

PROPUESTA DE MODIFICACION DEL ACUERDO DE SALA PLENA N° 010/07 DE FECHA 21.06.2002. REFERIDOS A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DISPONIÉNDOSE EL ARCHIVAMIENTO PROVISIONAL DEL EXPEDIENTE, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD, COMUNICÁNDOSE SIMULTÁNEAMENTE DICHO INCUMPLIMIENTO A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, EFECTUÁNDOSE LA DENUNCIA PENAL CORRESPONDIENTE.

PROPUESTA DE MODIFICACION DEL ACUERDO DE SALA PLENA N° 010/07 DE FECHA 21.06.2002. REFERIDOS A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DISPONIÉNDOSE EL ARCHIVAMIENTO PROVISIONAL DEL EXPEDIENTE, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD, COMUNICÁNDOSE SIMULTÁNEAMENTE DICHO INCUMPLIMIENTO A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, EFECTUÁNDOSE LA DENUNCIA PENAL CORRESPONDIENTE.

EN SESIÓN DE SALA PLENA DE FECHA 25.06.2009, EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, HA APROBADO LO SIGUIENTE:

PROPUESTA DE MODIFICACION DEL ACUERDO DE SALA PLENA N° 010/07 DE FECHA 21.06.2002. REFERIDOS A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DISPONIÉNDOSE EL ARCHIVAMIENTO PROVISIONAL DEL EXPEDIENTE, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD, COMUNICÁNDOSE SIMULTÁNEAMENTE DICHO INCUMPLIMIENTO A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, EFECTUÁNDOSE LA DENUNCIA PENAL CORRESPONDIENTE.

ACUERDO N° 006 / 2009 - 25.06.2009

ANTECEDENTES:

En aplicación del artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, concordado con la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, las Entidades del Estado están obligadas a poner en conocimiento del Tribunal los hechos que constituyan infracciones pasibles de sanción administrativa, debidamente motivadas y siendo elevadas con los antecedentes administrativos correspondientes y un Informe de Asesoría Técnico – Legal de la Entidad, que contenga la opinión sobre la procedencia y responsabilidad respecto a la infracción que se imputa.

Dichos requisitos permitirán al Tribunal tipificar administrativamente las infracciones y determinar si concurren circunstancias que ameriten la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, que tendrá como finalidad establecer la responsabilidad del supuesto infractor y la consiguiente aplicación o no de sanción, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 235 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, se observan casos en los cuales las Entidades no cumplen con remitir la información completa relacionada con la solicitud de aplicación de sanción, omitiendo la presentación de los documentos que se encuentran dentro de su esfera de responsabilidad, viéndose el Tribunal impedido de efectuar una debida tipificación de los hechos denunciados, dentro del marco normativo que establece los supuestos pasibles de sanción administrativa, careciendo de elementos de juicio para iniciar un procedimiento administrativo sancionador y, por ende, para sancionar al supuesto infractor.

Es, en este caso, que luego de los requerimientos de Ley, el Tribunal deberá pronunciarse y declarar no ha lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador por falta de motivación o sustentación de la denuncia, bajo responsabilidad de la Entidad denunciante.

En los casos que el Denunciante sea un tercero, y siempre que éste haya presentado como recaudos a su denuncia las pruebas o indicios que se encuentren dentro de su esfera de responsabilidad, pero que se requiera que la Entidad envíe al Tribunal los expedientes administrativos o demás documentación que se encuentre en su poder que sirva para esclarecer los hechos, en aplicación del numeral 3 del artículo 244 del Reglamento, deberá declarar la suspensión del plazo prescriptorio y la tramitación del procedimiento sancionador por un plazo de cuatro (4) meses, luego de los cuales el Tribunal deberá pronunciarse sobre el inicio del procedimiento. De determinar que no existen suficientes elementos de juicio para tipificar los hechos denunciados, y que esta insuficiencia es producto de la omisión de la Entidad, el Tribunal deberá declarar no lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador por falta de motivación o sustentación de la denuncia, bajo responsabilidad de la Entidad.

La propuesta fue expuesta por el señor Presidente de la Tercera Sala, Dr. Víctor Rodríguez Buitrón, habiéndose alcanzado una copia de los antecedentes a cada uno de los señores Vocales, luego del cual los Vocales manifestaron sus opiniones y el correspondiente debate; acordándose; con excepción del voto en discordia de la Dra. Janette Elke Ramírez Maynetto, por mayoría, lo siguiente:

a) En los casos que los Denunciantes (sean Terceros o Entidades), y luego de efectuados los requerimientos respectivos, no cumplan con remitir la información o documentación sustentatoria de los hechos que ponen en conocimiento del Tribunal y que puedan dar lugar a una aplicación de sanción, de modo tal que impidan la debida tipificación administrativa de los hechos denunciados y dificulten la determinación de circunstancias que ameriten la iniciación del procedimiento correspondiente, el Tribunal deberá declarar el “no ha lugar a la iniciación de procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento del expediente”.

b) En los casos que el Denunciante fuera la Entidad, se incluirá que la declaración de No ha lugar se realiza, bajo responsabilidad de la Entidad, comunicándose dicho incumplimiento a la Contraloría General de la República.

c) En los casos que el Denunciante sea un Tercero Administrado, y luego de efectuados los requerimientos respectivos, y que la Entidad no cumpla con remitir la información o documentación sustentatoria de los hechos que ponen en conocimiento del Tribunal y que puedan dar lugar a una aplicación de sanción, de modo tal que impidan la debida tipificación administrativa de los hechos denunciados y dificulten la determinación de circunstancias que ameriten la iniciación del procedimiento correspondiente, el Tribunal podrá declarar la "suspensión del procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento provisional del expediente por el plazo de ley, bajo responsabilidad de la Entidad". Simultáneamente, se comunicará dicho incumplimiento a la Contraloría General de la República.

d) Déjense sin efectos los Acuerdos de Sesión de Sala Plena No. 002/001 y 018/010

Firmado: Salazar Romero, Valdivia Huaranga, Isasi Berrospi, Navas Rondón, Mejía Cornejo, Zumaeta Giudichi, Latorre Boza y Rodríguez Buitrón.

VOTO EN DISCORDIA DE LA DOCTORA JANETTE ELKE RAMÍREZ MAYNETTO

La Vocal que suscribe discrepa respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría, sustentando su Voto en virtud a los fundamentos siguientes:

Los procedimientos sancionadores tramitados en esta instancia tienen por finalidad determinar la configuración de infracciones a la normativa de contrataciones, así como la eventual responsabilidad administrativa de los imputados mediante la actuación y valoración de medios de prueba e indicios aportados por los denunciantes (Entidad o terceros) y, en su caso, de aquellos que se obtengan en virtud de la actividad probatoria desplegada oficiosamente por este Tribunal.

Sobre el particular, mediante Acuerdo de Sala Plena N.º 004/002 del 02 de mayo de 2001 se dispuso que en los casos que la Entidad no cumpla con remitir la documentación sustentatoria que permita evaluar y resolver, sobre la procedencia de la aplicación de la sanción, la Sala correspondiente mediante Acuerdo expresará "no ha lugar a la apertura del expediente de aplicación de sanción, bajo responsabilidad de la Entidad".

Posteriormente, mediante Acuerdo N.º 002/001 expedido en sesión de Sala Plena del 24 de enero de 2002, se modificó el Acuerdo N.º 004/002, inciso a), estableciéndose que en los casos que las Entidades, luego de efectuados los requerimientos respectivos, no cumplan con remitir la información o documentación sustentatoria de los hechos que ponen en conocimiento de Tribunal y que puedan dar lugar a una aplicación de sanción, omitiendo, total o parcialmente, la presentación de los antecedentes administrativos y/o el Informe de su asesoría técnica y/o legal requeridos por el Tribunal, de modo tal que impidan la debida tipificación administrativa de los hechos denunciados y dificulten la determinación de circunstancia que ameriten la iniciación del procedimiento correspondiente, el Tribunal mediante Acuerdo decidirá el "no ha lugar a la iniciación de procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento del expediente, bajo responsabilidad".

Sin embargo, advirtiéndose que el citado Acuerdo N.º 002/001 era entendido como una norma que establece un archivamiento definitivo del procedimiento que afecta la función del Tribunal de velar y cautelar el cumplimiento de la normativa de contrataciones públicas, sancionando a los que la infrinjan; cuando debería existir siempre la posibilidad de iniciar el procedimiento sancionador, una vez culminadas las actuaciones previas de investigación que permitan determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su inicio, tal como lo establece el artículo 235 de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; dicho precedente fue modificado. Así pues, con ocasión del Acuerdo N.º 010/007 del 21 de junio de 2002, se precisó que el incumplimiento de la Entidad de ningún modo implica un archivamiento definitivo, el mismo que se produce sólo cuando los hechos denunciados no constituyen causal de sanción administrativa o la infracción ha prescrito; concluyéndose adecuadamente que en los casos en que las Entidades, luego de efectuados los requerimientos respectivos, no cumplan con remitir la información o documentación sustentatoria de los hechos que se ponen en conocimiento del Tribunal y que puedan dar lugar a una aplicación de sanción, impidiendo la debida tipificación administrativa de los hechos denunciados y dificultando la determinación de circunstancias que ameriten la iniciación del procedimiento correspondiente, el Tribunal mediante Acuerdo decidirá la "suspensión del procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento provisional del expediente, bajo responsabilidad de la Entidad", con conocimiento de la Contraloría General de la República.

En ese orden de ideas, siendo que en Sesión del Pleno de fecha 15 de noviembre de 2001 se emitió el Acuerdo N.º 019/009 a través del cual se dispuso que, en los casos que la Entidad no cumpla o cumpla parcialmente con remitir la documentación sustentatoria de los hechos o infracciones que imputa al contratista o postor no permitiéndose con ello que el Tribunal califique o tipifique debidamente dichas infracciones dentro de las causales de sanción administrativa, se resolverá no admitiendo a trámite el procedimiento sancionador bajo responsabilidad de la Entidad; la Vocal que suscribe considera que la citada disposición resulta incongruente

con el Acuerdo N.º 010/007, en cuya virtud debe resolverse la suspensión del procedimiento sancionador cuando la Entidad no haya remitido la información necesaria para disponer el inicio de procedimiento sancionador, por lo que debe dejarse sin efecto.

Asimismo, si bien mediante Acuerdo N.º 018/010 adoptado en Sesión del 04 de septiembre de 2002, se dispuso que “En caso de no haberse requerido al contratista o cuando habiendo sido solicitados los documentos acreditativos por el Tribunal éstos no se presentaran, se declarará no ha lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento del expediente al haberse incumplido con el debido procedimiento”, a criterio de la Vocal suscrita, ello no guarda correspondencia con el criterio recogido en el Acuerdo N.º 010/007, ni fluye del debate efectuado en el plenario en el que se estableció que en los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a efectuar los requerimientos previos al Contratista para el cumplimiento de sus obligaciones, cuya inobservancia acarrea la exención de responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables; máxime si se tiene en cuenta que en sendas ocasiones las Entidades mencionan haber realizado dicho requerimiento previo o resuelto el vínculo jurídico contractual, evidenciándose indicios sobre la posible configuración de la infracción, mas no remiten los documentos en cuestión. Por lo tanto, se recomienda modificar el mencionado Acuerdo N.º 018/010 en cuanto señala que si la Entidad no envía la información, se declarará no ha lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual contraviene el Acuerdo N.º 010/007, dejando subsistentes sus demás extremos.

Esto encuentra su basamento en los Principios de Impulso de Oficio y Verdad Material consagrados en los numerales 1.3 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, en cuya virtud la Administración debe practicar de oficio toda la evidencia necesaria para llegar a esclarecer los hechos y adoptar una decisión fundada en derecho; así como en el numeral 3 del artículo 244 del Reglamento, en el que se dispone la suspensión del plazo prescriptorio y, por ende, del procedimiento sancionador, por la omisión de la Entidad de remitir la información requerida por el Tribunal, siempre que la misma resulte necesaria para la determinación de existencia de causal de aplicación de sanción. Por ende, la Vocal suscrita considera que dejar sin efecto el citado Acuerdo N.º 010/007 no sólo transgrede los mencionados principios sino que afecta, además, las funciones propias de este Tribunal de imponer sanción administrativa de inhabilitación, temporal o definitiva, a quienes contravengan la normativa de contratación pública.

Bajo estos lineamientos y, teniendo en cuenta que el Tribunal podrá tomar conocimiento de hechos que puedan dar lugar a la imposición de sanción, ya sea de oficio, por petición motivada de otros órganos o Entidad, o por denuncia, siendo que en todos los casos, la decisión de iniciar el respectivo procedimiento corresponde al Tribunal; se entiende que toda acusación deberá reunir los requisitos contemplados en el numeral 8 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del CONSUCODE (actualmente OSCE), aprobado por Decreto Supremo N.º 043-2006-EF, y sus modificatorias, y acompañar u ofrecer las pruebas con que cuente, o en su caso, mencionar las que habrán de requerirse, bajo sanción de ser desestimada preliminarmente; siendo que, en todos los casos en los que la Entidad no remita la información necesaria para dilucidar los hechos, pese a los reiterados requerimientos de este Colegiado, deberá suspenderse el procedimiento, así como el plazo prescriptorio y disponerse el archivo provisional del expediente, bajo responsabilidad de la Entidad, con conocimiento de la Contraloría General de la República.

Conforme a lo expuesto, en aras de dar una mayor celeridad a los procedimientos de aplicación de sanción ventilados en el Tribunal con apego a la normatividad vigente y al precedente de observancia obligatoria sentado en el Acuerdo de Sala Plena N.º 010/007, la Vocal que suscribe propone modificar el procedimiento seguido con anterioridad a la remisión de los expedientes, dotando a la Secretaría del Tribunal de facultades como autoridad instructora que califique las imputaciones presentadas con anterioridad al inicio de procedimiento sancionador y realice diligencias orientadas a esclarecer los hechos denunciados, bajo el siguiente esquema:

i. La denuncia será recibida por el funcionario de Mesa de Partes del Tribunal, no obstante incumplir los requisitos establecidos, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la Mesa de Partes del Tribunal al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al denunciante (Entidad o terceros) a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles, en estricta observancia del artículo 125 de la Ley N.º 27444.

ii. La Mesa de Partes deberá remitir a la Secretaría del Tribunal la documentación presentada para que, con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se realicen actuaciones preliminares de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación, así como la probable configuración de alguna de las infracciones tipificadas en el artículo 237 del Reglamento y el plazo de prescripción de la facultad sancionadora. Efectuado dicho análisis y, cuando corresponda, luego de disponer las diligencias necesarias para el desarrollo de la investigación inicial, la Secretaría deberá emitir el decreto de admisión de la denuncia presentada.

iii. En caso la Secretaría del Tribunal verifique la manifiesta inadmisibilidad por falta de requisitos, improcedencia, o no se hubiesen aportado pruebas ni indicios, según lo dispuesto en el TUPA del OSCE y en el artículo 235 de la Ley N.º 27444, la denuncia será rechazada y archivada, advirtiendo al denunciante los

plazos de prescripción según lo previsto en los artículos 243 y 244 del Reglamento, bajo responsabilidad, si la denuncia fue formulada por la Entidad.

iv. Cuando la Entidad omite remitir la información requerida, siempre que la misma resulte necesaria para la determinación de existencia de causal de aplicación de sanción, la Secretaría propondrá la remisión del expediente a las Salas del Tribunal, a efectos que se emita el acuerdo que determine la suspensión del plazo de prescripción y del procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose el archivamiento provisional de la causa y comunicándose a la Contraloría General de la República la renuencia de la Entidad. Transcurrido el plazo contemplado en la normativa aplicable, deberá disponerse el desarchivamiento del expediente administrativo y emitir el acuerdo que declare “No ha lugar al inicio de procedimiento administrativo sancionador, bajo responsabilidad de la Entidad”.

v. Habiéndose remitido el expediente a las Salas del Tribunal, en caso se requiera información adicional para mejor resolver y ésta no sea remitida oportunamente, discrecionalmente, se hará efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos declarando “No ha lugar al inicio de procedimiento administrativo sancionador” o “Suspender el presente procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento provisional del expediente, bajo responsabilidad de la Entidad”, comunicándose dicho incumplimiento a la Contraloría General de la República.

Por estas consideraciones, la Vocal que suscribe es de la siguiente opinión:

1. Ratificar la validez y vigencia del Acuerdo de Sala Plena N.º 010/007 del 21 de junio de 2002, que modificó, en su parte resolutive, el Acuerdo N.º 002/001 de Sala Plena, expedido el 24 de enero de 2002, en concordancia a lo dispuesto por el artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N.º 27444, estableciéndose que, en los casos que las Entidades, luego de efectuados los requerimientos respectivos, no cumplan con remitir la información o documentación sustentatoria de los hechos que se ponen en conocimiento del Tribunal y que puedan dar lugar a una aplicación de sanción, omitiendo, total o parcialmente, la presentación de los antecedentes administrativos y/o el Informe de su asesoría técnica y/o legal, de modo tal que impidan la debida tipificación administrativa de los hechos denunciados y dificulten la determinación de circunstancias que ameriten la iniciación del procedimiento correspondiente, el Tribunal mediante Acuerdo decidirá la “suspensión del procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento provisional del expediente, bajo responsabilidad de la Entidad”. Simultáneamente, se comunicará dicho incumplimiento a la Contraloría General de la República y se efectuará la denuncia penal correspondiente.

2. Dejar sin efecto el Acuerdo de Sala Plena N.º 019/009 del 15 de noviembre de 2001.

3. Modificar, en su parte resolutive, el inciso 2 del Acuerdo de Sala Plena N.º 018/010 del 04 de setiembre de 2002, estableciéndose que en “(...) En caso de no haberse requerido al contratista, se declarará no ha lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, disponiendo el archivamiento del expediente al haberse incumplido con el debido procedimiento”.

4. Modificar el procedimiento seguido con anterioridad a la remisión de los expedientes de aplicación de sanción, dotando a la Secretaría del Tribunal de facultades como autoridad instructora que califique las imputaciones presentadas con anterioridad al inicio de procedimiento sancionador y realice diligencias orientadas a esclarecer los hechos denunciados, de acuerdo al esquema precedente.

Firmado: Ramírez Maynetto.