



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Sumilla:

"(...) las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos 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 su contenido veraz para fines del procedimiento administrativo".

Lima, 31 JUL. 2019

VISTO en sesión de fecha 31 de julio de 2019 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **238/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra las empresas CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. y GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrantes del CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C., por su responsabilidad al haber presentado documentación supuestamente falsa o adulterada e información inexacta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGR - Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria); y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE¹, el 19 de octubre de 2018, el **Proyecto de Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos**, en adelante **la Entidad**, convocó la **Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGR - Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria)**, para la *"Adquisición de equipos portátiles de geo posicionamiento global GPS"*, con un valor referencial ascendente a S/ 280,962.50 (doscientos ochenta mil novecientos sesenta y dos con 50/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la LCE (DL 1341)**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el RLCE modificado (DS 056)**.

¹

Véase el folio 153 del expediente administrativo.

El 7 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, el 9 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro a las empresas **CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. y GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, integrantes del **CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.**, en adelante el **Consortio**, por el monto de S/ 259,350.00 (doscientos cincuenta y nueve mil trescientos cincuenta con 00/100 soles).

Mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 038-2018-ANA-MGRH/DE del 29 de noviembre de 2018, publicada en el SEACE el 30 de noviembre de 2018, la Entidad resolvió declarar de oficio de nulidad del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, ordenando retrotraerse hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas, debido a que el Consortio presentó, como parte de su oferta, un documento falso.

A través de Acta de otorgamiento de buena pro del 10 de diciembre de 2018, se otorgó la buena pro a la empresa GEODESIA Y TOPOGRAFIA S.A.C. por el monto de S/ 264,271.00 (doscientos sesenta y cuatro mil doscientos setenta y uno con 00/100 soles), empresa con la que suscribió el contrato.

2. Mediante el Oficio N° 043-2019-ANA-MGRH/DE del 21 de enero de 2019 y el *Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero*, ambos presentados el 22 de enero de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Entidad comunicó que el Consortio había incurrido en causal de infracción.

Como sustento de su denuncia, entre otros documentos, adjuntó el Informe Técnico N° 001-2019-ANA-MGRH/UA-AA del 10 de enero de 2019, en el cual indicó lo siguiente:

- Mediante carta s/n el 12 de noviembre de 2018, la empresa Swiss Corp AG S.A.C. solicitó copia de la oferta presentada por el Consortio en el marco del procedimiento de selección, solicitud que fue aceptada facilitándole dichas copias.
- A través de la carta s/n del 16 de noviembre de 2018, la empresa Swiss Corp AG S.A.C., cursó comunicación a la Entidad, en donde le advirtió la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

falsedad del documento de presentación de distribuidor de la marca Garmin.

- Por medio de la Carta N° 001-2018-ANA-MGRH-UA-AA se solicitó a la empresa Swiss Corp AG S.A.C., confirmar la autenticidad de la carta de representación presentada por el Consorcio.
- En respuesta, a través de la carta s/n del 19 de noviembre de 2018, la empresa Swiss Corp AG S.A.C., ratificó que el documento presentado por el Consorcio no fue emitido por su representada, señalando que es un documento falso.
- Por lo tanto, mediante la Carta N° 002-2018-ANA-MGRH-UA-AA del 20 de noviembre de 2018, se corrió traslado al Consorcio, a fin de que en un plazo de dos (2) días hábiles presente sus descargos, respecto a los hechos advertidos como consecuencia de la fiscalización posterior.
- Mediante Carta N° 04-GBG-2018 el Consorcio, el 22 de noviembre de 2018, presentó sus descargos en los cuales manifestó lo siguiente:

"(...)

- *Que, por un error involuntario la información alcanzada dentro de mi propuesta técnica no corresponde al que debería haber ido.*

- (...)

- *Que, siendo su autoridad el Órgano Encargado de las Contrataciones, quien calificó y evaluó las propuestas de los participantes, no haya podido Usted advertir de la inexactitud del documento aludido en la etapa de evaluación, de tal forma que Usted de manera oportuna y clara debió darla por NO admitida mi propuesta, pero sin embargo la admitió y consecuentemente me haya otorgado la buena pro y consentido, para luego de un proceso de fiscalización posterior tenga que contradecirse en la etapa de consentimiento o para la firma del contrato (realizando la función de juez y parte), evidenciando que ha actuado negligentemente.*

- *Bajo este orden de ideas, mi representada, asume las responsabilidades en que haya podido incurrir por el actuar temerario de mis trabajadores o por la inobservancia de mi representada al no revisar minuciosamente la propuesta técnica, por lo que pido a su autoridad se busque una alternativa de solución a la presente, toda vez que esta no se ajusta a los parámetros de lesividad contra algún bien jurídico protegido por el Estado, toda vez que no se ha ocasionado perjuicio económico al Estado, al advertirse tal hecho antes de la suscripción del contrato y su perfeccionamiento, hecho jurídico que DETERMINA la falta de INTENCIONALIDAD o CULPABILIDAD en la construcción del ilícito por el cual se reconsidere.*

(...)" (sic)

- A través del Informe N° 013-2018-ANA-MGRH-UA-AA del 23 de noviembre de 2018, se concluyó que el Consorcio habría trasgredido la normativa de contrataciones del Estado por haber presentado documentación falsa.
 - La Dirección Ejecutiva de la Unidad Ejecutora N° 002-MGRH emitió la Resolución Directoral Ejecutiva N° 038-2018-ANA-MGRH/DE del 29 de noviembre de 2018, declarando la nulidad de la buena pro otorgada al Consorcio, retrotrayendo el procedimiento a la etapa de evaluación y calificación de ofertas. En tal sentido, el 10 de diciembre de 2018 se otorgó la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.
3. Con Decreto del 5 de febrero de 2019, se dispuso **iniciar** procedimiento administrativo sancionador contra las empresas integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad en la comisión de las infracciones que estuvieron tipificadas en los **literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341)**, al haber presentado documentación supuestamente falsa o adulterada e información inexacta, consistente en el siguiente documento:

Documento falso o adulterado

- La carta s/n de fecha 6 de noviembre de 2018, supuestamente expedida por SWISS CORP-AG S.A.C., y suscrita por la Sub gerente de ventas y marketing, Karen Carrasco M., a efectos de certificar y garantizar que la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL es distribuidor exclusivo de productos GPS Garmin en el Perú, y estarían autorizados en nombre de ellos y del fabricante para atender cualquier requerimiento de productos, contando con un periodo de 18 meses de garantía.

Documento con información inexacta

- La Declaración jurada de garantía de los equipos del 7 de noviembre de 2018, suscrito por Karina D. Calcaño M., gerente general de GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.

A estos efectos, se corrió traslado a los integrantes del Consorcio, a fin que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumplan con presentar sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

4. Mediante el *Formulario de solicitud de aplicación de sanción – Entidad/Tercero* y la Carta N° 006-VEL-2019, presentados 9 de abril de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, integrante del Consorcio, presentó sus descargos, en los cuales manifestó lo siguiente:

- Solicita se exima de responsabilidad a la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L., integrante del Consorcio, al no haber tenido injerencia y responsabilidad alguna en el armado y la presentación de la propuesta y solo haber firmado la promesa formal del consorcio.
- Indicó que se adjuntó un documento inexacto por error involuntario de uno de mis trabajadores.
- Manifestó que la Entidad debió advertir oportunamente el error o la información inexacta del documento, bajo el principio de inmediatez y en aplicación del artículo 39 del RLCE modificado (DS 056) – Subsanación de ofertas, hubiera paralizado el procedimiento de selección y subsanado.
- Alegó que mediante la Carta N° 0004-GBG-2018 del 22 de noviembre de 2018, reconoció expresamente la infracción imputada, a pesar de que fue ocasionada por el actuar negligente de uno de sus trabajadores encargado de preparar los sobres de las propuestas, quien haciendo mal uso del exceso de confianza presentó la documentación con información inexacta.
- Solicitó acogerse a los alcances del beneficio de atenuación establecido en el literal a), numeral 2 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS [hoy literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS], que señaló que constituye condición atenuante de responsabilidad derivada de la comisión de una infracción administrativa, el reconocimiento expreso y por escrito de responsabilidad efectuado por el imputado dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, hizo alusión a las condiciones eximentes de responsabilidad del literal f) numeral 1 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS [hoy literal f) del numeral 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS], el cual precisó que *"la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos"*.

- En atención a lo expuesto, señaló que, considerando que la aplicación del beneficio se sustenta en el reconocimiento de su responsabilidad, hecho que equivale a asumir las consecuencias derivadas a su acción infractora, el órgano resolutor a efectos de determinar el valor de la reducción de la multa y/o sanción deberá considerar lo siguiente:
 - i. La oportunidad en la que prestó se reconocimiento expreso y por escrito,
 - ii. El cese de la conducta infractora o la reposición del bien jurídico protegido cuando esto último no implique la comisión de una nueva infracción.

5. Con Decreto del 17 de abril de 2019, se tuvo por apersonada la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, integrante del Consorcio y por presentados sus descargos, por otro lado, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente administrativo; asimismo, se remitió el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal, siendo recibido el 30 de abril de 2019.

6. Con Decreto del 28 de junio de 2018, la Tercera Sala del Tribunal, requirió lo siguiente:

"A la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrante del CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C. / a la representante común del Consorcio, la señora KARINA DESSIRE CALCAÑO MATOS:

En el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido contra las empresas CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. y GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrantes del CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C., por su supuesta responsabilidad al haber presentado, como parte de su oferta, supuesta documentación falsa lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

adulterada e información inexacta, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGR - Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), efectuada por el Proyecto de Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos, para la "Adquisición de equipos portátiles de geo posicionamiento global GPS".

Asimismo, de acuerdo a la DIRECTIVA N° 005-2019-OSCE/CD - Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado, respecto al procedimiento administrativo sancionador seguido a los integrantes de un Consorcio ante el Tribunal, en el segundo párrafo del numeral 7.10 de la misma, se indica lo siguiente: "La presentación de los descargos debe ser realizada en forma individual por cada integrante que conforma el consorcio que haya sido notificado del inicio del procedimiento sancionador"; en ese sentido:

Sírvase, informar si los descargos presentados mediante el Formulario de Solicitud de aplicación de sanción - Entidad/Tercero y la Carta N° 006-VEL-2019, ambos presentados 9 de abril de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, lo hizo en representación solo de la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA o del CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.

De haber presentados los descargos en representación del CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C., sírvase regularizar la presentación de los mismos de acuerdo a la DIRECTIVA N° 005-2019-OSCE/CD, a fin de seguir con el debido procedimiento. "

7. Mediante Oficio N° 008-GBG-2019 presentado el 5 de julio de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA indicó que los descargos presentados el 9 de abril de 2019 le corresponden.
8. Mediante *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y el escrito N° 1, presentados el 5 de julio de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. presentó sus descargos en donde señaló lo siguiente:

- No haber participación en el "armado" del expediente técnico, donde supuestamente se observó la existencia de información inexacta, debido que su representada, conforme se puede apreciar de la promesa formal del consorcio, solo prestó la experiencia del postor, autorizando, a la persona encarga de recabar la documentación para el propuesta técnica, solo disponer de dicha documentación.
- Concluyó alegando que no tuvo injerencia ni participación respecto a los documentos que conforman el expediente técnico, por lo que no podría dar detalles de la falsedad e inexactitud de los mismos.

II. FUNDAMENTACIÓN:

9. El caso materia de autos está referido a la presunta responsabilidad del Consorcio, en la comisión de las infracciones que estuvieron tipificadas en los **literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341)**, al haber presentado documentación supuestamente falsa o adulterada e información inexacta ante la Entidad.

Naturaleza de la infracción:

10. Los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341) establecen que los agentes de la contratación incurrirán en infracción susceptible de sanción cuando presenten información inexacta y/o documentos falsos o adulterados, a las Entidades, al Tribunal o al Registro Nacional de Proveedores - RNP, respectivamente.
11. En torno a los tipos infractores aludidos, resulta relevante indicar que el procedimiento administrativo se rige por principios, los que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos como criterios de interpretación para la aplicación de la Ley y su Reglamento, como criterios de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros que encausan y delimitan la actuación de quienes intervienen en el proceso de contratación.

Así, es preciso traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el *TUO de la LPAG*, que consagra el *principio de presunción de veracidad*, en virtud del cual la Administración Pública presume que todos los documentos y declaraciones formuladas por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, reservándose, en virtud de lo establecido en el numeral 1.16 del citado dispositivo, el derecho de verificar posteriormente la veracidad y autenticidad de los mismos.

Asimismo, el artículo 51 del TUO de la LPAG establece que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos 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 su contenido veraz para fines del procedimiento administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Sin embargo, esta presunción es de índole *iuris tantum* pues admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada cuando existen indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a los hechos.

En ese marco, se tiene que el TUO de la LPAG ha recogido a la presunción de veracidad, como principio —en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar—, y como norma positiva — en el artículo 51; que sirve como parámetro de la actuación de la administración pública, respecto de la documentación que presenten los administrados.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 4 del artículo 67 del referido cuerpo legal estipula, como uno de los deberes generales de los administrados, la comprobación de la autenticidad, de manera previa a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Además, respecto de los principios del procedimiento administrativo que resultan aplicables para encausar el presente procedimiento sancionador, tenemos que el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, reconoce expresamente la vigencia del principio de privilegio de controles posteriores, según el cual, la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior, reservándose la autoridad administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz. Por lo tanto, la Administración tiene el deber de comprobar la veracidad de los documentos presentados por los administrados y sancionar su falta, una vez culminados los procedimientos que conduce.

12. En tal sentido, la documentación o declaración presentada por los administrados en un procedimiento administrativo, es responsabilidad de los mismos, quienes se encuentran obligados a responder por la veracidad formal y sustancial de aquellos, toda vez que, en aras del principio de presunción de veracidad, la Entidad presume que todos los documentos presentados en la tramitación de un procedimiento administrativo son veraces y auténticos, salvo prueba en contrario.

13. Teniendo presente dicho marco normativo y atendiendo a la tipificación de las infracciones materia de análisis, se advierte que, para su configuración, se requiere acreditar la concurrencia de sus elementos constitutivos, a saber:

- Que el proveedor, participante, postor, contratista o subcontratista haya presentado los documentos o la información cuestionados, entre otros, ante la Entidad.
- Que estos documentos sean falsos o adulterados, o contengan información inexacta, y, en este último caso, que la misma debe estar relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual.

14. Respecto del primer elemento constitutivo del tipo infractor, es importante señalar que, en virtud del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

Por tanto, es preciso indicar que, en la medida que los tipos infractores previstos en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), señalan que la acción que dará lugar a la configuración de la infracción es la "presentación" del documento falso o adulterado y/o con información inexacta, corresponde a quien detenta la potestad sancionadora del Estado, en este caso, al Tribunal, corroborar que ello haya sucedido en el plano fáctico, a efectos de que se cumpla uno de los presupuestos en la infracción que es materia de pronunciamiento.

Asimismo, es oportuno precisar que la determinación de la responsabilidad administrativa, por el hecho objetivo de la presentación de un documento, no implica un juicio de valor sobre la falsificación o adulteración del mismo, debido a que la norma administrativa sólo sanciona la presentación en sí 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 los documentos presentados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Por ello, todo proveedor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta, así hayan sido tramitados por sí mismo o por un tercero, por cuanto la conducta activa materia de infracción es la de presentar los documentos cuestionados ante una Entidad, el Tribunal o el RNP, y no otras conductas activas u omisivas, como elaborar, falsificar, adulterar, confeccionar, preparar, gestionar, obtener, producir, proporcionar dichos documentos o la información cuestionada, o participar o no en la preparación o confección de la propuesta u oferta presentada, entre otros. Al respecto, cabe señalar que, en virtud de los principios de tipicidad y legalidad, recogidos por el artículo 248 del TUO de la LPAG, para efectos de la configuración de las infracciones materia de análisis, este Tribunal no puede incorporar estas otras conductas activas u omisivas, distintas de la presentación de los documentos o la información cuestionadas ante una Entidad, el Tribunal o el RNP.

De forma adicional, conviene recordar que los sujetos activos de la conducta infractora, materia de análisis, son los proveedores, participantes, postores o contratistas, que realizan actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, ya sea de forma directa o a través de sus trabajadores, representantes, encargados o cualquier otra *interpósita persona* (natural o jurídica) a través de la cual se presenten los documentos falsos o adulterados y/o información inexacta.

15. En relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor establecido en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), se requiere acreditar la falsedad o adulteración de los documentos cuestionados, esto es, que el documento o los documentos cuestionados no hayan sido expedidos ya sea por el órgano o agente emisor correspondiente, o no hayan sido firmados por quien aparece como el representante en caso de personas jurídicas, o no hayan sido suscritos por las personas naturales que supuestamente habrían emitido los documentos cuestionados, o que, siendo debidamente expedidos, hayan sido adulterados en su contenido.
16. Por otro lado, en relación al segundo elemento constitutivo del tipo infractor establecido en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), la inexactitud de la información se configura con la presentación de información no concordante o congruente con la realidad, lo que constituye una forma de falseamiento de la misma.

Adicionalmente, deberá acreditarse que dicha presentación esté relacionada al

cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual, exigencia que deberá ser examinada a fin de determinar si al presunto infractor le alcanza el supuesto pasible de sanción contemplado en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

Asimismo, cabe anotar que, de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 2-2018/TCE², que recoge los criterios de observancia obligatoria para la determinación de la configuración de la infracción materia de análisis, establece que: *"La infracción referida a la presentación de información inexacta (...) requiere para su configuración, que pueda representar potencialmente un beneficio o ventaja al administrado que la presenta, y no necesariamente un resultado efectivo favorable a sus intereses."*; criterio que deberá ser considerado por esta Sala al momento de verificar la concurrencia de los elementos típicos en la conducta del infractor.

17. De esta manera, al verificarse la concurrencia de los elementos del tipo infractor, además de producir el quebrantamiento de los principios de licitud y de presunción de veracidad, se configuran las infracciones tipificadas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

Configuración de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341):

18. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició contra los integrantes del Consorcio, por haber presentado **documentación supuestamente falsa o adulterada**, consistente en:

- La carta s/n de fecha 6 de noviembre de 2018, supuestamente expedida por SWISS CORP-AG S.A.C., y suscrita por la Sub gerente de ventas y marketing, Karen Carrasco M., a efectos de certificar y garantizar que la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL es distribuidor exclusivo de productos GPS Garmin en el Perú, y que está autorizadas en nombre de ellos y del fabricante para atender cualquier requerimiento de productos, contando con un periodo de 18 meses de garantía.

² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 2 de junio de 2018.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

GARMIN

swiss corp AG
a suiza holding company
Distribuidor Mayorista

Miraflores, 06 de noviembre de 2018

Señores

MODERNIZACION DE LA GESTION DE RECURSOS HIDRICOS
Av. Pablo Carrizuri N° 272 Urb. El Palomar – San Isidro – Lima

Atención: Comité Especial

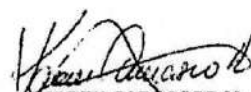
Referencia: **Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGRH**
"Adquisición de 133 (ciento treinta y tres) equipos portátiles de
geoposicionamiento global – GPS"

De nuestra mayor consideración:

Nos es grato dirigimos a ustedes mediante la presente para saludarlos y al mismo tiempo informarles que nosotros SWISS-CORP AG S.A.C. con RUC N° 20522975673 y con domicilio en Jr. Bolognesi N° 125 Of. 1202, Miraflores – Lima, en nuestra calidad de representantes oficiales de la empresa Garmin Ltd. Emitimos la presente con la finalidad de certificar y garantizar que la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. con RUC N° 20507001603 domiciliada en Jr. Pablo Bermúdez N° 214 Of. 405, Jesús María – Lima, es distribuidor exclusivo de productos GPS Garmin en el Perú y por tanto están autorizados por nosotros, así como por el fabricante para atender cualquier requerimiento de nuestros productos y cuentan con un periodo de 18 meses de garantía. Esta garantía corresponde a la compra realizada con factura o ticket de compra debidamente endosado.

La misión de GPS Garmin en el Perú es conseguir la plena satisfacción de todos sus clientes.

Atte.


KAREN CARRASCO M.
Sub Gerente de Ventas y Marketing

Cabe tener presente que dicho documento fue presentado por el Consorcio en su oferta, con la finalidad de acreditar las especificaciones técnicas [Especificaciones técnicas mínimas] previstas en el numeral 3.1 del Capítulo III – Requerimiento, de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, en donde está consignado lo siguiente:

"3.1. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

(...)

4. DESCRIPCIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS DE LOS EQUIPOS PORTÁTILES DE GEOPOSICIONAMIENTO GLOBAL

(...)

4.2 DOCUMENTACIÓN

La documentación e información para cumplimiento del objetivo de la adquisición son las siguientes:

- Manual de Operación y funcionamiento de equipo portátil del alímetro
 - Certificado de garantía
- (...)." (sic)

19. Sobre el particular, de la documentación obrante en el expediente administrativo, se aprecia que mediante carta s/n del 16 de noviembre de 2018³, la empresa Swiss Corp AG S.A.C. le comunicó a la Entidad, respecto al documento cuestionado, lo siguiente:

- "(...)
- Que habiendo tenido acceso a la copia simple de la oferta presentada por el Postor **CONSORCIO CEHO's TELECOMUNICACIONES SRL – GUERE BUSINESS GROUP S.A.C.** con motivo del proceso de la referencia, debemos informales que el documento del asunto, "supuestamente emitido por nuestros patrocinados" y presentado por el consorcio antes mencionado con motivo del proceso de la referencia, **es FALSO**.
 - Que nuestra afirmación se sustenta en el hecho de que quien suscribe el referido documento, **KAREN CARRASCO M.** como sub Gerente de Ventas y Marketing, **NO LABORA NI HA LABORADO** con anterioridad en **SWISS-CORP AG S.A.C.**, nuestro Patrocinado.
 - Que además, el documento del asunto NO ha sido emitido por nuestro Patrocinado y tampoco la hoja en la cual se presenta el documento corresponde al diseño de papel membretado corporativo vigente y/o corresponde a la fecha del documento.

(...)." (sic)

Asimismo, la Entidad, en virtud de las acciones de fiscalización posterior, requirió, mediante la Carta N° 001-2018-ANA-MGRH-UA-AA, a la empresa Swiss Corp AG S.A.C. que informe sobre la veracidad del documento cuestionado.

En mérito de dicho requerimiento, el 20 de noviembre de 2018, mediante carta s/n⁴, la mencionada empresa informó lo siguiente:

"(...)
Así mismo y en respuesta a la solicitud que Ustedes nos hacen a fin de confirmar la veracidad del documento presentado por el **Consortio Ceho's Telecomunicaciones SRL – Guere Business Group S.A.C.**, **DEBEMOS AFIRMAR DE MANERA INDUBITABLE**, que dicho documento **NO HA SIDO EMITIDO** por nosotros, constituyéndose este en un **DOCUMENTO FALSO**.

Por otro lado, también debemos precisar que el documento presentado esta impreso en una hoja que **NO CORRESPONDE** a la de uso oficial y actual de **SWISS-CORP AG S.A.C.**

Finalmente, quien suscribe dicho documento, en su "supuesta" calidad de Sub Gerente de Ventas y Marketing, **Karen Carrasco M.**, **NO LABORA NI HA LABORADO** con anterioridad en nuestra empresa.
(...)." (sic).

³ Véase el folio 72 del expediente administrativo.

⁴ Véase el folio 13 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Conforme a lo ya evidenciado, resulta pertinente señalar que, para determinar la falsedad de un documento, este Tribunal ha sostenido en reiterados y uniformes pronunciamientos emitidos⁵, que resulta relevante valorar la declaración efectuada por el supuesto órgano o agente emisor del documento cuestionado, manifestando no haberlo expedido, no haberlo firmado o haberlo efectuado en condiciones distintas a las expresadas en el documento objeto de análisis.

En ese sentido, en el caso concreto se cuenta con la declaración del presunto emisor, la empresa Swiss Corp AG S.A.C., quien ha señalado clara y expresamente que **el documento en cuestión no fue emitido por su representada y que la persona que suscribe [Karen Carrasco M] no labora ni ha laborado en la empresa.**

20. En este punto, debe añadirse que se cuenta con un segundo elemento probatorio respecto de la veracidad del documento cuestionado, pues, con ocasión de la presentación de sus descargos presentados, mediante la Carta N° 04-GBG-2018⁶, ante la Entidad, el Consorcio manifestó lo siguiente:

"(...)

- Que, por un error involuntario la información alcanzada dentro de mi propuesta técnica no corresponde al que debería haber ido.

- (...)

- Bajo este orden de idea, mi representada, asume las responsabilidades en que haya podido incurrir por el actuar temerario de mis trabajadores o por la inobservancia de mi representada al no revisar minuciosamente la propuesta técnica, por lo que pido a su autoridad se busque una alternativa de solución a la presente, toda vez que esta no se ajusta a los parámetros de lesividad contra algún bien jurídico protegido por el Estado, toda vez que no se ha ocasionado perjuicio económico al Estado, al advertirse tal hecho antes de la suscripción del contrato y su perfeccionamiento, hecho jurídico que DETERMINA la falta de INTENCIONALIDAD o CULPABILIDAD en la construcción del ilícito por el cual se reconsidere.

(...)". (sic)

(El resaltado es agregado)

En relación a lo expuesto por el Consorcio, lo cual concuerda con lo manifestado por la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrante del Consorcio, en sus descargos, este Colegiado advierte que aquel

⁵ Resoluciones N° 2531-2016-TCE-S4, N° 1139-2016-TCE-S4, N° 468-2016-TCE-S4, N° 603-2014-TC-S3, N° 629-2014-TC-S3, N° 273-2014-TC-S2, N° 284-2014-TC-S2, N° 1472-2009-TC-S3, N° 1453-2009-TC-S3, N° 1232-2009-TC-S3, N° 1820-2009-TC-S3, y N° 2834-2009-TC-S3, entre otras.

⁶ Véase los folios 20 y 21 del expediente administrativo.

reconoce que el documento cuestionado no es veraz, lo que genera convicción en la Sala respecto a la **falsedad** de dicho documento.

En este extremo debe tenerse en cuenta que la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrante del Consorcio, indicó, como parte de sus descargos, que uno de sus trabajadores encargado de preparar los sobres de las propuestas, fue quien, haciendo mal uso del exceso de confianza, presentó el documento cuestionado. Al respecto, es necesario mencionar que, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 50 de la LCE (DL 1341), normativa vigente a la fecha de presentación de los documentos cuestionados ante la Entidad, ***“la responsabilidad de las infracciones previstas en este artículo es objetiva, salvo en aquellos tipos infractores que admitan la posibilidad de justificar la conducta”***.

Así, resulta relevante precisar que la determinación de la responsabilidad administrativa, por el hecho concreto de la presentación de un documento falso o adulterado, no implica un juicio de valor sobre la falsificación o adulteración del mismo, debido a que la norma administrativa solo sanciona la presentación en sí del documento, sin indagar sobre la autoría de la falsificación, posesión, importancia, relevancia, procedencia y/o pertenencia del documento falso o adulterado, obligando a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas ser diligentes en cuanto a la veracidad de los documentos presentados.

Lo expuesto de forma precedente se encuentra regulado en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG, en el que se precisa que existe la obligación para los administrados de verificar las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información en los escritos y formularios que presenten para la realización de procedimientos administrativos.

En ese contexto, bajo dicha premisa, es obligación de cada postor comprobar la autenticidad de los documentos presentados ante las Entidades. Aunado a ello, cabe precisar que, a través del *Anexo N° 2 – Declaración jurada (Art. 31 del Reglamento)*, el Consorcio declaró bajo juramento ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presentó en el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

21. Por otro lado, es pertinente señalar que, si bien la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrante del Consorcio, ha manifestado que fue uno de sus trabajadores quien proporcionó el documento en cuestión, el responsable de la comisión de una infracción en un procedimiento administrativo sancionador (en el marco de la contratación estatal) siempre será el proveedor, participante, postor, contratista y/o subcontratista, sin perjuicio de que en sede judicial el autor material pueda ser identificado o se responsabilice por los ilícitos cometidos.
22. Siendo así, se verifica la existencia del vínculo de causalidad entre los integrantes del Consorcio respecto de la presentación del documento cuestionado ante la Entidad, razón por la que no pueden evadir su responsabilidad administrativa, máxime si, conforme a lo señalado anteriormente, una de las obligaciones principales que tiene todo postor es la verificación de la documentación que presenta.
23. Entonces, dado que se ha verificado y acreditado el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, esta Sala cuenta con elementos suficientes que permiten concluir que el Consorcio presentó documentación **falsa** ante la Entidad.

Configuración de la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341):

24. El presente procedimiento administrativo sancionador también se inició contra el Consorcio por haber presentado **documentación con información inexacta**, consistente en:

- La Declaración jurada de garantía de los equipos del 7 de noviembre de 2018, suscrito por Karina D. Calcaño M., gerente general de GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.

CONSORCIO CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.

DECLARACIÓN JURADA DE GARANTIA DE LOS EQUIPOS

Tribunal de Contratos del Estado
EXA N° **01**

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N°01-2018-ANA-MGRH-PROCEDIMIENTO ELECTRONICO-
PRIMERA CONVOCATORIA
Presente. -

Mediante el presente, **CALCAÑO MATOS KARINA DESSIRE** Permiso Temporal de Permanencia: 000540915, como representante común del consorcio **CEHO'S TELECOMUNICACIONES SRL - GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.** DECLARO BAJO JURAMENTO que de ganar la buena pro mi representada se compromete en lo siguiente:

- Ofrecemos garantía por 18 meses (mejora de nuestra oferta), contra fallas de diseño o fabricación, computado a partir del día siguiente de otorgado la conformidad.

Lima, 07 noviembre del 2018


Karina D. Calcaño M.
Gerente General
GÜERE BUSINESS GROUP SAC

Cabe tener presente que dicho documento fue presentado por los integrantes del Consorcio en su oferta, con la finalidad de acreditar las especificaciones técnicas [Especificaciones técnicas mínimas] previstas en el numeral 3.1 del Capítulo III - Requerimiento, de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, en donde se debía indicar el plazo de garantía de los equipos objeto del procedimiento de selección, conforme a lo siguiente:

"3.1. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

(...)

4. DESCRIPCIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS DE LSO EQUIPOS PORTÁTILES DE GEOPOSICIONAMIENTO GLOBAL

(...)

4.2 DOCUMENTACIÓN

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

La documentación e información para cumplimiento del objetivo de la adquisición son las siguientes:

- *Manual de Operación y funcionamiento de equipo portátil del alímetro*
- *Certificado de garantía*

(...)." (sic)

Como se puede apreciar del contenido del documento cuestionado, este representa un compromiso por parte del Consorcio de garantizar los equipos ofertados por dieciocho (18) meses contra fallas de diseño o fabricación, esto en virtud de ganar la buena pro en el procedimiento de selección, sin hacer referencia a la carta s/n de fecha 06 de noviembre de 2018, supuestamente expedida por SWISS CORP-AG S.A.C., cuya falsedad ha sido acreditada en los párrafos precedentes.

En razón de ello, no se aprecian elementos que permitan considerar que la información consignada en el documento cuestionado, **no es inexacta**.

25. Conforme a lo expuesto, habiéndose desvirtuado la presunción de veracidad que amparaba a la carta s/n de fecha 6 de noviembre de 2018, se ha acreditado la configuración de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

Eximente o atenuante de responsabilidad

26. Al respecto, la empresa GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, integrante del Consorcio, solicitó, como parte de sus descargos y aduciendo haber reconocido de manera expresa la responsabilidad efectuada, acogerse al beneficio de atenuación establecido en los literal a) del numeral 2 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, hoy artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, así como a la condición eximente de responsabilidad, expresada en el literal f) del numeral 1 del artículo antes citado, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito."

Al respecto, corresponde señalar que no resulta aplicable lo dispuesto en los artículos en mención, en virtud de lo dispuesto por el artículo 226 del RLCE modificado (DS 056), el cual establece los criterios de gradualidad de las sanciones y precisa la no aplicación de los supuestos eximentes de la Ley N° 27447, así como la Primera Disposición Complementaria Final de la LCE (DL 1341) la misma que establecía lo siguiente: "*La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)*".

Como se aprecia, la regulación contenida en la LCE (DL 1341) y el RLCE modificado (DS 056) tiene un carácter especial, y además de ello, por disposición expresa de la LCE (DL 1341), prevalece sobre aquellas otras normas *—del procedimiento administrativo general, derecho público y privado—* que posean un alcance general.

Lo anterior se encuentra en concordancia con lo indicado por RUBIO CORREA⁷ quien señala que "*La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que, si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico*".

En ese sentido, es preciso indicar que la LCE (DL 1341) y el RLCE modificado (DS 056) establecen sus propios criterios para la determinación gradual de la sanción, en el artículo 226 del referido reglamento señaló lo siguiente:

"Artículo 226.- Determinación gradual de la sanción

226.1. Son criterios de gradualidad de las sanciones de multa o de inhabilitación temporal las los siguientes:

⁷

RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, décima edición, Pág.137.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

- a) *Naturaleza de la infracción.*
- b) *Ausencia de intencionalidad del infractor.*
- c) *La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad.*
- d) *Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada.*
- e) *Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal.*
- f) *Conducta procesal.*
- g) *La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley. Dicho modelo debe contar con los siguientes elementos mínimos:*
 - (i) *Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeñas y medianas empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración, (ii) la identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir actos indebidos, actos de corrupción y conflictos de intereses en la contratación estatal, (iii) la implementación de procedimientos de denuncia de actos indebidos, actos de corrupción o situaciones de conflicto de intereses que garanticen el anonimato y la protección del denunciante, (iv) la difusión y capacitación periódica del modelo 168 Decreto Supremo N° 350-2015 Decreto Supremo N° 056-2017-EF de prevención, (v) la evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.*

226.2. En el caso de los literales c), d), j), l), n) y o) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, la graduación no podrá dar lugar a sanciones por debajo del mínimo legal.

226.3. En los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, dada la determinación objetiva de la responsabilidad prevista en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley."

Como se puede apreciar, la norma especial ha fijado criterios y parámetros objetivos para graduar la sanción a aplicar; así como también, precisa de manera expresa que no se aplican las causales eximentes de responsabilidad establecidas en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, hoy artículo 257 del TUO de la LPAG.

Siendo así, se colige que lo propuesto por el mencionado consorciado, respecto a las condiciones atenuantes y eximentes de responsabilidad del hoy TUO de la LPAG, no pueden ser aplicados en el presente procedimiento administrativo sancionador, puesto que el artículo 226 del RLCE modificado (DS 056), regula su propia determinación gradual de la sanción, disposición que prevalece por su carácter especial.

Individualización de responsabilidades.

27. En relación al presente acápite, es preciso indicar que, el numeral 13.3 del artículo 13 de la LCE (DL 1341), concordado con el artículo 220 del RLCE modificado (DS 056), establecen que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos sus integrantes de manera solidaria, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o contrato de consorcio, o cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto, pueda individualizarse la responsabilidad, en cuyo caso se aplica la sanción únicamente al consorciado que la cometió, siendo que la carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.
28. Asimismo, el referido artículo 220 del RLCE modificado (DS 056) precisa que el criterio de: i) la *naturaleza de la infracción*, sólo puede invocarse cuando la infracción implique el incumplimiento de una obligación de carácter personal, siendo aplicable únicamente para las infracciones previstas en los literales c), i) y k) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341)⁸; ii) la *promesa formal de consorcio*, sólo podrá ser utilizada en tanto dicho documento sea veraz y su literalidad permita identificar indubitadamente al responsable de la comisión de la infracción; iii) el *contrato del consorcio*, será empleado siempre y cuando dicho documento sea veraz, no modifique las estipulaciones de la promesa formal de consorcio y su literalidad permita identificar indubitadamente al responsable de la comisión de la infracción; y, iv) en cuanto a *los otros medios de prueba documental de fecha y origen cierto*, señala que están referidos a los documentos otorgados por las Entidades en ejercicio de sus funciones, a la escritura pública y demás documentos otorgados ante y por notario público; siendo dichos

⁸ **"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas**

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

(...)

c) Contratar con el Estado estando en cualquiera de los supuestos de impedimento previstos en el artículo 11 de esta Ley.

(...)

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

(...)

k) Registrarse como participantes, presentar propuestas o suscribir contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, o en especialidades distintas a las autorizadas por el Registro Nacional de Proveedores (RNP).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

documentos los cuales podrían ser materia de análisis a efectos de verificar la posibilidad de individualizar la responsabilidad por la comisión de infracción administrativa.

29. Cabe indicar que, las empresas integrantes del Consorcio indicaron como parte de sus descargos, que se exima de responsabilidad a su consorciada la empresa CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L., al no haber tenido injerencia y responsabilidad alguna en el armado y la presentación de la propuesta y solo haber firmado la promesa formal del consorcio.
30. Para tal efecto, de los documentos obrantes en el expediente administrativo se advierte el Anexo N° 8 - Promesa Formal de Consorcio⁹ del 24 de octubre de 2018, presentado por el Consorcio ante la Entidad como parte de su oferta, en el cual se aprecia lo siguiente:

1. OBLIGACIONES DE CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L.	40% de Obligaciones
- Experiencia del postor - Capacitación - Experiencia del postor - Garantía de los Bienes	10% 10% 10% 10%
2. OBLIGACIONES DE GÜERE BUSINESS GROUP S.A.C.	60% de Obligaciones
- Suministro de los Bienes - Facturación de los Bienes - Mantenimiento y Soporte técnico - Firma de Contrato	30% 10% 10% 10%
TOTAL:	100%

Lima, 24 de octubre del 2018

En principio, debe tenerse presente que, en efecto, de la sola revisión de la promesa formal de consorcio, esta no contempla una asignación de obligaciones que permita individualizar la responsabilidad entre los consorciados, pues no se han asignado responsabilidades u obligaciones específicas referidas al aporte del documento cuya falsedad se ha acreditado.

Cabe añadir, en relación a lo alegado por ambos consorciados en sus descargos, respecto a que la consorciada CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. no habría tenido responsabilidad en el armado de la propuesta, que de la promesa formal de consorcio, no se puede apreciar que al consorciado GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA se le haya asignado alguna obligación relacionada a proporcionar los documentos que formarían parte de la oferta o, específicamente, al aporte del documento cuya falsedad se ha acreditado, de forma tal que la Sala pudiese determinar que solo este último debe asumir la responsabilidad derivada de la infracción [y que correspondiese exigir a CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L.]. En tal sentido, la Sala no identifica elementos que permitan realizar la individualización de responsabilidades conforme a lo solicitado por los consorciados, al no advertir en la promesa formal de consorcio sustento para ello.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 05-2017/TCE, si la promesa formal del consorcio no es expresa, en cuanto a asignar literalmente a algún consorciado la responsabilidad u obligación **de aportar el documento detectado como falso**, no resultará viable que, por vía de interpretación o inferencia, se pueda individualizar la responsabilidad entre los consorciados, resultando necesario la asignación explícita en relación al aporte del documento o a la ejecución de alguna obligación de la cual se pueda identificar su aporte.

31. Por otro lado, en lo que respecta a la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa a partir del "contrato de consorcio"; se declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, debido a que el Consorcio presentó, como parte de su oferta, un documento falso, por lo que dicho documento no fue presentado ante la Entidad, resultando imposible su análisis.
32. Siendo así, y considerando que no obra en el expediente administrativo elemento probatorio alguno que permita realizar la individualización del infractor, corresponde imponer a todos los integrantes del Consorcio, una sanción administrativa de multa, previa graduación de la misma.

Sobre la aplicación de la norma más favorable:

33. En el presente caso, es preciso señalar que, a la fecha, se encuentran vigentes las disposiciones comprendidas en el Texto Único Ordenado de Ley N° 30225, Ley de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo el *TUO de la LCE* y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo el **nuevo RLCE**.

Por ello, es preciso verificar si, en el caso que nos ocupa, resulta más beneficioso para el administrado que se le aplique la normativa vigente, atendiendo al principio de retroactividad benigna.

34. Al respecto, cabe señalar que el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5. Irretroactividad.- *Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

(...)." (El subrayado es nuestro).

35. Sobre el particular, el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 del *TUO de la LCE* establece como infracción aplicable a la conducta imputada a los integrantes del Consorcio la siguiente:

j) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE o a la Central de Compras Públicas – Perú Compras" (El subrayado es propio).

Por su parte, el literal b) del numeral 50.4 del referido artículo 50 dispone que, ante la citada infracción, la sanción que corresponde aplicar es inhabilitación temporal, consistente en la privación del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, **por un periodo no menor de treinta y seis (36) meses ni mayor de sesenta (60) meses**, la cual resulta ser la misma que la contemplada por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341).

36. En atención a lo expuesto, es preciso señalar que, ante la verificación de la presentación de documentación falsa o adulterada, el *TUO de la LCE* no establece

ninguna condición adicional para la configuración de dicha infracción, habiendo considerado el mismo supuesto de hecho y parámetros para cuantificar la sanción.

Siendo así, la sanción a imponer será de inhabilitación no menor de treinta y seis (36) meses ni mayor a sesenta (60) meses, que resulta ser la misma si aplicamos la LCE (DL 1341) y su RLCE modificado (DS 056) vigentes al momento de la comisión de la infracción.

Por lo antes expuesto, no corresponde la aplicación retroactiva del TUO de la LCE.

Graduación de la sanción:

37. En relación a la graduación de la sanción imponible es preciso señalar que los proveedores que presenten documentación falsa o adulterada, serán sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de treinta y seis (36) meses ni mayor a sesenta (60) meses, de acuerdo a los criterios de graduación de la sanción consignados en el RLCE modificado (DS 056).
38. Ahora bien, para la determinación de la sanción, resulta importante traer a colación el *principio de razonabilidad* consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
39. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse a los integrantes del Consorcio, se deben considerar los siguientes criterios:
 - a) **Naturaleza de la infracción:** deberá considerarse que ésta, en el presente caso, reviste de gravedad, toda vez que, con la presentación de documentación falsa e información inexacta, se han vulnerado los *principios de presunción de veracidad, de presunción de licitud y de integridad*, los cuales constituyen pilares de las relaciones de confianza que se suscitan entre las Entidades y los proveedores, postores, contratistas y/o subcontratistas en el marco de un procedimiento de contratación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** en este punto, de la información obrante en el expediente administrativo, puede apreciar que el documento cuestionado, fue presentado para acreditar las especificaciones técnicas establecidas en las bases integradas, y estaba relacionado a una condición que uno de los consorciados no tenía.
- c) **Daño causado:** se debe considerar que ha quedado acreditada la presentación de un documento falso ante la Entidad por parte del Consorcio, y, en este sentido, la vulneración al principio de presunción de veracidad, no obstante, de la información obrante en el expediente, no se puede advertir daño patrimonial causado a la Entidad.
- d) **Reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada:** debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual los integrantes del Consorcio haya reconocido su responsabilidad en la comisión de las infracciones antes que fueran detectadas por la Entidad.

Debe tenerse en cuenta en este extremo que aun cuando el Consorcio, mediante Carta N° 04-GBG-2018 el 22 de noviembre de 2018, reconoció su responsabilidad ante la Entidad, recién realizó ello en razón a los descargos que le fueron solicitados por esta, en virtud de lo manifestado por la empresa Swiss Corp AG S.A.C.

- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión del RNP, se aprecia que los integrantes del Consorcio no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación temporal y/o definitiva en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.
- f) **Conducta procedimental:** debe considerarse que las empresas integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y presentaron sus descargos.

40. Es preciso señalar que la falsificación de documentos constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 427 del Código Penal¹⁰, el cual tutela como

¹⁰*"Artículo 427.- Falsificación de documentos"*

bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad, especialmente en las contrataciones que realiza el Estado.

En tal sentido, en atención a lo establecido en el numeral 229.5 del artículo 229 del RLCE modificado (DS 056)¹¹, corresponde poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos, a fin que interponga la acción penal correspondiente, para lo cual se remitirán las piezas procesales. En consecuencia, este Colegiado dispone que se remitan al Ministerio Público los folios (anverso y reverso) 1 al 26, 29 al 80, 101, 103, 106, 178 al 184, 186 al 206 del 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 debe actuarse la citada acción penal.

Por tanto, al haberse presentado la documentación falsa ante el **Ministerio de Comercio Exterior y Turismo**, corresponde poner los hechos en conocimiento del Distrito Fiscal de Lima.

41. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la LCE (DL 1341), por parte del Consorcio, tuvieron lugar el 7 de noviembre de 2018, fecha en la que presentó la documentación falsa, como parte de su oferta.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra, con la intervención de las Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Gladys Cecilia Gil Candia, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 073-2019-OSCE/PRE del 23 de abril de 2019, publicada el 24 de abril de 2019 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de

El que hace, en todo o en parte, un documento falso o altera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor a diez años y con treinta a noventa días multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador o con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor a cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, si se trata de un documento privado”.

11

Artículo 229.- Notificación y vigencia de las sanciones

(...)

En caso que, además de las infracciones administrativas, las conductas pudieran adecuarse a un ilícito penal, el Tribunal comunica al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente, indicando las piezas procesales que se remitirán para tal efecto”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2187-2019-TCE-S3

Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CEHO'S TELECOMUNICACIONES S.R.L. (con R.U.C N° 20507001603)**, por un periodo de **treinta y seis (36) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341 (actualmente tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF), en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGR - Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.
2. **SANCIONAR** a la empresa **GÜERE BUSINESS GROUP SOCIEDAD ANONIMA CERRADA (con R.U.C. N° 20603529767)**, por un periodo de **treinta y seis (36) meses** de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341 (actualmente tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF), en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 01-2018-ANA-MGR - Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.
3. Disponer que, una vez que la presente Resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.
4. Remitir al Distrito Fiscal del Lima – Ministerio Público copia de la presente resolución, así como copia de los folios (anverso y reverso) 1 al 26, 29 al 80, 101,



PERÚ

**Ministerio
de Economía y Finanzas**



103, 106, 178 al 184, 186 al 206 del expediente administrativo, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Salvo mejor parecer,


PRESIDENTA


VOCAL


VOCAL

ss.
Gil Candia.
Ferreya Coral.
Herrera Guerra.

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