



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

Sumilla:

"El principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción a una determinada disposición legal".

Lima, 07 SET. 2016

VISTO, en sesión del 7 de setiembre de 2016 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 476/2016.TCE, sobre el procedimiento administrativo sancionador instaurado en contra de las empresas PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES JB S.A.C. y MRJ CONSULTORES Y EJECUTORES S.R.L., integrantes del Consorcio El Amigo, por su presunta responsabilidad en la presentación del documentación falsa o información inexacta en el marco de la ejecución contractual de la Licitación Pública N° 005-2015-MPSI/CE - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de San Ignacio, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 17 de agosto de 2015¹, la Municipalidad Provincial de San Ignacio, en adelante la Entidad, convocó la Licitación Pública N° 005-2015-MPSI/CE - Primera Convocatoria, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de camino vecinal Alto Ihuamaca - Tamborapa Pueblo, distrito de San Ignacio, provincia de San Ignacio - Cajamarca; SNIP 254982", con un valor referencial de S/. 5'693,954.80 (Cinco millones seiscientos noventa y tres mil novecientos cincuenta y cuatro con 80/100 soles), en adelante el proceso de selección².

El 28 de octubre de 2015 se llevó a cabo la presentación de propuestas al proceso de selección, oportunidad en la cual solo el Consorcio El Amigo,

¹ Según ficha del SEACE obrante en f. 43 del expediente administrativo.

² Dicho proceso de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, que estuvo aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada mediante Ley N° 29873, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias.

integrando por las empresas PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES JB SAC y MRJ CONSULTORES Y EJECUTORES S.R.L., en adelante el Consorcio, presentó propuesta.

El 28 de octubre de 2015 se registró en el SEACE el Acta³ de la misma fecha, que detalla los resultados de la evaluación, en la cual se advierte el otorgamiento de la buena pro al Consorcio, por el monto de su oferta económica ascendente a S/. 4'825,385.42 (Cuatro millones ochocientos veinticinco mil trescientos ochenta y cinco con 42/100 soles).

El 20 de noviembre de 2015 la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato N° 130-2015/GM⁴, derivado del proceso de selección. El 30 de diciembre de 2015 se suscribió la Adenda 01⁵ al Contrato N° 130-2015-MEPSI/GM.

El 8 de enero de 2016, mediante la Resolución de Alcaldía N° 006-2016-MPSI/A⁶, la Entidad declaró de oficio la nulidad de Contrato N° 130-2015MEPSI/GM y de la Adenda 01.

- 
2. Mediante el Oficio N° 010-2016-MPSI/GM del 9 de febrero de 2016⁷, presentado 12 del mismo mes y año en la Mesa de Partes de la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo y, recibido el 15 del mismo mes y año por la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que durante el proceso de selección se han detectado irregularidades; para precisar ello, remitió el Informe Legal N° 475-2015/MPSI/GAJ⁸ del 2 de diciembre de 2015, donde señaló que el Consorcio presentó las cartas fianza N° AD-014-11-2015-CACFG (Adelanto Directo) y N° FC-008-11-2015-CACFG (Fiel Cumplimiento), ambas emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantía LTDA, la cual no se encuentra autorizada para emitir cartas fianza conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, según consulta realizada a la Superintendencia de Banca y Seguros y APF.
 3. Con decreto del 22 de febrero de 2016, de manera previa al inicio del procedimiento sancionador, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir un Informe Técnico Legal de su asesoría sobre la procedencia y supuesta responsabilidad de las empresas integrantes del Consorcio, debiendo señalar de forma clara y precisa la supuesta infracción en la que aquellas habrían incurrido,

³ Obrante en fs. 6 y 7 del expediente administrativo.
⁴ Obrante en fs. 15 al 18 del expediente administrativo.
⁵ Obrante en f. 26 del expediente administrativo.
⁶ Obrante en fs. 37 al 40 del expediente administrativo.
⁷ Obrante en el f. 1 del expediente administrativo.
⁸ Obrante en fs. 31 y 32 del expediente administrativo



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En el supuesto de considerarse la supuesta presentación de documentos falsos o con información inexacta, debía de enumerar y adjuntar copia legible de los mismos, así como su respectiva acreditación, en mérito a una verificación posterior.

Con independencia de la infracción detectada, debía presentar copia legible de su propuesta técnica debidamente ordenada y foliada cronológicamente. Dicha información y documentación debía ser remitida dentro del plazo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la entidad en el supuesto caso de incumplimiento del requerimiento.

4. Con decreto del 8 de abril de 2016⁹, considerando que la Entidad no dio atención al requerimiento formulado y previa razón de la Secretaría del Tribunal, se admitió a trámite la solicitud de aplicación de sanción formulada por la Entidad, y se inició procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio, por supuesta responsabilidad al haber presentado la Carta Fianza N° FC-008-011-2015-CACFG de fecha 12.11.2015, y la Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG de fecha 23.11.2015, ambas emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías Ltda. a favor de los integrantes del Consorcio el Amigo; documentos supuestamente falsos o con información inexacta, los cuales forman parte de la documentación remitida para la suscripción del contrato derivado del proceso de selección; infracción administrativa que se encuentra tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada con Ley N° 29873. En vista de ello, se otorgó a las empresas integrantes del Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Asimismo, se otorgó a la Entidad, por única vez, un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para que señale de forma clara y precisa la supuesta infracción en la que aquellas habrían incurrido, de acuerdo a las causales de aplicación de sanción tipificadas en el numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y modificada a través de la Ley N° 29873.

⁹ Debidamente diligenciado a las empresas integrantes del Consorcio mediante las Cédulas de Notificación N° 22091/2016.TCE y N° 22092/2016.TCE., obrantes en fs. 55 al 58 del expediente administrativo.

En el supuesto de considerarse la supuesta presentación de documentos falsos o con información inexacta, debía de enumerar y adjuntar copia legible de los mismos (indicando el documento mediante el cual se remitieron estos y la fecha de recepción de estos por parte de la Entidad), así como su respectiva acreditación en mérito a una verificación posterior.

Con independencia de la infracción detectada, debía presentar copia legible de su propuesta técnica debidamente ordenada y foliada cronológicamente. Cabe precisar que dicho decreto fue puesto en conocimiento del órgano de control institucional de la Entidad al no haber cumplido con lo solicitado mediante decreto del 22 de febrero de 2016.

5. Mediante Escrito N° 01¹⁰, presentado el 17 de mayo de 2016 en la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa Proyectos y Construcciones JB S.A.C. se apersonó al presente procedimiento administrativo y presentó sus descargos, señalando lo siguiente:

i) De acuerdo la imputación notificada, se ha atribuido la presentación de documentación falsa o información inexacta, pero no se ha señalado a través de esta disposición los fundamentos que evidenciarían la supuesta falsedad, situación que imposibilitó que pueda efectuar debidamente sus descargos.



ii) Sin perjuicio de ello, afirma que su co – consorciada, la empresa MRJ Consultores y Ejecutores S.R.L., asumió el compromiso del financiamiento y la obligación de la representación del Consorcio; asimismo, fue esta quien propuso que sea un tercero quien esté a cargo de la preparación de propuestas, presentación de documentos y obtención del financiamiento que posibiliten el registro, participación en consorcio y suscripción correspondiente del contrato en caso obtener la buena pro.

En tal sentido, señala que quien se encargó de la inscripción del registro, preparación de documentos y presentación de los mismos fue su co-consorciada, dado que fue esta quien tramitó y presentó la carta fianza de fiel cumplimiento, e igualmente luego la carta fianza de adelanto directo.

Asimismo, precisa que mediante la Resolución que declara la nulidad del contrato solo se ha hecho referencia a la carta de fiel cumplimiento, por

¹⁰ Obrante en fs. 61 al 67 del expediente administrativo.



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

lo que no se advierte que la Entidad haya cuestionado la carta fianza de adelanto directo.

iii) Por otro lado, señala que la Empresa Financiera Fianzas y Garantías, en vista del requerimiento de la Entidad, ha confirmado la veracidad de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del 12 de noviembre de 2015, por lo que se evidencia que la misma es verdadera; pedido que no fue impulsado por la Entidad respecto a la Carta Fianza de Adelanto Directo, por lo que no se tiene cuestionamiento alguno contra esta.

iv) En relación a ello, debo indicar que de la documentación presentada no es falsa o contiene información inexacta, tanto más si la propia Entidad al no estar conforme con dicho documento solicitó su sustitución, situación que se cumplió, lo que demuestra una correcta actuación carente de malicia por parte de su consorciada.

6. Mediante Formulario de presentación de descargos y Escrito N° 01¹¹ presentados el 17 de mayo de 2016 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo, y recibidos el 19 del mismo mes y año por la Mesa de Partes del Tribunal, el señor Segundo Raúl Pinedo Vásquez, en representación de ambas empresas del Consorcio, se apersonó al proceso y señaló en su defensa lo siguiente:

i) Se solicitó a la Cooperativa Finanzas y Garantías Ltda. la emisión de la carta fianza requerida para la suscripción del contrato, otorgándose la carta fianza N° FC-008-011-2015-CACFG de fiel cumplimiento, la misma que no ha surtido efectos en su tramitación, al no haber sido emitida por una empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguro informal de acuerdo a la normativa vigente.

Para la emisión de dicha carta fianza se depositó la suma de S/ 31,000.00 a la cuenta del señor Robbye Miguel Reyes Tello, Gerente General de la Cooperativa, institución financiera que afirma solo le ha ocasionado perjuicio económico, toda vez que la aludida no ha devuelto el monto depositado en garantía, pese a que la carta fianza de fiel cumplimiento no surtió efectos legales, toda vez que dicha cooperativa afirma que al amparo de una medida cautelar que otorgó el Poder Judicial puede expedir cartas fianza.

ii) La presentación de la aludida carta fianza solo le ha generado perjuicio, dado que incluso tuvo que tramitar otra a través del Banco Scotiabank,

¹¹ Obrante en fs. 74 al 78 del expediente administrativo.

con el fin de subsanar las observaciones realizadas por la Entidad a efecto de suscribir el contrato; pese a ello, la Entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 006-2016-MPSI/A del 8 de enero de 2016 declaró de oficio la nulidad del contrato suscrito y de la adenda 01 del contrato, decisión ante la cual manifestó su conformidad, al encontrarse de acuerdo pese a la inversión realizada.

iii) En mérito a ello, solicita se considere que su representada no tuvo responsabilidad alguna por lo sucedido, y se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador.

7. Mediante Formulario de presentación de descargos y Escrito N° 02 presentados el 17 y 18 de mayo de 2016 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo, y recibidos el 19 del mismo mes y año por la Mesa de Partes del Tribunal, el señor Segundo Raúl Pinedo Vásquez, en representación de ambas empresas del Consorcio reiteró sus argumentos en favor de las empresas integrantes del Consorcio.

8. Con decreto del 16 de agosto de 2016, la Cuarta Sala del Tribunal requirió a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. que señale si emitió la Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG del 23 de noviembre de 2015, a favor de las empresas integrantes del Consorcio, por el monto de S/ 965,077.08.

Asimismo, se requirió a la Entidad que cumpla con remitir copia legible de la Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG del 23 de noviembre de 2015, la misma que fue presentada el 27 de noviembre de 2015 a través de la Carta N° 001-2015/CONSORCIO"EL AMIGO"/RL por parte del Consorcio; asimismo, en el caso de haber solicitado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. confirmar la autenticidad de dicha carta fianza, debía remitir copia de la respuesta recibida en mérito a la fiscalización posterior realizada. Por otro lado, también debía remitir copia del documento por el cual el Consorcio remitió la documentación necesaria para la suscripción del contrato, al cual adjuntó, entre otros documentos, la Carta Fianza N° FC-008-011-2015-CACFG del 12 de noviembre de 2015, del cual debe apreciarse el sello y fecha de recibido.

La documentación requerida debía ser presentada en el plazo de tres (3) días hábiles, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en autos y en el caso de la Entidad de poner en conocimiento de su órgano de control institucional.



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

Sin embargo, pese al transcurso del plazo otorgado, la Entidad ni la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. han dado respuesta al pedido formulado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento sancionador ha sido remitido a la Cuarta Sala del Tribunal a fin de determinar la presunta responsabilidad de los integrantes del Consorcio, al haber incurrido en responsabilidad administrativa por haber presentado documentación falsa o información inexacta como parte de la documentación presentada para la suscripción del contrato derivado del proceso de selección; infracción administrativa que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, así como su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, el Decreto Supremo N° 116-2013-EF, el Decreto Supremo N° 080-2014-EF y el Decreto Supremo N° 261-2014-EF, en adelante el Reglamento, normas vigentes al momento de ocurridos los hechos.

Naturaleza de la infracción

2. El literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley establecía que, incurre en infracción administrativa, todo proveedor, participante, postor o contratista que presente documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal o al OSCE.
3. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente **las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

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

Por tanto, se entiende que dicho principio exige al órgano que detenta la

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

4. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que el documento cuestionado (falso o información inexacta) fue efectivamente presentado ante una Entidad contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el OSCE o ante el Tribunal.

Para acreditar esta presentación, se requiere que la Entidad cumpla con remitir la totalidad de los documentos presentados por el supuesto infractor, dentro de su propuesta técnica o para la suscripción del contrato, en el marco del proceso de selección correspondiente, o durante la ejecución del contrato, según corresponda.

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

Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción corresponde acreditar la falsedad del documento presentado o la inexactitud de la información presentada, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su falsificación o inexactitud; ello en salvaguarda de los principios de moralidad y presunción de veracidad, los cuales tutelan toda actuación en el marco de las contrataciones estatales¹², y que, a su vez, integran

¹² Por el principio de moralidad, consagrado en el literal b) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. Por el principio de presunción de veracidad, consagrado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y artículo 42 de la Ley N° 27444, refiere presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por ley y responden a la verdad de los hechos que afirman.



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

el bien jurídico tutelado de la fe pública.

5. En ese orden de ideas, un documento falso es aquél que no fue expedido por su órgano emisor correspondiente, es decir por aquella persona natural o jurídica que aparece en el mismo documento como su autor; o aquel documento que siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Por otro lado, la información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de esta.

Para ambos supuestos —documento falso e información inexacta— la presentación de un documento con dichas características, supone el quebrantamiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 4 de la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar, y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la LPAG.

6. Sobre el particular, el numeral 42.1 del artículo 42 de la LPAG, establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la administración pública verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la verdad.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 4 del artículo 56 del mismo cuerpo legal, estipula como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la Presunción de Veracidad.

Configuración de la causal

7. En el caso materia de análisis se imputa a los integrantes del Consorcio haber presentado, como parte de los documentos requeridos para la suscripción del contrato, documentos falsos o con información inexacta, consistentes en los siguientes documentos:

- Carta Fianza N° FC-008-011-2015-CACFG del 12 de noviembre de 2015, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías

Ltda. a los integrantes del Consorcio el Amigo, por el monto de S/ 482,538.54¹³.

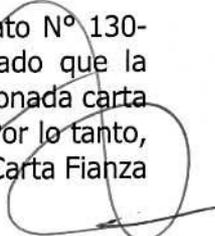
- Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG del 23 de noviembre de 2015, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías Ltda a los integrantes del Consorcio el Amigo, por el monto de S/ 965,077.08¹⁴.

8. Conforme a lo anotado de manera precedente, debe verificarse —en principio— que los citados documentos hayan sido efectivamente presentados ante la Entidad. Para ello, resulta necesario que la Entidad haya remitido copia legible del documento por el cual estas cartas fianza fueron presentadas, en el cual obren detalladas las mismas.

Respecto a la Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG del 23 de noviembre de 2015, se aprecia que esta fue presentada ante la Entidad mediante la Carta N° 001-2015/CONSORCIO"EL AMIGO"/RL¹⁵ del 27 de noviembre de 2015 - ingresada en dicha fecha- por la cual el Consorcio solicitó se le otorgue el monto de adelanto directo. En tal sentido, respecto a este documento se advierte que el mismo fue presentado efectivamente ante la Entidad.

 Por su parte, respecto a la Carta Fianza N° FC-008-011-2015-CACFG del 12 de noviembre de 2015, según la denuncia de la Entidad, habría sido presentada como parte de la documentación presentada por el Consorcio para efectos de suscribir el contrato derivado con la Entidad; sin embargo, de los recaudos de la comunicación de la Entidad no se advierte que se haya remitido a este Tribunal el documento por el cual esta carta fue presentada, por lo que a efecto de acreditar la fecha de presentación de la misma, mediante decreto del 16 de agosto de 2016, la Cuarta Sala del Tribunal requirió a la Entidad remitir, entre otros, copia del documento por el cual la referida carta fue presentada; sin embargo, pese al plazo transcurrido la Entidad no dio cumplimiento a lo requerido.

No obstante ello, se advierte que en la cláusula séptima del Contrato N° 130-2015-MEPSI/GM del 20 de noviembre de 2015¹⁶ se ha consignado que la garantía de fiel cumplimiento ofrecida por el Consorcio fue la cuestionada carta fianza, por la cantidad equivalente al 10% del monto adjudicado. Por lo tanto, del tenor del contrato suscrito entre las partes, se evidencia que la Carta Fianza fue efectivamente presentada ante la Entidad.



¹³ Obrante en f. 11 del expediente administrativo.

¹⁴ Obrante en f. 30 del expediente administrativo.

¹⁵ Obrante en f. 27 del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante en fs. 15 al 18 del expediente administrativo.



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

9. Ahora bien, al haberse determinado la presentación de ambas cartas fianza a la Entidad, corresponde analizar los hechos que son materia del presente expediente. En el caso se imputa a las empresas integrantes del Consorcio haber presentado ante la Entidad las Cartas Fianza antes referidas, las cuales supuestamente contendrían información inexacta o constituirían supuestos documentos falsos.
10. En lo concerniente a la supuesta falsedad de las cartas fianza cuestionadas, la empresa Proyectos y Construcciones JB S.A.C., con razón de sus descargos, ha señalado que la Entidad confirmó la autenticidad de la Carta Fianza N° FC-008-011-2015-CACFG del 12 de noviembre de 2015 (Fiel cumplimiento). Al respecto, se advierte que efectivamente mediante la Carta del 20 de noviembre de 2015¹⁷ presentada ante la Entidad, la Cooperativa de Ahorros y Créditos Fianzas y Garantías Ltda. ha confirmado haber emitido dicha carta fianza, por el valor consignado en esta y haberla otorgado al Consorcio. Por lo tanto, no se advierte elementos que permitan inferir que la referida carta fianza constituya un documento falso.
- Por su parte, respecto a la Carta Fianza N° AD-014-11-2015-CACFG del 23 de noviembre de 2015, la empresa Proyectos y Construcciones JB S.A.C., con razón de sus descargos, señaló que la Entidad no solicitó a la Cooperativa de Ahorros y Créditos Fianzas y Garantías Ltda. confirmar la emisión de dicha carta fianza, por lo que no existen elementos que infieran un supuesta falsedad. En atención a ello, mediante decreto del 16 de agosto de 2016, este Colegiado requirió a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. señalar si emitió la cuestionada carta fianza a fin de ser presentada al proceso de selección. No obstante ello, pese al plazo transcurrido no se tiene repuesta alguna por parte del emisor de la misma.
11. En consecuencia, al no existir convicción respecto a que las cartas fianza (Adelanto Directo y Fiel Cumplimiento) constituyen documentos falsos, no corresponde determinar la existencia de responsabilidad en los integrantes del Consorcio en la comisión de la infracción referida a la presentación de documentos falsos, al no haberse quebrantado la presunción de veracidad que los ampara.
12. Por lo tanto, al no haberse llegado a formar convicción de la ilicitud del acto, corresponde aplicar el principio de presunción de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230 de la LPAG, razón por la cual no cabe imponer

¹⁷ Obrante en f. 20 del expediente administrativo.

sanción a los integrantes del Consorcio por presentación de documentos falsos, por los argumentos expuestos.

13. Por otro lado, también se inició procedimiento administrativo sancionador en contra de las empresas integrantes del Consorcio por la presentación de supuesta información inexacta. Respecto a ello, la Entidad, mediante el Informe Legal N° 475-2015/MPSI/GAJ del 2 de diciembre de 2015 señaló que tanto las Carta Fianza N° D-014-11-2015-CACFG de adelanto directo y la Carta Fianza N° AD-008-11-2015-CACFG de fiel cumplimiento, fueron emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantía LTDA, la cual no se encuentra autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP para emitir cartas fianza, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado.
14. Sobre el particular, de la revisión de los documentos cuestionados, se tiene que las Cartas Fianza N° D-014-11-2015-CACFG (Adelanto Directo) y N° AD-008-11-2015-CACFG (Fiel Cumplimiento), han sido emitidas en los siguientes términos:

Asunto: CARTA FIANZA N° FC-008-011-2015-CACFG

(...)

Por la presente: afianzamos a CONSORCIO EL AMIGO, de forma incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a su solo requerimiento, fianza que se emita en los términos siguientes:

Entidad : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN IGNACIO

Proceso : LICITACIÓN PÚBLICA N° 005-2015-MPSI/CE

(...)

La presente se rige en su integridad y efecto por el principio de literalidad y se encuentra cubierta con cargo al fondo de garantía para la emisión de cartas fianza a tenor de lo normado en el artículo 42 de los Estatutos de esta Cooperativa; y, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley N° 10770. Queda establecido que esta carta fianza: 1°.- Se emite en virtud de lo autorizado por el numeral 7. de la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702 y por el artículo 5° de la Resolución SBS N° 540-99 y modificatorias. 2°.- Se rige por su texto expreso, es de naturaleza estrictamente accesoria y únicamente cubre y/o garantiza el concepto que motiva su emisión. 3°.- Se recibe y acepta a entera conformidad quedando inmediatamente consentida en todos sus extremos, vinculando automáticamente a todas las partes: entidad, cooperativa y contratista y/o consorcio desde el momento de su recepción, sin admitir prueba u objeción en contrario (art. 14 D.L. N° 1071) 4.- En cuanto a su realización: (...)

Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

Asunto: CARTA FIANZA N° AD-014-011-2015-CACFG

(...)

Por la presente: afianzamos a CONSORCIO EL AMIGO, de forma incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a su solo requerimiento, fianza que se emita en los términos siguientes:

Entidad : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN IGNACIO

Proceso : LICITACIÓN PÚBLICA N° 005-2015-MPSI/CE

(...)

La presente se rige en su integridad y efecto por el principio de literalidad y se encuentra cubierta con cargo al fondo de garantía para la emisión de cartas fianza a tenor de lo normado en el artículo 42 de los Estatutos de esta Cooperativa; y, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley N° 10770. Queda establecido que esta carta fianza: 1°.- Se emite en virtud de lo autorizado por el numeral 7. de la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702 y por el artículo 5° de la Resolución SBS N° 540-99 y modificatorias. 2°.- Se rige por su texto expreso, es de naturaleza estrictamente accesoria y únicamente cubre y/o garantiza el concepto que motiva su emisión. 3°.- Se recibe y acepta a entera conformidad quedando inmediatamente consentida en todos sus extremos, vinculando automáticamente a todas las partes: entidad, cooperativa y contratista y/o consorcio desde el momento de su recepción, sin admitir prueba u objeción en contrario (art. 14 D.L. N° 1071) 4.- En cuanto a su realización: (...)

Al respecto, cabe precisar que el argumento que motivo la denuncia de la Entidad versa a que las cartas fianza cuestionadas no han sido emitidas en cumplimiento del artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que la institución financiera que las emitió no se encuentra autorizada para emitir dichas cartas de conformidad con el señalado artículo, el cual requiere, entre otros, que las cartas fianza que los postores y/o contratistas deben presentar deben encontrarse emitidas por empresas que se encuentren bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, las cuales además deben encontrarse debidamente autorizadas.

15. En el presente caso, el supuesto de hecho atribuido es el de presentación de información inexacta. Al respecto, resulta pertinente indicar que dicho supuesto se refiere a aquellas manifestaciones o informaciones proporcionadas por los administrados que constituyan una forma de falseamiento de la realidad; es decir, que contengan datos discordantes con la realidad y que no se ajusten a la verdad.

- 16.** Teniendo ello en consideración, cabe precisar -en primer lugar- que las cartas fianzas cuestionadas no hacen mención expresa al artículo 39 de la Ley, pero si señalan expresamente que se emiten de forma incondicional, solidaria, irrevocable y que son de realización automática a su solo requerimiento, característica que deben gozar las cartas fianza emitidas a fin de cumplir lo señalado en el artículo 39 de la Ley.

Al respecto, debe considerarse que la referencia a las características que deben ostentar las cartas fianza que se emitan a fin de cumplir lo requerido en el artículo 39 de la Ley, como son que sean "de forma incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a su solo requerimiento," tal como se señala en los precitados documentos, debe ser interpretado de modo objetivo y literal, esto es, debe realizarse la revisión de los mismos sin interpretaciones contrarias al principio de licitud, ciñéndose a lo que realmente manifiesta en forma expresa el documento.

- 17.** Bajo esa premisa, del contenido de los documentos analizados, este Colegiado no advierte que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Fianzas y Garantías" Ltda. haya manifestado información que no guarde correspondencia con la realidad, pues la referencia a las condiciones de las cartas fianza, como son: la incondicionalidad, irrevocabilidad, solidaridad y de realización automática de éstas, evidencian solo las características que dichas cartas ostentan, sin que por ello se esté haciendo alguna afirmación errónea; en ese sentido, no se aprecia alguna afirmación en el contenido textual de las cartas fianzas que consigne un dato no verdadero.

- 18.** A mayor abundamiento, es pertinente indicar que el principio de tipicidad o taxatividad¹⁸ constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción a una determinada disposición legal. En este sentido, para la configuración de la infracción de presentación de documentación con información inexacta, es condición necesaria que en el documento cuestionado se consigne información no coincidente con la realidad de forma expresa, hecho que, como se ha señalado en los considerandos precedentes, no ha ocurrido en el presente caso.

¹⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 197-2010-PA/TC del 24 de agosto de 2010. Fundamentos 2 al 10.



Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

Nótese que por el solo hecho de hacer referencia a las condiciones de las cartas fianza, como son: la incondicionalidad, irrevocabilidad, solidaridad y de realización automática de éstas, no significa que tenga que interpretarse que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Fianzas y Garantías" Ltda., haya señalado que se encontraba bajo el ámbito supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, pues afirmar ello implicaría realizar una interpretación extensiva del contenido de los documentos cuestionados, infiriendo determinados aspectos, como es el hecho que la citada cooperativa se haya atribuido la titularidad de estar bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, lo que en realidad no ha sido afirmado en ambas cartas.

19. En adición a ello, el hecho de que las cartas fianza emitidas por una entidad que no se encontraba supervisada por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, hayan sido presentadas ante la Entidad, torna a estas en documentos no idóneos, las cuales debieron ser calificadas desde un inicio como tales y requerir su subsanación a las empresas integrantes del Consorcio, como se advierte de la Carta N° 03-2015-MPSI/SGASG del 15 de diciembre de 2015¹⁹ (por la cual la Entidad requirió al Consorcio subsane la presentación de la carta fianza requerida, al haberse verificado que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Fianzas y Garantías" Ltda. no se encontraba autorizada para emitir las citadas cartas fianza, rechazando así su presentación); no obstante, ese solo hecho no convierte a dichas cartas fianza en documentos que contengan información inexacta. Así, tenemos que no todo documento inidóneo constituye un documento falso o información inexacta.

20. En consecuencia, al no existir convicción respecto a que el contenido de las cartas fianza (Adelanto Directo y Fiel Cumplimiento) constituyan información inexacta, no permite determinar la responsabilidad de los integrantes del Consorcio en la comisión de la referida infracción.

21. Por lo tanto, al no haberse llegado a formar convicción de la ilicitud del acto, corresponde aplicar el principio de presunción de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230 de la LPAG, razón por la cual no cabe imponer sanción a los integrantes del Consorcio por presentación de información inexacta, por los argumentos expuestos.

22. Considerando lo antes expuesto, carece de sentido analizar los argumentos de defensa presentados por las empresas integrantes del Consorcio, toda vez que

¹⁹ Obrante en f. 33 del expediente administrativo.

se ha determinado que no se ha configurado la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

- 23.** En atención a lo expuesto, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción administrativa en contra las empresas integrantes del Consorcio por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, debiendo archiversse definitivamente el expediente.
- 24.** Sin perjuicio de todo lo señalado, se advierte la existencia de una serie de irregularidades en el manejo del presente caso por parte de la Entidad, como son: 1) No verificó oportunamente que las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento y de Adelanto Directo, la cuales son materia de análisis en el presente caso, fueron emitidas por una empresas autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, es decir antes de suscribir el contrato derivado del proceso de selección y de haber presuntamente entregado el adelanto directo, respectivamente, 2) Cuando realizó la verificación de las aludidas cartas fianza, y encontrándose en la posibilidad de enmendar el daño económico al Estado, no otorgó el plazo adicional requerido por el Consorcio de dos días, a fin de entregar la nueva carta fianza de fiel cumplimiento y así suscribir el contrato, 3) Prefirió declarar la nulidad del contrato suscrito (efectuando una errónea interpretación y aplicación de la normativa, puesto que correspondió la Resolución del Contrato), generando así un perjuicio económico al Estado, al no haberse obtenido la finalidad perseguida con la contratación, y no se ejecutó ninguna garantía de fiel cumplimiento, 4) Al no haberse declarado la Resolución del Contrato (en lugar de la nulidad de este), se imposibilitó que se pueda sancionar al Contratista por la infracción contenida en el literal b) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley, actualmente prevista en el literal e) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, y 5) Finalmente, no se atendió el pedido de información adicional que formuló este Tribunal mediante decreto del 16 de agosto de 2016. Por lo tanto, corresponda se ponga en conocimiento del órgano de control institucional de la Entidad y de la Contraloría General de la República los actos antes señalados para que en el marco de sus atribuciones tome las medidas que estime por conveniente.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque, y la intervención de los Vocales Antonio Corrales Gonzales y Mario Arteaga Zegarra; atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 027-2016-OSCE/PRE del 13 de enero de 2016, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 51 y 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus respectivas modificatorias, así como los artículos 18 y 19 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Resolución Ministerial N° 789-



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor
de las Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones
del Estado

Resolución N° 2141-2016-TCE-S4

2011-EF/10, y modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF; analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **NO HA LUGAR** la imposición de sanción contra las empresas **PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES JB S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20479572659**, y **MRJ CONSULTORES Y EJECUTORES S.R.L.**, con **R.U.C. N° 20488077555**, integrantes del Consorcio El Amigo, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado, en el marco de la Licitación Pública N° 005-2015-MPSI/CE - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de San Ignacio, por los fundamentos expuestos.
2. Poner la presente resolución en conocimiento del órgano de control institucional de la Entidad y de la Contraloría General de la República, para que en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas correctivas que estime pertinentes, en vista de las diversas irregularidades llevadas a cabo por parte de la Entidad y por su falta de colaboración frente a la no remisión de la información requerida mediante decreto del 16 de agosto de 2016, conforme a lo dispuesto en la presente resolución.
3. Archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



VOCAL



PRESIDENTE



VOCAL

ss.
Corrales Gonzales
Arteaga Zegarra
Saavedra Alburquerque

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

