responsabilidad de los consorcios, el mismo que establece que se podrá individualizar la responsabilidad mediante “otros medios de prueba documental de fecha y origen cierto”; que hayan sido anteriores a la comisión de la infracción.

En consecuencia, sostengo que un estándar probatorio y análisis que vulnere los principios del derecho administrativo, incluido el de presunción de licitud, no puede derivar en una sanción; todo lo contrario, en caso la autoridad (TCE) no logre demostrar la infracción mediante un medio de prueba suficiente, y demuestre, que éste es el único medio de prueba existente para el caso; entonces corresponde presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes (presentación de documentos verdaderos). Por ello, podemos señalar finalmente que el estándar probatorio de presunción de licitud debe obedecer a una interpretación normativa razonable y una valoración razonable de los medios probatorios, que no deben estar sujetos al cumplimiento taxativo del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF y restringir la posibilidad de actuación de otros medios probatorios; conforme faculta el principio de verdad material y el principio de presunción de licitud.

6.2.2 ¿Cuáles son los efectos de la actual jurisprudencia del Tribunal en la configuración de la infracción de la presentación de documentos falsos, la incongruencia en sus decisiones y su relación con el principio de presunción de licitud en el derecho administrativo?

Por todo lo expuesto, es importante destacar la forma cómo el TCE viene desarrollando la jurisprudencia en diversas resoluciones de controversias donde se analiza la presentación de documentación falsa.

Al respecto, a modo de primer ejemplo, en la Resolución 0010-2018-TCE-S4 se establece que “Según la jurisprudencia del Tribunal, para que se configure la infracción referida a la presentación de documentos falsos, se requiere que el emisor de un documento haya negado su expedición. En ese sentido, en el caso concreto, su representante, quien es el emisor de los documentos cuestionados, ha manifestado la veracidad de los mismos a través de una declaración jurada con firma legalizada por Notario Público, siendo valor probatorio suficiente para que el Tribunal declare no ha lugar a la infracción imputada.”¹⁹ [El subrayado es mío];

¹⁹ Resolución 0010-2018-TCE-S4 de fecha 04 de enero de 2018, pág.5.

Conforme a lo antes expuesto, la jurisprudencia establece un criterio de análisis carente de idoneidad y de muy alto riesgo para las empresas que licitan con el Estado; ya que significa que, en casos de control ex post de las autoridades administrativas, se encontraría únicamente en potestad y facultad del emisor la comprobación de la documentación presuntamente falsa; siendo ello una vulneración clara al principio de verdad material y presunción de licitud; ya que el análisis de la responsabilidad administrativa de la empresa no puede recaer en los emisores, sino únicamente en la autoridad administrativa, en su obligación de oficio de actuar medios probatorios que logren validar o no la documentación presuntamente falsa.

Al respecto, a modo de segundo ejemplo, en la Resolución 2957-2021-TCE-S4 se establece que “iii) (...) se tuvo en cuenta los reiterados y uniformes pronunciamientos emitidos por este Tribunal, según el cual para acreditar la falsedad o adulteración de un documento, constituye mérito suficiente la manifestación del supuesto órgano o agente emisor del documento en cuestión en el que declare no haberlo expedido, o haberlo expedido en condiciones distintas a las expresadas en los documentos objeto de análisis, o que la firma consignada en los documentos analizados no correspondan al supuesto suscriptor.”²⁰ [El subrayado es mío].

Por todo lo anteriormente expuesto, hemos considerado que la jurisprudencia establece nuevamente un criterio de análisis carente de idoneidad; y de muy alto riesgo para las empresas que licitan con el Estado; ya que significa que, en casos de control ex post de las autoridades administrativas, se encuentra en potestad y facultad del emisor la comprobación de la documentación presuntamente falsa; siendo ello una vulneración clara al principio de presunción de licitud; ya que el análisis de la responsabilidad administrativa de la empresa no puede recaer en verificar la manifestación del emisor del documento en el que expresa una nueva declaración; a fin de confirmar la falsedad o no del documento; lo cual vulnera el principio de verdad material y presunción de licitud.

²⁰ Resolución 2957-2021-TCE-S4 de fecha 24 de setiembre de 2021, pág.2.

Considero que los criterios antes referidos y por el que opta la autoridad administrativa (TCE) presenta dos problemas jurídicos que vulneran los principios de verdad material, el principio de presunción de licitud y también el principio de predictibilidad; estos son los dos problemas:

1. Nos encontramos en el supuesto que los emisores, a través de una declaración jurada, desvirtúen o confirmen la originalidad de los documentos presuntamente falsos.
2. Nos encontramos en el supuesto que los emisores, a través de una declaración jurada certificada notarialmente, desvirtúen o confirmen la originalidad de los documentos presuntamente falsos.

Los dos supuestos representan un alto riesgo para las empresas que siempre verían expuestos sus intereses económicos en un procedimiento sancionador donde se analiza la presunta presentación de documentación falsa; toda vez que vemos que la autoridad administrativa renuncia en unos casos a su deber de actuar medios probatorios suficientes que desvirtúen los elementos esenciales de los documentos presuntamente falsos para confirmar o no su falsedad; y en otros casos si los actúa como debe ser, esa contradicción vulnera, además de los principios del procedimiento administrativo mencionados en este informe, al principio de predictibilidad o de confianza legítima que se encuentra previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo que prescribe que “La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo (...)”²¹ Asimismo, el mismo principio menciona que “(...) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos (...)”²². En ese sentido el Tribunal vulnera este principio al tener diferentes criterios como los

²¹ Numeral 1.15 del artículo IV del título preliminar – Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019

²² Numeral 1.15 del artículo IV del título preliminar – Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019

mencionados anteriormente; y vulnera abiertamente el principio de predictibilidad, el cual según se desprende del artículo de la ley 27444, se refiere a la expectativa legítima que tienen todos los administrados a que la administración pública actúe según el criterio de las resoluciones y los antecedentes administrativos, de manera tal que los administrados confíen en que la Autoridad Administrativa, no se aleje las decisiones adoptadas precedentemente, como es el caso, ya que solo unos meses antes en la resolución N° 1227-2017-TCE si resolvió a nuestro parecer conforme a derecho, lo que no sucedió meses después en la resolución del caso del informe, todo esto según también el análisis que estuvo exponiendo en los actos administrativos que emitió en otras tantas resoluciones; asimismo, no se entiende la incongruencia de analizar de diferente forma casos parecidos que implican también la presunta presentación de documentación falsa dentro de una contratación pública.

Al respecto nuevamente a modo de ejemplo podemos indicar, con relación al principio de predictibilidad antes mencionado que advertimos que el mismo tribunal, en sus argumentos para resolver el caso en discusión en este informe, hace mención a la resolución N° 1227-2017-TCE, en donde se menciona dentro de sus argumentos que, “en aplicación del principio de verdad material, este Colegiado verificó la autenticidad y veracidad del referido documento”²³, es decir aplicaron según este principio las medidas necesarias permitidas por ley para poder resolver. Asimismo, en otro pasaje de la resolución N° 1227-2017-TCE, se menciona que, “es en mérito a una pericia conducida por el Tribunal que se determinó que la firma era falsa”²⁴, es decir se observa que el Tribunal en ese momento tenía claro cómo aplicar el principio de verdad material, así en palabras del Tribunal, para probar la verdad material en el caso de resolución N° 1227-2017-TCE, se debieron hacer requerimientos así, como disponer que se realicen las pericias necesarias adecuadas a Ley sobre dicho documento. Lo cual no se observa en el caso de la resolución N° 1648-2017-TCE (caso de nuestro informe), más aún cuando son resoluciones que no distan demasiado en el tiempo, como en las resoluciones que analizamos al inicio de la respuesta a este

²³ Resolución N°1227-2017-TCE-S3 de fecha 08 de junio de 2017, pág. 03

²⁴ Resolución N°1227-2017-TCE-S3 de fecha 08 de junio de 2017, pág. 08

problema, por todo lo antes mencionado y del análisis de las resoluciones emitidas por el OSCE, se advierten inconsistencias en los criterios que manejan los órganos resolutivos, pues sus fundamentos utilizados para determinar la responsabilidad administrativa de un determinado consorcio o a algún miembro de este, no se caracterizan por su uniformidad ni mucho menos con la coherencia que requiere todo administrado que le brinden sus autoridades.

En contraposición a lo antes expuesto, al ver que el Tribunal no tiene un criterio uniforme sobre la realización de ciertos actos administrativos convenientes para resolver, considero que, bajo el principio de impulso de oficio, la Administración se encuentra obligada a probar los hechos que se imputan; siendo que la autoridad administrativa realizará la actividad probatoria para verificar los hechos de la imputación. En este caso sería el TCE el encargado, por haber iniciado el procedimiento de oficio, de impulsar de oficio la actividad probatoria dentro del procedimiento sancionador. Considero que ello, únicamente debe proceder cuando nos encontramos en procedimientos de oficio, no cuando esto se inicia por una denuncia de parte, donde la actividad probatoria estaría en manos del denunciante.

Asimismo, sobre el caso en análisis, el TCE señala que “En relación a la verificación sobre la falsedad del documento reseñado en el numeral i), se apreció que, mediante la Carta N°020-2016-LMAG el señor Lorenzo Ayora Garate, profesional propuesto como Asistente de Residente de Obra, declaró no tener conocimiento sobre el proceso de selección, ni haber participado en dicho cargo, precisando que la firma y el sello consignados en el documento cuestionado no le corresponden. Asimismo, respecto del documento descrito en el numeral ii), mediante Carta N°01-2016-FGAR, el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque, personal propuesto como Residente de Obra, declaró no conocer del proceso de selección, indicando que la firma contenida en el mismo, no le corresponde.”²⁵ [El subrayado es mío].

²⁵ Resolución 1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017, pág. 2.

Al respecto, y conforme a lo antes expuesto, puedo señalar que en la resolución materia de análisis también se encuentra inmerso el mismo criterio que analiza y verifica los presuntos documentos falsos a través de declaraciones juradas que niegan su contenido, dando como resultado que se sancione a los denunciados.

Como se puede apreciar, la aplicación de este criterio (declaración jurada del emisor) para analizar y verificar la falsedad de un documento es usual en los procedimientos administrativos. Incluso si mediara una declaración jurada (con certificación notarial de firmas) notarialmente también representaría un alto riesgo para las empresas; ya que, aún en este caso, la autoridad administrativa sigue renunciando a su deber de actuar medios probatorios suficientes que desvirtúe los elementos esenciales de los documentos presuntamente falsos para confirmar o no su falsedad.

No obstante, considero que si fueran documentos presuntamente falsos (de carácter público) sí cabría la intervención de la autoridad pública, para que a través de un pronunciamiento oficial nieguen o desacrediten la originalidad de los documentos presuntamente falsos; asimismo, a modo de ejemplo, podemos mencionar que en la Resolución 00961-2022-TCE-S2 se establece que “Con el Informe N°003-2019-SUNAT/7N0600 del 2 de diciembre de 2019, la OSA Junín indica que como resultado de la fiscalización posterior realizada a la documentación presentada por el Postor en el procedimiento de selección se ha encontrado documentos que han dado como respuesta negativa respecto de su autenticidad y veracidad; toda vez que, se realizó la consulta a las supuestas emisoras de los citados documentos, a través de los Oficios N°107-2019-SUNAT/7N0600 y N° 086-2019- SUNAT/7N0600, quienes señalaron lo siguiente: 1) Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - Zona Registral N° IX - Sede Lima, mediante el Oficio N°007-2019-SUNARP-ZRN°IX/V.E. JOCKEY PLAZA suscrito por el señor Santiago Miguel Velásquez Palacios, señaló lo siguiente: *"3. (...) verificado y realizando un seguimiento en el Sistema de Publicidad Registral, cumplo Informar con respecto a la Vigencia de Poder que*

*en copia simple se anexo: la Publicidad Registral N°2019-02036894 de fecha 05/09/2019, no existe el número de publicidad señalado”.*²⁶

Conforme a lo antes expuesto, únicamente en estos casos puede considerarse como medio probatorio suficiente e idóneo el pronunciamiento oficial sobre documentos presuntamente falsos de carácter público; ya que en ellos existe un grado probatorio superior (registros públicos, fe pública por la condición de funcionarios públicos, etc.), no así, en los casos donde únicamente interviene una persona, sea por emisión propia del emisor y/o acompañada por la certificación de un notario público; en este último caso, recordemos que éste otorga fe pública y validez de la firma de la persona que suscribe el documento; pero no del contenido que se encuentra en este; por lo que no cabría considerar este documento como idóneo para contradecir y/o confirmar el contenido de los documentos presuntamente falsos.

En adición a ello, la Primera Sala del Tribunal, considera haber hecho una evaluación integral de las piezas procesales, solo revisando las declaraciones (cartas) que niegan las firmas; y concluyen haciendo mención que se ha acreditado que los documentos son falsos; sin embargo, en el expediente, según los actuados no se determina como se llega a la conclusión de que los documentos son falsos, solo se hace mención que los firmantes dicen que no es su firma, que para la Primera sala del tribunal es motivo suficiente, por lo que se puede apreciar, remitiéndonos a otros casos en sedes administrativas, como en el ejemplo anterior, refiriéndonos nuevamente a la SUNAT, cuando algún funcionario de la Superintendencia tiene alguna duda razonable de la falsedad u originalidad de alguna marca protegida, importada por algún administrado, no solo requiere al importador de las mercancías que diga si los productos son verdaderos o copias piratas, sino también procede a notificar a parte de la Fiscalía a los estudios jurídicos encargados de representar a las diferentes marcas, para la verificación correspondiente y así determinar la falsedad o no de dicha mercancía, que sería la forma técnica de producir convicción suficiente.

²⁶ Resolución 00961-2022-TCE-S2 de fecha 28 de marzo de 2022, pág. 3.

En consecuencia, en los casos donde los documentos presuntamente falsos sean por emisión propia de un emisor (persona natural o jurídica del ámbito privado) y/o acompañados por la certificación de un notario público; entonces, considero, que únicamente cabría la pericia grafo-técnica para verificar su autenticidad y determinar la infracción.

Además, considero que esta jurisprudencia del tribunal es perjudicial jurídicamente; en tanto, el TCE, en el caso materia de análisis, señala que “siendo relevante precisar que, para la configuración de la infracción referida a la presentación de documentos falsos, no resulta necesario realizar el análisis sobre la actividad de falsificarlo, debido a que la normativa sólo sanciona la presentación del documento, sin indagar sobre la autoría de la falsificación, posesión, importancia, relevancia, y/o pertenencia del documento falso, obligando a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de la información de los documentos presentados.”²⁷. Como se puede apreciar, existe una renuncia por parte de la autoridad administrativa al principio de verdad material; se advierte también que el problema se originaría en la jurisprudencia del tribunal, que no mantiene criterios uniformes, evidenciando una falta de aplicación del principio de predictibilidad que debe regir en todos los procedimientos administrativos sancionadores; y por tanto, conlleva también a una vulneración a la presunción de licitud; ya que toda sanción a partir de este criterio de análisis reduce la posibilidad de actuar otros medios probatorios idóneos (incluyendo a la pericia grafo-técnica) que logren verificar la infracción.

Asimismo, debo señalar que “El TUO de la LPAG reconoce que el principio de presunción de licitud (derecho a la presunción de inocencia) que goza todo administrado puede superarse por la imputación si se cuenta con la “evidencia en contrario”, pero no especifica que medio de prueba puede servir para dicha evidencia. Esto nos da una pista de que, bajo nuestro sistema jurídico, no se ha sujetado el procedimiento administrativo sancionador a un sistema de prueba

²⁷ Resolución 1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017, pág. 12.

legal, sino más bien a uno de libre valoración de la prueba.”²⁸. Por tanto, la jurisprudencia del tribunal iría en contra de una valoración libre de la prueba; ya que circunscribe la probanza de la infracción a partir de la declaración jurada de los emisores; lo que provoca una renuncia por parte de la autoridad administrativa de actuar otros medios probatorios.

De la misma forma, y en correspondencia a nuestra normativa encontramos que “Es algo asumido y reiterado por la jurisprudencia española que la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo se debe hacer según las reglas de la razón, la lógica, el sano juicio, etc. O dicho de otra forma que, en el procedimiento administrativo español rige el principio de libre valoración de la prueba, sin más que motivar o razonar el resultado final, lo que según el tipo de procedimiento debe cumplirse con más rigor (caso del procedimiento sancionador, según el Art. 138° LPC). Justamente por ello, según la jurisprudencia, en materia sancionadora se vulnera el derecho a la presunción de inocencia si los razonamientos son inexistentes, ilógicos o arbitrarios entre el resultado de las pruebas practicadas y las conclusiones.”²⁹. Como se puede apreciar, existe también una libre valoración de la prueba que permite la actuación de otros medios de prueba.

Además, en atención al principio de presunción de licitud, no sería posible atribuir responsabilidad a la conducta de los presuntos infractores; ya que no existe un criterio único de interpretación respecto del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF; ya que en algunos casos se aplica dicho artículo otorgando validez a una declaración jurada y otras veces se interpreta validando declaraciones juradas certificadas por notario público; lo cual es contrario al principio de predictibilidad.

El desarrollo del análisis de la autoridad administrativa (El TCE) debe ser congruente con las expectativas de los administrados; la misma que se

²⁸ MACASSI ZAVALA, Juan y otro. Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. Revista Derecho y Sociedad. Edición 54, pág. 347.

²⁹ OCHOA MONZO, Josep. Notas sobre la prueba en el Procedimiento Administrativo Español y su reflejo en el Derecho Peruano. Revista de Derecho Administrativo. Año 2006, pág. 118.

configura, como ya mencionamos, a través de los antecedentes administrativos (pronunciamientos) anteriores al procedimiento sancionador.

La autoridad no puede cambiar sus criterios de resolución sin justificación o tener criterios diferenciados sobre los mismos supuestos. Toda interpretación de las normas administrativas debe ser razonable y motivada, en atención del principio de predictibilidad; *“se aprecia que este principio es eminentemente protector del interés de los particulares. Sin perjuicio de ello, y en aras de la seguridad jurídica, que es uno de los fines fundamentales del Derecho, la predictibilidad contribuye, adicionalmente, a una reducción de la carga de solicitudes inverosímiles, inútiles, o claramente ilegales.”*³⁰

Asimismo, podemos citar lo señalado por el Tribunal Constitucional, bajo el Expediente 04293-2012-PA/TC [Consortio Requena], cuando señala que *“Este Colegiado ha explicado que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”*

En consecuencia, podemos señalar que en adición al estándar probatorio de presunción de licitud que debe obedecer a una interpretación normativa razonable y una valoración razonable de los medios probatorios, las decisiones administrativas de las entidades que conforman la Administración Pública deben evidenciar coherencia en lo que se expide, sin admitir un trato diferenciado para los administrados pues ante supuestos infractores idénticos o semejantes no se espera decisiones que sean opuestas ni medidas o sanciones excesivas en algunos órganos resolutivos y diferentes en otros, guardando relación también

³⁰ MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia. Revista Derecho & Sociedad. Pág. 267.

con principios de que conducen las contrataciones del Estado , como es el Principio de igualdad de trato, que según lo ya mencionado líneas arriba, hace mención también que esta predictibilidad debe justificarse, no es simplemente copiar y pegar lo que ya se resolvió en otra resolución para resolver un caso, con la transparencia debida y todo siempre llevado de la mano de una buena motivación en las decisiones, como debe ser en todo ámbito en el que exista un proceso judicial, ya sea civil , penal o administrativos; así, la predictibilidad de las decisiones del tribunal, es un tema que debería desarrollarse con más profundidad, sobre todo dentro de un procedimiento administrativo sancionador, donde los administrados casi siempre están en desventaja frente al aparato administrativo del Estado que muchas veces es visto como injusto en lugar de percibirlo como un Estado garante.

6.2.3 ¿Cuál sería el grado de responsabilidad del Consorcio si el Tribunal sustenta la responsabilidad solidaria a partir de un documento (Promesa Formal de Consorcio) con firmas falsas?

La entidad sostiene que el documento “Promesa Formal de Consorcio” suscrito el 08 de enero de 2014 por los representantes de las tres (03) empresas consorciadas, deviene en un documento importante porque contiene información que se considera pertinente y donde los consorciados asumen expresamente todas las obligaciones de forma solidaria. Sin embargo, hubiera sido interesante que el TCE analice porque el consorcio previamente redactó un Acuerdo notarial diferente a la Promesa Formal de Consorcio y sobre todo por qué no la incluyó también dentro de esta.

Al respecto, si el TCE consideraba a la Promesa Formal de Consorcio como un documento importante para determinar la responsabilidad solidaria; ya que, según el Tribunal el instrumento privado(Acuerdos para integrar un Consorcio) no generaba convicción para ese efecto; entonces, antes debió actuar algún medio probatorio que verifique la intencionalidad de los suscribientes, ya sea del consorcio en su totalidad o de alguno de los consorciados, de dividirse las responsabilidades, teniendo el TCE elementos que se advierten en el expediente, de casos anteriores, donde ya habían participado, tanto AC.

Contratistas S.R.L, como los ingenieros que negaron su participación; a fin de otorgarles responsabilidad solidaria, o no, en todas sus acciones; de lo contrario, no cabría la posibilidad, dentro del análisis que hiciera el TCE, de contemplar una responsabilidad solidaria.

Conforme a lo antes expuesto en este caso debió también considerarse como medio probatorio suficiente e idóneo la pericia grafo técnica sobre el documento "*Promesa Formal de Consorcio*" suscrito el 08 de enero de 2014; a fin de determinar la autoría de la falsificación ya que, según los actuados del expediente del presente caso (EXP. N°2756-2016-TCE), y como mencionamos líneas arriba sobre la intencionalidad infractora del Consorcio o de alguno de los consorciados, vemos que, luego de emitido el Informe técnico por parte de la entidad, donde adjuntan las cartas que sirven para demostrar "según la Entidad" que se presentó documentación falsa, el Gerente de AC. Contratistas S.R.L, el Sr. Alberto Cilio Colina, meses después, solicita mediante escrito, ya dentro del PAS, ciertas pericias a los documentos donde aparece su firma, para deslindar su participación en el proceso de selección (en la supuesta infracción), inclusive menciona que ellos mismos actuaran una pericia sobre los mismos; sin embargo, no se realizó ningún peritaje grafo-técnico, ni de oficio ni de parte.

Consideramos también que, el TCE, en lugar de estar analizando la individualización del infractor para determinar el grado de responsabilidad, con respecto al acuerdo previo vs la promesa formal del consorcio, lo que se debió hacer desde el principio era descartar la falsedad por medio de algún medio técnico (que es el sustento de nuestro informe) si esas firmas eran falsas, ya que, es la autoridad administrativa la responsable de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones ya que de lo contrario, sin haberse actuado como ameritaban las cartas de compromiso se está aceptando implícitamente que las cartas de compromiso serían falsas, vulnerando abiertamente principios del procedimiento administrativo sancionador., debieron también, ante la negativa de uno de los consorciados de haber participado en el perfeccionamiento de los contratos y acuerdos, atacar ese punto , analizar la intencionalidad; y en caso se comprobaba que estaba mintiendo, con algun requerimiento a la notaría, era suficiente para demostrar que sí habían

participado en el proceso de selección, con ello, había más indicios de pensar que posiblemente las cartas habían sido presentadas por el consorciado AC SRL contratistas, con la intención de tener alguna ventaja indebida; y no centrar sus argumentos el TCE en determinar el hecho de si un documento previo que posee un contenido que dista del documento formal que el Consorcio presentó al procedimiento de selección, le resta mérito probatorio.

Es por ello que, la Sala, luego del informe técnico, que arroja la presunta infracción por presentar documentación falsa, y habiendo recibido también de parte de uno de los consorciados una declaración como la mencionada en el párrafo anterior del Gerente General de AC. Contratistas SRL, de negar su participación, debería haber despertado en los miembros de la Sala ciertas dudas sobre la originalidad de la documentación presentada en torno al proceso de selección, e inmediatamente haber dispuesto de oficio toda prueba necesaria para llegar a la verdad, independientemente de quien deba asumir los costos.

Asimismo, estos hechos antes mencionados, serían también motivo suficiente para una debida valoración probatoria, con lo cual luego de que el tribunal advirtiera estas contradicciones, debió agotar todas las medidas probatorias que le facultaba tanto la ley 27444, la Ley de CE, o algún otro dispositivo legal; que les sirva para resolver de manera debida el caso; y si bien nuestro análisis se centra principalmente en descartar si las “cartas de compromiso” eran falsas o no, habían otras formas para la administración de resolver el problema, como haber accedido, en primera instancia administrativa, al pedido del gerente de AC Contratistas S.R.L. de realizar las pericias a las firmas de todos los documentos donde aparezcan ellos, sin embargo, no lo hicieron.

Todo lo anteriormente mencionado hubiera podido determinar la intencionalidad del Consorcio SG, así como determinar otras posibles infracciones o delitos, si actuaron con culpa o dolo. Consideramos que el análisis del caso por parte de la Sala y finalmente del tribunal en Segunda instancia, no tuvieron mayor rigor y así, evitar la vulneración del principio de presunción de licitud (derecho a la presunción de inocencia) que goza todo administrado para superar la imputación

de cargos; a través de la actuación de medios probatorios idóneos (pericia grafo técnica) que contravengan.

En ese sentido, en atención al principio de presunción de licitud, debió también actuar la pericia grafo técnica sobre las firmas que aparecen en el documento "*Promesa Formal de Consorcio*"; a fin de atribuir responsabilidad a la conducta de los presuntos infractores.

En consecuencia, si el documento "*Promesa Formal de Consorcio*" resulta falso; entonces el grado de responsabilidad de cada empresa consorciada cambia; porque no solo estaría en discusión las firmas de los ingenieros en las cartas de compromiso, sino también en varios documentos dentro del proceso de selección de la Licitación Pública, siendo más graves las consecuencias, tanto administrativas como penales, y en ese caso, la entidad tendría que determinar la responsabilidad individual y objetiva de cada empresa sobre los hechos declarados; ya que según el procedimiento sancionador la responsabilidad administrativa es subjetiva, es por ello que la normativa en relación a la responsabilidad de los consorcios ha cambiado en estos últimos años, antes según el D.S N° 138-2012-EF era una responsabilidad más objetiva, daba pocas opciones para que un consorciado puede deslindar alguna responsabilidad, teniendo solo la opción de utilizar la Promesa Formal de Consorcio para deslindar responsabilidad alguna, luego ya se crearon otros dispositivos legales como es el D.S N° 056-2017-EF el cual adiciona por ejemplo algún documento de fecha cierta, así hasta la actualidad que además de la promesa formal de consorcio, existen soluciones para poder individualizar alguna responsabilidad y que sea más factible no ser sancionados por conductas o hechos cometidos por otros.

En concordancia con lo mencionado en el párrafo anterior debemos considerar que la responsabilidad debe recaer en quien es realmente el responsable, como lo menciona la LPAG, con respecto al Principio de causalidad. Finalmente, reiteramos que el TCE debió actuar conforme a los principios del derecho administrativo para que no quepan cuestionamientos hacia sus decisiones y luego no tengan que resolver sin motivación y de manera contradictoria; y con

ello, evitar la vulneración del principio a la presunción de inocencia que para el caso del derecho administrativo sería el Principio de Presunción de Licitud.

7. CONCLUSIONES

Las cartas N°020-2016-LMAG y N°01- 2016-FGAR no constituyen medios probatorios idóneos y suficiente para desacreditar las cartas de compromiso y declaraciones juradas presentadas por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque en la licitación.

El TCE no logró probar la falsedad de las cartas de compromiso y declaraciones juradas presentadas por los señores Lorenzo Moisés Ayora Garagate y Fidel Gregorio Aparicio Roque; en conformidad con el principio de verdad material y licitud.

El TCE no logró demostrar que el medio de prueba utilizado era el único medio de prueba existente para el caso.

El estándar probatorio de presunción de licitud debe obedecer a una interpretación normativa razonable y una valoración razonable de los medios probatorios, que no deben estar sujetos al cumplimiento taxativo del artículo 220 del decreto Supremo N°056-2017-EF y restringir la posibilidad de actuación de otros medios probatorios; conforme faculta el principio de verdad material y el principio de presunción de licitud.

8. BIBLIOGRÁFICA

BACA MERINO, Roberto. Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. Revista Derecho & Sociedad N°54.

GALAGARZA, Shelah N. El Derecho a Probar y la Teoría de la Prueba. Revista Iuris Omnes de la Corte Superior de Justicia de Lima.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. La Instrucción del Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho & Sociedad N°24.

HERRERO, Mariano y Otro. La prueba en el derecho administrativo sancionador en el Perú y España. Revista Derecho y Sociedad N°54, junio 2020.

MACASSI ZAVALA, Juan y otro. Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. Revista Derecho y Sociedad. Edición 54.

MINISTERIO DE JUSTICIA. Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos, 2016.

MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e importancia. Revista Derecho & Sociedad.

OCHOA MONZO, Josep. Notas sobre la prueba en el Procedimiento Administrativo Español y su reflejo en el Derecho Peruano. Revista de Derecho Administrativo. Año 2006.

TERRONES JANCCO, Jhojan y otro. El régimen sancionador en las contrataciones con el Estado en contraposición a las garantías mínimas previstas en el régimen sancionador contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Revista Derecho y Sociedad. Edición 54.

Ley del Procedimiento Administrativo General.

Código Procesal Civil del Decreto Legislativo 768.

Decreto Supremo N°056-2017-EF, Reglamento de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Resolución N°1648-2017-TCE-S1 de fecha 04 de agosto de 2017.
Resolución 0010-2018-TCE-S4 de fecha 04 de enero de 2018.
Resolución N°0453-2019-TCE-S3 de fecha 27 de marzo de 2019.
Resolución N°0459-2019-TCE-S1 de fecha 28 de marzo de 2019.
Resolución 2957-2021-TCE-S4 de fecha 24 de setiembre de 2021.
Resolución 01051-2022-TCE-S2 de fecha 06 de abril de 2022.
Resolución N°3724-2023-TCE-S6 de fecha 19 de setiembre de 2023
Resolución N°1227-2017-TCE-S3 de fecha 08 de junio de 2017.

Expediente 04293-2012-PA/TC del Tribunal Constitucional.





Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Sumilla: "Resulta importante tener en cuenta que para establecer la responsabilidad de un administrado, debe contarse con pruebas suficientes para determinar la comisión de la infracción y la responsabilidad de tal hecho, de forma tal que se produzca convicción suficiente en la Sala, a fin de emitir el pronunciamiento correspondiente y logre desvirtuarse la presunción de inocencia que lo protege".

Lima, 04 AGO. 2017

VISTO en sesión del 04 de agosto de 2017, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2756-2016.TCE, sobre el recurso de reconsideración interpuesto las empresas ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A. contra lo dispuesto en la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, que dispuso imponerles sanción administrativa, a cada uno de ellos, de **treinta y ocho (38) meses** en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo prevista en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 [y que actualmente se encuentra tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 03 de julio de 2017, en el trámite del Expediente N° 2756/2016.TCE, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, emitió la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1, en el marco de la Licitación Pública N° 026-2013/MINAGRI-PSI – Primera Convocatoria, para la "Construcción y mejoramiento del sistema de riego de los sectores Hualchancca, Pacopata, Carcasunto, Pilpicancha en la microcuenca macro, distrito de Los Morochucos, provincia de Cangallo, Ayacucho"¹, convocada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI), en adelante **la Entidad**.

A través de dicho pronunciamiento se determinó la responsabilidad de las empresas **Contratistas y Maquinarias Campos S.A.C, ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y A.C. Contratistas S.R.L.**, integrantes del **Consortio SG**, por haber incurrido en la infracción que estuvo prevista en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 [y que actualmente se encuentra tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante la nueva Ley], **al haber presentado documentos falsos o adulterados ante la Entidad consistentes en** i) La "Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014", suscrita por el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate; y, ii) La "Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014", suscrita por el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque.

Por tal motivo, en la citada Resolución se dispuso imponer a las empresas Contratistas y Maquinarias Campos S.A. y ACE Ingenieros y Consultores S.A.C., sanción de inhabilitación

¹ Cuyo valor referencial fue ascendente a S/ 3'130,475.22 (Tres millones ciento treinta mil cuatrocientos setenta y cinco con 22/100 soles).

temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado por un periodo de **treinta y ocho (38) meses**.

Asimismo, se declaró que **carecía de objeto** la imposición de sanción contra la empresa A.C. Contratistas S.R.L., al contar con inhabilitación definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

2. Los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron los siguientes:

2.1. Se atribuyó responsabilidad a los integrantes del Consorcio SG, por la presentación de los siguientes documentos falsos:

- i) La "*Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014*", suscrita por el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate.
- ii) La "*Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014*", suscrita por el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque.

2.2. En relación a la verificación sobre la falsedad del documento reseñado en el numeral i), se apreció que, mediante la Carta N° 020-2016-LMAG el señor Lorenzo Ayora Garate, profesional propuesto como Asistente de Residente de Obra, declaró no tener conocimiento sobre el proceso de selección, ni haber participado en dicho cargo, precisando que la firma y el sello consignados en el documento cuestionado no le corresponden.

Asimismo, respecto del documento descrito en el numeral ii), mediante Carta N° 01-2016-FGAR, el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque, personal propuesto como Residente de Obra, declaró no conocer del proceso de selección, indicando que la firma contenido en el mismo, no le corresponde.

2.3. Con motivo de la presentación de sus descargos, los consorciados ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A. remitieron el documento denominado "*Acuerdos para integrar un consorcio – obligaciones y responsabilidades*", con firmas legalizadas notarialmente el 06 de enero de 2014, mediante el cual solicitaron que, conforme a lo establecido en el artículo 220 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF [nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado], se realice la individualización del infractor, toda vez que de dicho documento, se apreciaría que el consorciado A.C. Contratistas S.R.L. sería el único responsable de la veracidad de los documentos presentados como parte de la propuesta del Consorcio SG.

2.4. Ahora bien, a fin de realizar el análisis sobre la eventual individualización del infractor, este Tribunal apreció la Promesa Formal de Consorcio² del 08 de diciembre de 2014, suscrita por las empresas integrantes del Consorcio, la cual contiene la siguiente información:

² Véase folio 166 del expediente administrativo.

Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

(...)

Los suscritos **declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el proceso de selección, para presentar una propuesta conjunta a la Licitación Pública N° 026-2013-AG/PSI – Primera Convocatoria, responsabilizándonos solidariamente por todas las acciones y omisiones que provengan del citado proceso.**

(...)

Designamos al Sr. ANTONIO ALBERTO CILIO COLONIA, identificado con DNI N° 41663063, como representante común del consorcio para efectos de participar en todas las etapas del proceso de selección y para suscribir el contrato correspondiente con la Entidad – PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (...)

Obligaciones de A.C. Contratistas S.R.L.	20% de obligaciones
• Ejecución de la Obra, Administración, Finanzas, Contabilidad	20 %
Obligaciones de ACE Contratistas y Consultores S.A.C.	40% de obligaciones
• Ejecución de la Obra, Administración, Finanzas, Contabilidad	40 %
Obligaciones de Contratistas y Maquinarias Campos S.A.	40% de obligaciones
• Ejecución de la Obra, Administración, Finanzas, Contabilidad	40 %
TOTAL: 100%	

De la revisión del documento en alusión, el Tribunal advirtió que todos los integrantes del Consorcio asumieron la responsabilidad de las obligaciones de manera conjunta y solidaria, precisándose que en aquél no existe asignación de obligaciones que permita realizar la individualización, toda vez que si bien existe una variación de los porcentajes consignados [20% y 40%], los consorciados en su integridad acordaron que desarrollarían la ejecución de la obra.

En adición, se expresó que el Contrato de Consorcio establece, para cada uno de los consorciados, los mismos porcentajes y obligaciones previstos en la promesa de consorcio reseñada.

- 2.5 Por otra parte y con relación al documento remitido por los consorciados ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A. denominado "Acuerdos para integrar un consorcio – obligaciones y responsabilidades", que cuenta con firmas legalizadas notarialmente el 06 de enero de 2014, se advierte que contiene la siguiente información:

Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades

(...)

2° Acuerdo:

Las partes **de mutuo acuerdo y para deslindar cualquier tipo de responsabilidad en la veracidad y exactitud de todos los documentos que se presenten en la Licitación Pública** mencionada, acuerdan en forma irrevocable, lo siguiente:

- **A.C. Contratistas S.R.L.:** será la encargada de elaborar y presentar la propuesta técnica/económica en la Licitación Pública N° 026-2013-MINAGRI-PSI. Asimismo, recopilar, verificar y presentar en la propuesta técnica, todos los documentos del personal propuesto (residente de obra, asistente de residente y administrador de obra), tal como se ha solicitado en el numeral 6 de los Requerimientos técnicos mínimos de las bases administrativas (...).
- **Contratistas y Maquinarias Campos S.A.:** se encargará de la ejecución de la obra, en

caso de obtenerse la buena pro y posterior suscripción de contrato (...).

*Asimismo, **aportará las cartas fianza en la etapa de ejecución contractual** (fiel cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales)*

- **ACE Ingenieros y Consultores S.A.C.:** *se encargará de la **ejecución de la obra, administración y contabilidad** en caso de obtenerse la buena pro y posterior suscripción de contrato. Asimismo, **aportar maquinaria y equipos para la ejecución de la obra** (...)*

3° Acuerdo:

*(...) Asimismo, se debe precisar que **no existe la responsabilidad solidaria, ya que cada integrante tiene una función y/o obligación asumida**" (Sic).*

En dicho escenario, se expresó que el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*" cuya creación, considerando su fecha, se habría realizado de modo previo a la suscripción de la promesa formal de consorcio, no posee las mismas obligaciones contenidas en esta última. Es decir, el hecho de ser un documento previo que posee un contenido que dista del documento formal que el Consorcio presentó al procedimiento de selección, le resta mérito probatorio, más aún porque debe asumirse la revocación de su contenido al presentarse, con fecha posterior y ante la Entidad, la promesa formal de consorcio, documento que posee el pacto definitivo que los integrantes del consorcio asumen en el contrato que celebrarían de ser adjudicados con la buena pro.

Aunado a ello, esta Sala manifestó que, en caso los integrantes del Consorcio hubiesen pretendido oponer las obligaciones indicadas en el Acuerdo remitido, no debían hacerlo ante este Tribunal, sino plasmarlas en la promesa formal de consorcio o, en todo caso, entregar dicho documento a la Entidad convocante, situación que inclusive no ocurrió. En ese sentido, se advirtió que entre el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", con firmas legalizadas el 06 de enero de 2014, y el contenido de la Promesa Formal de Consorcio del 08 del mismo mes y año existen variaciones en cuanto a los acuerdos y a las obligaciones, revelándose de esa forma que el pacto que se habría celebrado mediante aquél documento privado, habría sido dejado sin efecto, para establecer una nueva distribución de responsabilidades, conforme a lo declarado ante la Entidad precisamente en la Promesa Formal de Consorcio, documento que se presentó conjuntamente con los documentos cuestionados en el presente procedimiento.

- 2.6 Por otra parte, el Colegiado consideró relevante señalar que las diferencias entre ambos documentos se dan precisamente sobre un aspecto fundamental para el análisis de la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción cometida, toda vez que, en efecto, mientras el Acuerdo privado señala que existen obligaciones que no son solidarias entre los "futuros" consorciados (como la elaboración de la propuesta), en la Promesa Formal de Consorcio, suscrita días después y presentada formalmente ante la Entidad, los consorciados asumen expresamente todas las obligaciones en forma solidaria, responsabilizándose expresamente ante esta última por la presentación de la propuesta en forma conjunta, así como por todas y cada una de las obligaciones que cada consorciado declaraba asumir desde ese momento.



Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Al respecto, se indicó que la Promesa Formal de Consorcio no constituye un mero formato predeterminado, sino que su importancia y necesidad radica en el hecho de que es en dicho documento en el que propiamente los integrantes de un consorcio deben consignar toda la información que consideren pertinente [sin limitante normativo y/o fáctico alguno], a fin de evitar incidentes como los que se ventilan en el presente procedimiento.

Asimismo, en relación al argumento de los consorciados ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A. referido a que debía procederse a la individualización de la responsabilidad, considerando el criterio adoptado en la Resolución N° 969-2013-TCE-S4 del 6 de mayo de 2013 y en la Resolución N° 2042-2013-TC-S3 del 12 de setiembre de 2013, el Colegiado manifestó que sólo constituyen precedentes de observancia obligatoria los acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en las disposiciones legales que rigen la materia. En ese sentido, las citadas resoluciones, emitidas bajo diferente marco normativo, no representan de forma alguna precedentes vinculantes, ni tampoco revelan la existencia de algún criterio establecido sobre los hechos en cuestión que debe observar el Colegiado.

- 2.7 Siendo así, y considerando que no obra en el expediente administrativo elemento probatorio alguno que permita realizar la individualización del infractor, corresponde imponer a todas las empresas integrantes del Consorcio, sanción de inhabilitación en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
3. Dicha Resolución fue notificada el 03 de julio de 2017, a través del Toma Razón electrónico del OSCE³.
4. Mediante escritos presentado el 10 de julio de 2017 y subsanado el 12 del mismo mes y año, ante el Tribunal, la empresa **ACE Ingenieros y Consultores S.A.C.**, en adelante **el Impugnante (A)**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, sustentándolo en lo siguiente:
 - 4.1. El artículo 220 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que modificó el Reglamento, entró en vigencia el 03 de abril de 2017. En dicho artículo se estableció que, para el caso de las sanciones a Consorcios, es posible individualizar la responsabilidad de los integrantes del mismo con "cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto".
 - 4.2. En la resolución recurrida, se ha señalado que no es posible individualizar al infractor mediante los alcances del citado artículo 220, a pesar haberse presentado un documento notarial de fecha y origen cierto denominado "Acuerdos para integrar un consorcio - Obligaciones y responsabilidades" del 06 de enero de 2014, el cual es totalmente válido para individualizar responsabilidades, toda vez que para el Colegiado, dicho documento deben contener iguales obligaciones a las contenidas en la promesa formal de consorcio.

³ De conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 229 del Reglamento de la nueva Ley. Asimismo, según la Directiva N° 008-2012-OSCE/CD, aprobada mediante la Resolución N° 283-2012-OSCE/PRE del 18 de setiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2012.

4.3. Añadió que, en el presente caso, el Tribunal extendió los alcances del artículo 220 del Reglamento de la nueva Ley, al pretender que la información contenida en los documentos de carácter privado que se presenten ante esta instancia, además de tener fecha cierta, deba coincidir con aquella consignada en la Promesa Formal de Consorcio, toda vez que, según indicó, dicha disposición legal no hace referencia al cumplimiento de dicha condición.

4.4. Aludió a que los acuerdos contenidos en el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", no son obligaciones contractuales, sino convenios para deslindar cualquier tipo de responsabilidad en la veracidad de los documentos obrantes en la propuesta, debiendo ser valorado de manera obligatorio por la Sala para individualizar las responsabilidades.

Añadió que, dada la situación reseñada, no pueden compararse la Promesa Formal de Consorcio y el documento privado aludido, pues, a su entender, no tienen la misma naturaleza.

4.5. Manifestó que el Tribunal sancionó al Consorcio en base a lo que califica como una "interpretación individual o personal" de la normativa vigente, en relación a la individualización del infractor, situación que, según indicó, vulneró el principio de tipicidad y el debido procedimiento, toda vez que, a su parecer, no existe disposición legal, precedente y/o jurisprudencia que sustente que la información consignada en los documentos privados de fecha cierta deban consignar los mismos datos que la Promesa Formal de Consorcio.

4.6. Finalmente, remite las Declaraciones Juradas con firmas legalizadas ante notario publicó de fechas 07 y 08 de julio de 2017, de los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moises Ayora Garagate, respectivamente, a través de las cuales indican que dieron su consentimiento para integrar el personal propuesto del Consorcio SG.

Adicionalmente, solicitó el uso de la palabra.

5. A través del escrito presentado el 10 de julio de 2017 y subsanado el 12 del mismo mes y año, ante el Tribunal, la empresa **Contratistas y Maquinarias Campos S.A.**, en adelante **el Impugnante (B)**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, en los siguientes términos:

5.1. Manifestó que en sus descargos presentaron el documento "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", del mismo que se desprende que la única responsable por la presentación de los documentos falsos es el consorciado A.C. Contratistas S.R.L.

5.2. Preciso que resulta válida la individualización del infractor, más aun considerando que dicho consorciado [A.C. Contratistas S.R.L.], no se apersonó al presente procedimiento y muestra la misma renuencia ante la solicitud de información efectuada por los otros consorciados, en torno a la remisión de documentos que acredite la exoneración de su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.

5.3. Finalmente señala que el consorciado A.C. Contratistas S.R.L., le alcanzó las Declaraciones Juradas notariales de los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y



Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Lorenzo Moises Ayora Garagate, en donde manifiestan que dieron su consentimiento para integrar el personal propuesto del Consorcio SG.

Adicionalmente, solicitó el uso de la palabra.

6. Con decreto del 13 de julio de 2017, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento correspondiente.
7. Con decreto del 19 de julio de 2017, se dispuso programar la audiencia pública para el 26 del mismo mes y año, la misma que se declaró frustrada por inasistencia de los Impugnantes y la Entidad.

II. ANÁLISIS:

8. El presente procedimiento está referido a los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas ACE Ingenieros y Consultores S.A.C. y Contratistas y Maquinarias Campos S.A. contra lo dispuesto en la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, mediante la cual se les sancionó con inhabilitación temporal por un periodo de treinta y ocho (38) meses, por haber incurrido en la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en el extremo de documentos falsos, [actualmente tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley].

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración

9. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal, se encuentra regulado en el artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el nuevo Reglamento**, según el cual, aquél debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada o publicada la respectiva resolución; además, se señala que el Tribunal resolverá dentro del plazo de quince (15) días hábiles improrrogables de presentado sin observaciones o subsanado el recurso de reconsideración.
10. En relación a ello, este Colegiado debe analizar si los recursos materia de análisis fueron interpuestos oportunamente, es decir, dentro del plazo señalado expresamente en la normativa precitada.
11. Atendiendo a lo antes señalado, así como de la revisión de la documentación obrante en el expediente, la Sala aprecia que tanto el Impugnante (A) como el Impugnante (B) fueron notificados con la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1, mediante publicación en el Toma Razón electrónico del OSCE, el 03 de julio de 2017.
12. Estando a lo anterior, se advierte que los recurrentes podían interponer válidamente el recurso impugnativo hasta el 10 de julio de 2017; por tanto, habiendo presentado sus recursos de reconsideración en dicha fecha, estos resultan procedentes, correspondiendo al Tribunal evaluar los argumentos planteados.

Respecto de los argumentos de los recursos de reconsideración interpuestos:

• **Del Impugnante (A)**

13. El Impugnante (A) expresó que, en aplicación de la normativa vigente, resulta suficiente la presentación de un documento de fecha y origen cierto para determinar la individualización del infractor, razón por la cual, en su oportunidad, presentó el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", con firmas legalizadas el 06 de enero de 2014 ante Notario Público.

A su parecer, en base a la información contenida en dicho documento, puede verificarse que el único responsable por la comisión de la infracción en autos es la empresa A.C. Contratistas S.R.L.

Precisó que, en el caso concreto, el Colegiado extendió los alcances del artículo 220 del nuevo Reglamento, pues, según indicó, dicha disposición legal no hace referencia a que la información contenida en los documentos de carácter privado que se presenten ante esta instancia, además de tener fecha cierta, deba coincidir con aquella consignada en la Promesa Formal de Consorcio.

14. En torno a lo esgrimido, es preciso señalar que si bien el artículo 220 del nuevo Reglamento alude a que, a efectos de proceder con la individualización del infractor, puede presentarse un documento privado de fecha y origen cierto, como se indicó en la Resolución recurrida, no puede soslayarse que, en el presente caso, el instrumento privado remitido por los Impugnantes "A" y "B" no genera convicción en este Tribunal para dicho efecto, en la medida que la información consignada en **el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*" dista en aspectos sustanciales de aquella plasmada en el documento formal que el Consorcio finalmente presentó en el procedimiento de selección, como parte de su propuesta**, respecto de las responsabilidades y obligaciones asumidas por cada uno de los consorciados frente a la Entidad.

En línea con lo esbozado, resulta pertinente puntualizar que el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*" no posee las mismas obligaciones contenidas en la Promesa Formal de Consorcio [reseñadas en el fundamento 37 de la Resolución recurrida], toda vez que, **en primer orden, en el documento privado el consorciado A.C. Contratistas S.R.L. no se obligó a la ejecución de la obra; mientras que tanto en la Promesa Formal de Consorcio sí, asumiendo respecto de dicha obligación un porcentaje de veinte por ciento (20%).** Asimismo, en éste último, no se hace referencia alguna a que los consorciados aportarían determinados documentos o que únicamente uno de ellos se encargaría de la elaboración y presentación de la oferta ante la Entidad, sino por el contrario, se alude a que tanto los Impugnantes "A" y "B" como el consorciado A.C. Contratistas S.R.L.; esto es, **todos serían los responsables de la ejecución de la obra** [Administración/ Finanzas y Contabilidad], **siendo la única diferencia el porcentaje de su participación en dicha actividad.**

A modo de resumen, resulta relevante presentar a continuación un cuadro que describe los aspectos reseñados:

Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Consortiados	"Acuerdo"	Promesa Formal de Consorcio
	6 de enero de 2014	08 de enero de 2014
	Obligaciones	
A.C. Contratistas S.R.L.	<ul style="list-style-type: none">• <i>Elaboración y presentación de la propuesta técnica y económica.</i>• <i>Recopilar, verificar y presentar en la propuesta técnica todos los documentos del personal propuesto (residente de obra, asistente de residente y administrador de obra).</i>	Ejecución de obra 20 %
Contratistas y Maquinarias Campos S.A.	<ul style="list-style-type: none">• Ejecución de la obra, en caso de obtenerse la buena pro y posterior suscripción de contrato.• <i>Aporte de las cartas fianza en la etapa de ejecución contractual (fiel cumplimiento, de adelanto directo y de adelanto de materiales).</i>	Ejecución de obra 40 %
ACE Ingenieros y Consultores S.A.C.	<ul style="list-style-type: none">• Ejecución de la obra, administración y contabilidad.• <i>Aporte de maquinaria y equipos para la ejecución de la obra.</i>	Ejecución de obra 40 %

Conforme a lo expresado, es relevante señalar que la diferencia en los compromisos pactados que se encuentran consignados en el documento privado que fue materia de análisis, le resta mérito probatorio y revela que éste, en su momento, fue dejado sin efecto o revocado en su contenido para establecer una nueva distribución de responsabilidades, **de acuerdo a lo declarado ante la Entidad precisamente en la Promesa Formal de Consorcio**, documento que se presentó conjuntamente con los documentos determinados como falsos en el presente procedimiento.

Por tal motivo, a consideración de esta Sala, en el caso de autos, no se realizó una interpretación extensiva del artículo 220 del nuevo Reglamento en el extremo cuestionado, sino que, en observancia de dicha disposición legal, se valoró el medio probatorio a fin de cautelar la información contenida en el documento privado de origen y fecha cierta coincida con aquella consignada en la Promesa Formal de Consorcio o el Contrato de Consorcio, a efectos de otorgarle validez, más aun si se tiene en cuenta que **éstos últimos son presentados ante la Entidad, ya sea como parte de la propuesta o para el perfeccionamiento del contrato y son la fuente de obligaciones en base a las cuales ésta puede exigir su cumplimiento efectivo.**

En atención a lo expuesto, el Colegiado concluye que el argumento del Impugnante (A) en este extremo no resulta estimable.

15. Otro argumento del Impugnante (A) se refiere a que los pactos contenidos en el documento denominado "Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades", no son obligaciones contractuales, sino convenios para deslindar cualquier tipo de responsabilidad en la veracidad de los documentos obrantes en la propuesta.

Añadió que, dada la situación reseñada, no pueden compararse la Promesa Formal de Consorcio y el documento privado aludido, pues, a su entender, no tienen la misma naturaleza.

- 16.** En relación a dicho argumento, en primer orden, resulta pertinente reiterar que, como se indicó en el fundamento 34 de la Resolución recurrida, de la revisión del documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", se apreció que, entre otros aspectos, a diferencia de lo consignado en la Promesa Formal de Consorcio, al consorciado A.C. Contratistas S.R.L., no le asignan funciones de ejecución de obra en el porcentaje de veinte por ciento (20%).

Dicha situación, en opinión del Colegiado, no sólo hace referencia al deslinde de responsabilidades, como indicó el Impugnante (A), sino alude a la modificación de uno de los términos [compromisos] definitivos asumidos por aquél consorciado.

Asimismo, es preciso señalar que la alegación referida a que la Promesa Formal de Consorcio y el documento privado que fue objeto de examen no pueden ser comparados al tener finalidades distintas, carece de sustento, dado que las diferencias entre ambos documentos se dan precisamente sobre un aspecto fundamental para el análisis de la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la infracción cometida, toda vez que, en efecto, mientras el Acuerdo privado señala que existen obligaciones que no son solidarias entre los "futuros" consorciados [como la elaboración de la propuesta], en la Promesa Formal de Consorcio, suscrita días después y presentada formalmente ante la Entidad, los consorciados asumen expresamente TODAS las obligaciones en forma SOLIDARIA, responsabilizándose expresamente ante ésta última por la presentación de la propuesta en forma conjunta, así como por todas y cada una de las obligaciones que cada consorciado declaraba asumir desde ese momento.

En ese orden de ideas, como se indicó en el fundamento de 35 de la Resolución recurrida, en el caso concreto, no sólo se evidenció una variación en el detalle de las obligaciones contenidas en ambos documentos, sino que, en el supuesto de darle valor probatorio al Acuerdo privado por sobre la promesa formal de consorcio, los consorciados no se harían responsables de los pactos expresos asumidos ante la Entidad, situación que constituye de mayor trascendencia al involucrar eventuales deficiencias en el sistema de compras públicas.

- 17.** En ese contexto, cabe puntualizar que la Promesa Formal de Consorcio no constituye un mero formato predeterminado, sino que su importancia y necesidad radica en el hecho de que era en dicho documento en el que, a la fecha de presentación de ofertas, los integrantes de un consorcio podían y debían consignar toda la información que considerasen pertinente [sin limitante normativo y/o fáctico alguno], a fin de evitar incidentes como los que se ventilan en el presente procedimiento.

En este extremo debe tenerse en cuenta que, a la fecha en que se suscribió el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", la norma vigente en ese entonces sólo admitía la individualización en función a la información contenida en la Promesa Formal de Consorcio y el Contrato de Consorcio, y es recién desde el 3 de abril de 2017 que se encuentran vigentes las disposiciones legales que ameritan la individualización del infractor a partir de la información contenida en un documento de origen y fecha cierto. Por lo tanto, se concluye que el documento privado presentado en esta instancia no pudo suscribirse con la finalidad de eximir de responsabilidad a los Impugnante (A) y (B).

Por tal motivo, en opinión de esta Sala, puede concluirse que la tesis del Impugnante (A) en este extremo no resulta amparable.

Resolución Nº 1648-2017-TCE-S1

18. Por otra parte, el Impugnante (A) alega que el Tribunal sancionó al Consorcio a partir de una "interpretación individual o personal" de la normativa vigente, en relación a la individualización del infractor, por lo que, a su parecer, se vulneró el principio de debido procedimiento, en la medida que no existe disposición legal, precedente y/o jurisprudencia que sustente que la información consignada en los documentos privados de fecha cierta deban consignar los mismos datos que la Promesa Formal de Consorcio.
19. Respecto de lo esbozado, esta Sala considera relevante señalar que, como puede verificarse de lo expresado en el fundamento 16 de la presente Resolución y en los fundamentos 33 al 37 de la Resolución recurrida, respectivamente, el Colegiado no le otorgó mérito probatorio al documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", en la medida que este contiene una asignación de obligaciones distinta a aquellos instrumentos formales presentados ante la Entidad y respecto de los cuales resultan legalmente exigibles las obligaciones asumidas.

En dicho escenario, en opinión de esta Sala, dado que la información contenida en el documento privado en mención no genera convicción a fin de considerarlo pertinente para proceder con la individualización del infractor en el presente caso, no se vulneró el principio de debido procedimiento, de derecho de defensa u otros de los pilares que rigen en el ámbito administrativo.

En adición, es pertinente señalar que la decisión adoptada en el caso concreto no obedece a una "interpretación individual o personal" del Colegiado sobre lo dispuesto en el artículo 220 del nuevo Reglamento, sino, corresponde a una línea de interpretación unívoca que, bajo el nuevo marco normativo, el Tribunal [en su integridad] ha aplicado en otros procedimientos, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 993-2017-TCE-S4⁴ y 1227-2017-TCE-S3 del 12 de mayo de 2017 y 8 de junio del mismo año, respectivamente.

Atendiendo a lo expuesto, no resulta amparable el argumento expuesto por el Impugnante (A) en este extremo.

• **Del Impugnante (B)**

20. El Impugnante (B), al igual que su consorciado, alega que, de los actuados en el expediente, puede apreciarse que, en su oportunidad, presentó el documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*", con firmas legalizadas el 6 de enero de 2014, a partir del cual, a su entender, debe considerarse que la única responsable por la presentación de los documentos falsos es la empresa A.C. Contratistas S.R.L.

Precisó que, en aplicación del artículo 220 del nuevo Reglamento, resulta válida la individualización del infractor, más aun considerando que dicha empresa no se apersonó al presente procedimiento y muestra la misma renuencia ante la solicitud de información efectuada por los otros consorciados, en torno a la remisión de documentos que acredite la exoneración de su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.

21. En torno a lo esgrimido, en primer orden, es preciso señalar que, conforme a lo señalado en los fundamentos 33 al 37 de la Resolución recurrida, puede verificarse que, en el caso de autos, el Colegiado realizó el análisis sobre la procedencia de la individualización del

⁴ Respecto del documento denominado "Acuerdo de Participación" del 22 de julio de 2016, que en dicha resolución el Consorcio presentó

infractor y se concluyó que, a partir de una evaluación integral del expediente, así como de lo señalado por los consorciados, y en la Promesa Formal de Consorcio; todos resultan responsables por la presentación de documentos falsos ante la Entidad, al no obrar información que exima a alguno de estos de dicha imputación.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente señalar que, en el fundamento 14 de la presente Resolución, el Colegiado reiteró las razones por las cuales no resulta procedente dotar de validez al documento denominado "*Acuerdos para integrar un Consorcio – Obligaciones y Responsabilidades*"; a efectos de proceder con la individualización del infractor.

22. Ahora bien, el Impugnante (B) expresa que los hechos referidos a que i) el consorciado A.C. Contratistas S.R.L. no se haya apersonado al presente procedimiento y ii) la omisión en la atención de sus requerimientos a fin de que se le exonere de responsabilidad, evidencian que, en el caso de autos, corresponde la exoneración de responsabilidad por la presentación de documentos falsos ante la Entidad, en el marco del procedimiento de selección.

Al respecto, es relevante señalar que, como se indicó, el documento privado presentado por los Impugnantes (A) y (B) no genera convicción en este Colegiado, a efectos de proceder con la individualización del infractor, en la medida que, entre otros aspectos, las obligaciones contractuales consignadas en este difiere sustancialmente de aquellas contenidas en la Promesa Formal de Consorcio y el Contrato de Consorcio, siendo relevante precisar que, para la configuración de la infracción referida a la presentación de documentos falsos, no resulta necesario realizar el análisis sobre la actividad de falsificarlo, debido a que la normativa sólo sanciona la presentación del documento, sin indagar sobre la autoría de la falsificación, posesión, importancia, relevancia, y/o pertenencia del documento falso, obligando a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de la información de los documentos presentados.

En ese sentido, a consideración de esta Sala, el Consorcio, como postor, **debía realizar la verificación de todos los documentos presentados ante la Entidad**, como parte de su oferta, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 65 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante la LPAG.

Cabe anotar que el conocimiento de dicho deber por parte de los Impugnantes, puede verificarse a partir de la suscripción de las Declaraciones Juradas obrantes en su propuesta como consorcio, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 42 del Reglamento [actualmente en el artículo 49 de la LPAG], a través de las cuales **los consorciados expresamente declararon ser responsables de la veracidad de los documentos e información que presentó en el proceso de selección.**

Por tal motivo, es relevante recordar que es de conocimiento de los proveedores que **es el Consorcio**, conformado por todos sus integrantes, **el postor que debía realizar la verificación de los documentos presentados ante la Entidad en su integridad**, ya sea como parte de su oferta como para la suscripción del contrato respectivo, de ser el caso.

Por lo tanto, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento, se ratifica que el Consorcio presentó documentos falsos, como parte de su propuesta, **sin haber comprobado previamente su veracidad y/o autenticidad**, situación que permite verificar su falta de diligencia.

Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Por lo expuesto, el Colegiado concluye que el argumento del Impugnante (B) en este extremo no resulta estimable para eximirlo de responsabilidad.

• **Del nuevo medio probatorio ofrecido por los Impugnantes A y B**

23. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta relevante señalar que el 27 de junio de 2017 los Impugnantes (A) y (B) presentaron ante esta instancia dos (2) Declaraciones Juradas, con firmas legalizadas notarialmente, del 07 y 08 de julio de 2017, a través de las cuales los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate, profesionales propuestos como Residente de Obra y Asistente del Residente de Obra, respectivamente, manifestaron lo siguiente:

DECLARACIÓN JURADA

YO, **LORENZO MOISES AYORA GARAGATE** (...) DECLARO BAJO JURAMENTO que la **Carta N° 020-2016-LMAG** de fecha 02 de noviembre de 2016, presentada ante el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI), donde comuniqué mi no participación como Asistente, propuesto por el Consorcio SG, **contiene información inexacta; debido que a esa fecha no recordé mi participación** en el mencionado proceso para el consorcio SG por el mismo tiempo **transcurrido de casi tres años** de haberse firmado las declaraciones juradas (...)

Es por ello que, mediante el presente escrito, confirmo lo siguiente:

- **Participé como integrante del personal propuesto** para el proceso de selección, según el Anexo N° 09 de fecha 08 de enero de 2014 (Asistente de Residente), presentado por el Consorcio SG, en la LP N° 026-2013-MINAGRI-PSI.
- **Confirmando que he suscrito la DECLARACIÓN JURADA DEL POSTOR DE DESIGNACIÓN DEL INGENIERO ASISTENTE DE RESIDENTE** de fecha 08 de enero de 2014, para el cargo de Asistente de Residente en la LP N° 026-2013-MINAGRI-PSI (...)
- Solo fui integrante del personal propuesto para el proceso de selección y no más para la ejecución contractual de la obra (...) de la LP N° 026-2013-MINAGRI-PS, en calidad de ASISTENTE DE RESIDENTE, es decir mi persona no estuvo en la ejecución contractual de la obra.

(...)

DECLARACIÓN JURADA

YO, **FIDEL GREGORIO APARICIO ROQUE** (...) DECLARO BAJO JURAMENTO que la **Carta N° 01-2016-FGAR** de fecha 02 de noviembre de 2016, presentada ante el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI), donde comuniqué mi no participación como Asistente, propuesto por el Consorcio SG (...) **contiene información inexacta; ya que, al día 02 de noviembre de 2016, la base de datos de mi Computadora Personal (PC) estaba dañada (sin acceso a la información), donde se encontraban todas las informaciones y/o archivos de mi interés personal y profesional, incluido entre ellos la declaración jurada de mi participación como Residente de Obra en la Licitación Pública N° 026-2013-MINAGRI-PSI. Además, por la misma premura del tiempo en responder al PSI en el plazo 02 día hábiles, en ese instante no recordaba mi participación para el mencionado Consorcio, debido a que ya había transcurrido más de dos años y 10 meses de haberse firmado las declaraciones juradas.**

Es por ello que, mediante el presente escrito, confirmo lo siguiente:

- **Mi persona dio su consentimiento para ser integrante del personal propuesto** para el proceso de selección, según el Anexo N° 09 de fecha 08 de enero de 2014 (Residente de Obra), presentado por el Consorcio SG, en la LP N° 026-2013-MINAGRI-PSI.
- **Confirmando que he suscrito la DECLARACIÓN JURADA DEL POSTOR DE**

DESIGNACIÓN DEL INGENIERO RESIDENTE DE OBRA (...) de fecha 08 de enero de 2014, para el cargo de Residente de Obra en la Licitación Pública N° 026-2013-MINAGRI-PSI (...)

- Mi persona no participó en la ejecución contractual de la obra (...) de la LP N° 026-2013-MINAGRI-PS, en CALIDAD DE RESIDENTE DE OBRA.
- Con respecto a mi sello de colegiatura, hago mención que fue elaborado por el consorcio, con mi autorización.

(...)

Adicionalmente, como se ha señalado previamente, se advierte que las citadas Declaraciones Juradas cuentan con la certificación de la firma, realizado en la Notaría de Lima, Rosa María Fonseca Li.

Asimismo, se aprecia que el señor Lorenzo Moisés Ayora Garagate, señala como justificación para haber negado originalmente el haber suscrito el documento cuestionado, que ello se debió a que han transcurrido aproximadamente 3 años desde su suscripción.

Por otro lado, se aprecia que el señor Fidel Gregorio Aparicio Roque, además de aludir al tiempo transcurrido desde la suscripción del documento cuestionado, refiere que la computadora en la que guardaba su información, se encontraba averiada.

En este punto, la Sala advierte que los documentos cuestionados fueron emitidos el 8 de enero de 2014, y las negativas de los mismos [hoy revocadas] fueron emitidas el 2 de noviembre de 2016.

24. En esa línea de ideas, a diferencia de lo expresado en las Cartas Nros. 020-2016-LMAG y 01-2016-FGAR, se aprecia que, a través de las declaraciones juradas precitadas, los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate expresaron, entre otros aspectos, que sí participaron en la fase selectiva como Residente de Obra y Asistente del Residente de Obra, indicando que las firmas consignadas en los documentos denominados "*Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014*", son de sus puños gráficos.

En ese contexto, es pertinente señalar que, de la revisión de los documentos obrantes en autos, se aprecian versiones contradictorias en relación a la participación de los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate.

Asimismo, debemos tener en consideración que las firmas consignadas en las citadas declaraciones juradas han sido certificadas notarialmente; vale decir, se encuentran amparadas por lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Legislativo N° 1049 – Decreto Legislativo del Notariado, que estipula que los instrumentos públicos notariales otorgados por un Notario Público, ya sean estos por mandato de Ley o a solicitud de parte, **producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que éste presencie.**

25. Adicionalmente, resulta importante tener en cuenta que para establecer la responsabilidad de un administrado, debe contarse con pruebas suficientes para determinar la comisión de la infracción y la responsabilidad de tal hecho, de forma tal que se produzca convicción suficiente en la Sala, a fin de emitir el pronunciamiento correspondiente y logre desvirtuarse la presunción de inocencia que lo protege.

Resolución N° 1648-2017-TCE-S1

Asimismo, la presunción de inocencia es un principio del derecho penal, pero que es aplicable a la potestad sancionadora de la administración, el cual impone el deber de probar más allá de la duda razonable, la existencia de la infracción y la culpabilidad del autor del hecho, circunstancia que no se aprecia con la claridad debida en este caso concreto, toda vez que los hechos anteriormente narrados no hacen sino generar duda razonable sobre la participación de los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate.

En relación a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el principio de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 246 de la LPAG, refiere que la presunción de inocencia, de corrección o de licitud, implica que *"si en el curso del procedimiento administrativo no llega a forma la convicción de ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandado de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado"*. (El subrayado es nuestro).

26. Atendiendo a lo anterior, este Tribunal considera que, en esta instancia, respecto de las *"Carta de Compromiso del Ingeniero Residente de Obra y Declaración Jurada de Presentación de Colegiatura y Habilidad al Inicio de participación efectiva de la obra de fecha 08 de enero de 2014"*, no contándose con elementos probatorios suficientes que desvirtúen el *principio de presunción de veracidad* del cual se encuentran premunidos; en mérito a la información contradictoria remitida por los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate, en aplicación del artículo 229 del Reglamento, se suscita el supuesto de duda razonable respecto de su veracidad.
27. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde comunicar tales hechos al Ministerio Público — Distrito Fiscal de Lima, a fin que evalúe la responsabilidad penal en que hubieran incurrido los señores Fidel Gregorio Aparicio Roque y Lorenzo Moisés Ayora Garagate, al presentar supuesta falsa declaración en un procedimiento administrativo, conforme al artículo 411 del Código Penal, en tanto, según lo indicado por las referidas personas, la información proporcionada en las Cartas Nros. 020-2016-LMAG y 01-2016-FGAR, ambas del 02 de noviembre de 2016 es contraria a la realidad.

En ese sentido, deberán remitirse al Distrito Fiscal de Lima los folios 1 al 726 del presente expediente administrativo, así como copia de la presente Resolución; debiendo precisarse que el contenido de tales folios constituyen las piezas procesales pertinentes sobre las cuales deben actuarse las citadas acciones penales.

Por las consideraciones expuestas, atendiendo a los criterios expuestos, corresponde la variación de la decisión contenida en la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017; por lo que, éste Colegiado debe revocar lo dispuesto en la misma, en todos sus extremos, declarándose fundados los recursos interpuestos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval y la intervención de los Vocales Gladys Cecilia Gil Candia y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra en reemplazo del Vocal Otto Eduardo Egusquiza Roca y, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 015-2017-OSCE/CD del 09 de mayo de 2017, publicada el 11 del mismo mes y año 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 **FUNDADOS** los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas **ACE Ingenieros y Consultores S.A.C.**, con **RUC N° 20547397291** y **Contratistas y Maquinarias Campos S.A.**, con **RUC N° 20506298301**, **dejándose sin efecto** la sanción de treinta y ocho (38) meses de inhabilitación temporal, impuestas a cada una de ellas, en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, impuesta mediante la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017, por la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873, actualmente, tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en el marco de su participación en la Licitación Pública N° 026-2013-MINAGRI-PSI – Primera Convocatoria
2. Devolver las garantías presentadas por las empresas ACE Ingenieros y Consultores S.A.C., con RUC N° 20547397291 y Contratistas y Maquinarias Campos S.A., por la interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1404-2017-TCE-S1 del 03 de julio de 2017.
3. Poner la presente Resolución en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, a efectos que, en mérito de sus atribuciones, adopten las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo señalado en el fundamento 27.
4. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para que registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
5. Dar por agotada la vía administrativa.
Regístrese, comuníquese y publíquese.



PRESIDENTE



VOCAL



VOCAL

SS.
Villanueva Sandoval.
Gil Candia.
Rojas Villavicencio.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12."