

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(...) la situación descrita en los fundamentos anteriores constituye un vicio de nulidad del procedimiento administrativo sancionador, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, por cuanto no se ha convocado a audiencia pública pese haber sido solicitado de manera expresa por una de las partes a fin que ejerzan su derecho de defensa...”.*

Lima, 17 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 17 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 1530/2020.TCE**, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa PAQUETERIA EXPRESS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, con R.U.C. N° 20513704063, contra lo dispuesto en la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, al determinarse su responsabilidad por las infracciones tipificadas en los literales d), j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en el marco del Concurso Público N° CP-SM-19-2016-MINEDU/UE120-1, para la “*Contratación del servicio de Transporte de Carga para Materiales Educativos a nivel nacional*”; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, dispuso sancionar a las empresas **TERRACARGO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**, con **R.U.C. N° 20505370130** y **PAQUETERIA EXPRESS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**, con **R.U.C. N° 20513704063**, integrantes del CONSORCIO PAEX - TERRACARGO, por el periodo de treinta y nueve (39) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en cualquier procedimiento de selección y procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado documentación falsa e información inexacta y por subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad, en el marco del Concurso Público N° CP-SM-19-2016-MINEDU/UE120-1, para la “*Contratación del servicio de Transporte de Carga para Materiales Educativos a nivel nacional*”, convocado por la Unidad Ejecutora 120 Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos, en adelante **la Entidad**; infracciones tipificadas en los literales d), j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

Los principales fundamentos de la referida resolución fueron los siguientes:

- En el procedimiento administrativo sancionador, se imputó a las empresas **TERRACARGO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PAQUETERIA EXPRESS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**, integrantes del **CONSORCIO PAEX - TERRACARGO**, haber presentado presunta documentación falsa o adulterada y/o con información inexacta y subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad.

Sobre la infracción por la presentación de documentación falsa o adulterada y/o con información inexacta.

- Los documentos materia de análisis son los siguientes:
 - La PECOSA 1377-2019: Pedido - Comprobante de Salida N° 01377 del 24 de enero 2019, supuestamente sellado y firmado por el señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, en calidad de responsable de almacén de la DRE - Cajamarca - UGEL San Miguel, en señal de conformidad.
 - Guía de Remisión PAEX N° 001-0056331, Guía de Remisión Transportista - 001- N° 00566331, supuestamente sellado y firmado el 6 de febrero de 2019, por el señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, en calidad de responsable de almacén de la UGEL Cajamarca - UGEL San Miguel, en señal de conformidad.
 - Guía de Remisión Remitente MINEDU N° 001-0072241, supuestamente sellado y firmado el 6 de febrero de 2019, por el señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, en calidad de responsable de almacén de la UGEL Cajamarca - UGEL San Miguel, en señal de conformidad.
- A efectos de analizar la configuración de las infracciones materia de análisis, debe verificarse la concurrencia de dos circunstancias: i) la presentación efectiva de los documentos cuestionados ante la Entidad; y, ii) la falsedad o adulteración de los documentos presentados y/o la inexactitud de la información cuestionada, esta última siempre que esté

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros.

- En relación al primer elemento, se advierte de autos que, a través de la denuncia presentada, la Entidad remitió copia de los documentos cuestionados, en los cuales obran en el expediente administrativo, los cuales fueron presentados ante la Entidad, con fecha 18 de febrero de 2019.
- En relación al segundo elemento, se aprecia que el presunto suscriptor de los documentos cuestionados, el señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, responsable de almacén de la UGEL Cajamarca, manifestó no haber suscrito los mismos, y para tal efecto, en el Informe N° 06-2018-GR.CAJ/DRE-UGEL-SM/IGA/ABAST/OF.ALM del 26 de marzo de 2019, se adjuntaron imágenes mediante las cuales señala que la firma, sello y número con los que se colocan la fecha y documento nacional de identidad en la recepción no le corresponden.
- En este punto, se señala que las empresas integrantes del Consorcio Paex – Terracargo presentaron sus descargos, solicitando que se declare la nulidad del procedimiento administrativo sancionador por vicios incurridos, dado que la imputación de cargos es imprecisa en la calificación de los tipos infractores, incongruente (en tanto presenta información contradictoria; y además incompleta al no haberse remitido documentación sobre la presentación de los documentos cuestionados).
- En atención a ello, la Sala refiere que de la revisión del decreto de ampliación de cargos del procedimiento administrativo sancionador se advierte que, se imputó a los integrantes del consorcio la supuesta responsabilidad, al haber presentado durante la ejecución del contrato, documentación falsa o adulterada y/o información inexacta; por lo que, se advierte que la imputación de cargos se encuentra válidamente efectuada.
- Sobre ello, se precisa que el supuesto suscriptor de los documentos cuestionados, señaló mediante Informe N° 06-2018-GR.CAJ/DRE-UGELSM/IGA/ABAST/OF.ALM que dichos documentos no fueron

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

suscritos por el señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, en calidad de responsable de almacén de la UGEL Cajamarca; por lo que, obra en el expediente administrativo declaración del suscriptor, señalando no haberlos suscrito; así como, se tiene la documentación que acredita la fecha de recepción por parte de la Entidad de los documentos cuestionados [el 18 de febrero de 2019].

- En esa línea, no se advierte que se haya configurado alguna causal para declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no corresponde amparar lo señalado por las empresas que conforman el Consorcio Paex – Terracargo.
- De igual manera, como parte de los descargos efectuados, el Consorcio Paex – Terracargo señaló que presentará una pericia grafotécnica; sin embargo, dicho documento no fue presentado en el marco del procedimiento, por lo que no obra en el expediente administrativo documentación que desvirtúe lo declarado por el suscriptor.
- Asimismo, el Consorcio Paex – Terracargo señaló que, cumplió con presentar todo el material educativo en la Zona de Cajamarca, para lo cual, adjuntó la carta N° 37- 2020-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE de fecha 29 de enero de 2020, mediante la cual se advierte la conformidad de la prestación; no obstante, se precisa que mediante Informe N° 028-2020.IV1INEDU/VMGP/DIGERE-JEIVIB, la Entidad indicó –entre otros- que la PECOSA y Guía de Remisión 001-0072241 correspondiente a la UGEL San Miguel - Cajamarca, fueron debidamente observadas.
- Estando a lo expuesto, se desprende claramente que los documentos cuestionados, presentados por el Consorcio Paex – Terracargo en el marco de la ejecución contractual son falsos, por cuanto no han sido suscritos por quien aparece como suscriptor de los mismos, por lo tanto, se tiene por configurada la infracción prevista en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.
- Por otro lado, respecto a la presunta presentación de información inexacta, conforme a lo antes expuesto, el Tribunal advierte que los documentos objeto de análisis contienen información, que no es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

concordante con la realidad, en tanto afirman la recepción por parte del señor CPC. Alvin Paolo Romero Abanto, responsable de almacén de la UGEL Cajamarca, de materiales educativos ante la Entidad, sin que ello no es concordante o congruente con la realidad, precisándose que dichos documentos representaron una ventaja o beneficio al Consorcio en la ejecución contractual, dado que sirvieron para efectos de la acreditación del pago correspondiente.

- Por tanto, se acredita la comisión de las infracciones consistentes en presentar documentación falsa e información inexacta, que estuvieron contempladas en los literales j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Sobre la infracción por subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad.

- En el presente caso, se imputó a los integrantes del Consorcio Paex – Terracargo haber incurrido en la infracción establecida en el literal d) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al presuntamente haber subcontratado prestaciones derivadas del Contrato con la empresa Transportes Hernández S.A.C., sin contar con autorización de la Entidad.
- En ese sentido, a efectos de determinar si se configura la infracción imputada, es preciso analizar, en primer lugar, si hubo efectivamente una subcontratación, y en caso se verifique, advertir si esta fue autorizada o no por la Entidad.
- Sobre el particular, se precisa que el 5 de mayo 2017, la Entidad y el Consorcio Paex – Terracargo suscribieron el Contrato N° 18-2017-MINEDU/VMGP/UE 120 – Ítem 1, estableciéndose como objeto la “Contratación del servicio de transporte de carga de materiales educativos a nivel nacional”; así como, en el numeral 4 del Capítulo III Requerimiento de las Bases Integradas del procedimiento de selección, se establecieron las actividades y los bienes a trasladar y entregar.
- En esa línea, el Consorcio Paex – Terracargo tenía como obligaciones contractuales: i) recojo de bienes de los lugares que se encuentran

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

detallados en el numeral 6.1.; y, ii) traslado y entrega de los bienes hacia las Direcciones Regionales de Educación (DRE), Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) e Instituciones Educativas (IIEE) ubicadas en diferentes provincias, ciudades y distritos, según Anexo N° 01.

- Bajo dicho contexto, la Entidad denunció que el Consorcio Paex – Terracargo habría subcontratado con la empresa Transportes Hernández S.A.C., prestaciones del Contrato sin contar con su autorización, sobre la base de los siguientes documentos:
 - Carta s/n de fecha 3 de abril de 2019, a través de la cual el Gerente General de la empresa Paquetería Express SAC informa al Ministerio de Educación, entre otros, que *“los bienes indicados en la PECOSA N° 1377 les fueron encomendados de transportar a los señores de TRANSPORTES HERNANDEZ S.A.C. empresa a la cual le hemos remitido una carta notarial a efectos que nos remitan sus descargos (...)”*.
 - Carta s/n de fecha 8 de abril de 2019, a través de la cual el Gerente General de la empresa Paquetería Express SAC informa al Ministerio de Educación, entre otros, que *“procedimos a sub contratar los servicios específicos de los señores Transportes Hernández, dado su conocimiento geográfico (...)”*.
 - Contrato de Transporte 001 N° 0000295, suscrito entre Paquetería Express SAC y Transportes Hernández SAC.
 - Carta s/n de fecha 2 de abril de 2019, emitida por Paquetería Express SAC, dirigida a la empresa Transportes Hernández SAC, en el que le comunica, entre otros, que fueron *“(…) contratados por la empresa PAEX para hacer el reparto de los materiales educativos en las zonas de Cajamarca (...)”*
- De la evaluación conjunta de los documentos antes indicados, se evidenció la existencia de acuerdos entre las empresas Paquetería Express SAC (integrante del consorcio) y Transportes Hernández SAC, a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

efectos que ésta última brinde el servicio de transporte y entrega de los bienes, según guías de remisión detallados en el contrato de transporte.

- Ahora bien, conforme a lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2019/TCE6 “Acuerdo de Sala Plena referido a la configuración de la infracción consistente en subcontratar prestaciones”, se señaló que en el presente caso, se acredita la existencia de un acuerdo de voluntades que tenía por objeto la cesión o traslado de la ejecución de prestaciones, del contratista a un tercero, ajeno a la relación contractual que celebró con la Entidad, sin autorización de ésta última; la existencia del contrato de transporte N° 001-0000295, en el cual se evidencia el acuerdo de subcontratación celebrado por escrito; y la existencia de diferentes comunicaciones, entre las que se encuentra la Carta s/n de fecha 8 de abril de 2019, a través de la cual el Gerente General de la empresa Paquetería Express S.A.C., informa al Ministerio de Educación, entre otros, que: *“procedimos a sub contratar los servicios específicos de los señores Transportes Hernández, dado su conocimiento geográfico (...)”*.
- Por lo expuesto, el Tribunal concluye que se acreditó la infracción tipificada en el literal d) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, respecto a la presunta subcontratación analizada en este extremo.
- En este punto, se señala que las empresas integrantes del Consorcio Paex – Terracargo presentaron sus descargos a las imputaciones realizadas, señalando que no celebraron una subcontratación con la empresa Transporte Hernández S.A.C., sino un “servicio específico” de arrendamiento de unidades de transporte con características especiales ante una situación imprevisible ante dificultades para acceder a la zona de San Miguel producto de lluvias y deslizamientos, situación que no se contempló en el Contrato al ser un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, para tales efectos, adjuntó los siguientes medios probatorios:
 - Contrato N° 018-2017-MINEDU/VMGP/UE 120 y Bases Integradas donde no se prevé la falta de acceso a la zona de San Miguel – Cajamarca.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

- Decreto Supremo N° 053-2019-PCM: que declara el Estado de Emergencia en varios distritos de algunas provincias del departamento de Cajamarca por desastre debido a intensas precipitaciones pluviales. (Entre los distritos declarados en estado de emergencia, se encontraban los distritos de San Miguel y Llapa de la Provincia de San Miguel).
 - Informe de emergencia N° 478 - 02/05/2019 / COEN - INDECI / 16:30 Horas, por el cual se revela la imposibilidad de acceso a la zona de San Miguel producto de precipitaciones pluviales que se registraron en la zona.
 - Al respecto, se precisa que lo argumentado no resulta amparable; toda vez, que la normativa de contrataciones del Estado establece que, en virtud a los atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual.
 - Por otro lado, sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad administrativa se refiere que de la revisión del Anexo N° 5 - Promesa de Consorcio los integrantes del Consorcio se comprometieron a presentar una oferta conjunta al procedimiento de selección, y además de la literalidad de la Promesa de Consorcio, no se evidencia pactos específicos y expresos que permitan identificar quién sería el que aporte los documentos cuya falsedad e inexactitud ha quedado acreditada; así como, de la revisión del contrato suscrito con la Entidad, no se advierte que se hayan pactado obligaciones específicas de los consorciados; por lo que, no es posible la individualización de la responsabilidad en alguno de los integrantes del Consorcio.
2. A través del Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 21 y 25 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa **PAQUETERIA EXPRESS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**, en adelante **el impugnante**, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, argumentando lo siguiente:
- Señala que el 14 de octubre de 2022 se emitió la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 que impuso a los integrantes del Consorcio la sanción de inhabilitación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

por treinta y nueve (39) meses, sin haberles conferido el uso de la palabra ni haberse efectuado ninguna actuación distinta a la presentación de descargos, error que ha sido cometido de manera involuntaria por el Tribunal. Al respecto, precisa que dentro del plazo de ley, cumplió con presentar su recurso de reconsideración respecto de lo decidido en la citada resolución que constituye un acto carente de asidero jurídico y fáctico.

- Expone que la aludida resolución ha sido emitida vulnerando su derecho al debido procedimiento; dado que, el Tribunal no le otorgó el derecho ser oído en audiencia, a pesar de haber solicitado el uso de la palabra de manera expresa y oportuna en sus escrito de descargos, y de contar con más de seis (6) meses para emitir su pronunciamiento desde su solicitud y la recepción del expediente por la Sala. Asimismo, señala que en la Resolución impugnada no se sustenta el motivo para prescindir de la audiencia pública, ni se menciona su solicitud o actuación, siendo aparentemente una omisión involuntaria que la invalida.
- Precisa que el derecho al debido procedimiento está consagrado a nivel constitucional (Art. 139 de la Constitución Política del Perú) y legal (Art. IV, inciso 1, numeral 1.12 y Art. 248, inciso 2 del TUO de la LPAG); así como, su contenido se encuentra conformado por un conjunto de garantías, entre estas, el derecho al informe oral en audiencia. En esa línea, el artículo 222 del Reglamento consagra el derecho del administrado a solicitar el uso de la palabra en audiencia pública, siendo esta vinculante cuando se solicita conforme lo establece el artículo 193 del TUO de la LPAG.
- Expone que, sobre la importancia del otorgamiento del uso de la palabra en audiencia pública, el Tribunal mediante las Resoluciones N° 03401-2021-TCE-S3, N° 0044-2019-TCE-S2, N° 2593-2013-TCE-S3 y N° 1061-2019-TCE-S1, se declaró la nulidad de la sanción por no haberse otorgado el uso de la palabra solicitado expresamente, sin que exista motivación de dicha decisión, como sucede en el presente caso. Adicionando, que el Tribunal ha establecido la regla sobre el derecho del administrado a la audiencia y la obligatoriedad de fijarla cuando se solicitada expresa y oportunamente en sus descargos, salvo que esta sea requerida en una oportunidad que por los plazos perentorios de los procedimientos sea imposible su realización.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

- Añade que el derecho a informe oral se encuentra previsto como derecho fundamental que forma parte del derecho al debido procedimiento, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional como precedente vinculante en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, la misma que ha sido objeto de comentario por la doctrina. En ese sentido, en el presente caso, la denegatoria del Tribunal es arbitraria, toda vez que el informe oral fue solicitado oportunamente, cuando tuvo el tiempo suficiente para pronunciarse y no lo hizo, así como, no existe motivación, justificación o siquiera un solo argumento que se haya invocado para denegarla, lo cual vulnera su derecho a la debida motivación consagrada en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
- Concluye que la resolución recurrida debe ser dejada sin efecto al negarse de manera inmotivada a programar la audiencia que fue solicitada por su representada de manera oportuna en sus descargos, afectándose así el derecho al debido procedimiento. Asimismo, precisa que la mencionada resolución no toma en cuenta los argumentos expuestos en su escrito de descargos sobre la falta de configuración de los elementos de los tipos infractores imputados.

Sobre la infracción referida a subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad.

- Señala que el Tribunal concluyó que su representada habría incurrido en la infracción referida a subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad, sobre la base de un (1) único documento que no ha sido constatado con los demás medios de prueba aportados por su parte.
- Sostiene que lo manifestado por el Tribunal en la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, carece de asidera jurídico y fáctico por los siguientes motivos:
 - i) Señala que para la configuración de la infracción tipificada en el literal d) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley requiere los siguientes elementos: (i) la configuración de la subcontratación y (ii) que dicha actuación no cuente con autorización alguna por parte de la Entidad. No obstante, en el presente caso, el Tribunal mediante los argumentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

expuestos en los fundamentos 37 al 40 se limita a concluir que la contratación efectuada por su representada calificaría como tal sin analizar a detalle que las prestaciones del contrato celebrado correspondían a un servicio específico relacionado a la provisión de choferes de la zona por las dificultades para acceder a la región correspondiente.

- ii) Refiere que la contratación del arrendamiento de vehículos para cruzar la zona de San Miguel no tiene la misma naturaleza que el Contrato de transporte de materiales educativos y obedecía a una actividad especial consistente en superar la imposibilidad de ingreso a una zona obstruida por precipitaciones pluviales, ello tomando en cuenta que la imposibilidad de ingresar a dicha zona no se encontraba prevista dentro de los términos contractuales, sino que obedeció a un hecho sobreviniente como bien ha quedado constatado en el Decreto Supremo N° 053-2020-PCM y el Informe de Emergencia N° 478 - 02/05/2019 / COEN - INDECI / 16:30 HORAS.
- iii) Precisa que el Tribunal se limita a hacer énfasis en la nomenclatura del contrato sin analizar la naturaleza jurídica de las prestaciones involucradas en la misma, las cuales claramente tienen la calidad de servicio específico para lograr la finalidad de la contratación y no corresponden a la ejecución de la prestación principal.
- iv) Manifiesta que el Tribunal no analiza los alcances de la prestación principal ni mucho menos la relacionada con el contrato de servicios específicos celebrado por nuestra representada, ni ha dado respuesta a los pronunciamientos del OSCE, donde detallan la validez de la contratación de servicios específicos y el motivo por el cual dichos criterios no aplicarían al caso concreto, siendo estos pronunciamientos la Opinión N° 099-2015-DTN, en la cual se efectúa una diferenciación entre la subcontratación respecto de otras figuras contractuales afines y la Resolución N° 1915-2020-TCE-S4, que establece que la contratación de actividades específicas para cumplir con las obligaciones del contrato no son un supuesto de subcontratación, sino que constituyen una actividad común y ordinaria que permite el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

Asimismo, el Tribunal no habría tomado en cuenta el contexto riesgoso para ejecutar el servicio en la región cuestionada, lo cual vulnera abiertamente el artículo 1 de la Ley, el principio de desarrollo humano previsto en el literal 2 de la Ley y el derecho a la salud de los trabajadores del consorcio.

- v) Indica que, la argumentación del Tribunal referida a que se pudo haber presentado una ampliación de plazo no resulta válida, pues dicha actuación tampoco subsanaría el grave riesgo que hubiera generado que sus choferes puedan acceder a la zona afectada por deslizamientos.
- vi) Finalmente, señala que no se toma en cuenta que el consorcio presentó una segunda carta aclarando el panorama sobre la contratación de servicios específicos, brindando mayor detalle sobre la naturaleza y fines de la contratación, dicho análisis no aparece en ninguna parte de la resolución recurrida. En consecuencia, sostiene que se deja en evidencia que se ha vulnerado el principio de tipicidad en tanto no se ha configurado la subcontratación imputada por la Entidad, sino una contratación de servicios específicos destinada a superar los peligros de la zona afectada por desastres naturales.
- Por lo expuesto, solicita se declare no ha lugar la imposición de la sanción administrativa, toda vez que su representada no celebró ninguna subcontratación.

Sobre la infracción referida a presentar documentos falsos o adulterados a la Entidad.

- Señala que en los fundamentos 15 al 18 de la resolución recurrida, el Tribunal concluye que la documentación cuestionada sería falsa únicamente tomando en cuenta la sola declaración del suscriptor o emisor del documento, sin contradecir dicha afirmación con otros documentos que obran en el expediente de contratación que fue trasladado por la propia Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

- Sostiene que lo manifestado por el Tribunal en la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, carece de asidera jurídico y fáctico por los siguientes motivos:
 - i) Manifiesta que para la configuración de la infracción imputada se requiere (i) la existencia de un documento adulterado o falsificado y (ii) que dicho documento sea presentado a una Entidad Pública. No obstante, en los fundamentos 15 al 18 se observa que el Tribunal y la Entidad concluyen que los documentos cuestionados serían falsos, únicamente, basándose en la declaración del emisor del documento, quien basa su afirmación en una constatación visual de las imágenes, lo cual no guarda ningún asidero técnico
 - ii) Refiere que en virtud de las funciones que ostenta el Tribunal respecto de verificar la verdad material se debió analizar los trazos y curvaturas de las firmas cuestionadas mediante los documentos originales y, ante la duda, absolver al administrado en aplicación del principio de presunción de licitud consagrado en el artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444.
 - iii) En esa línea, indica que el Tribunal no ha valorado ni contradicho por qué no sería suficiente para acreditar la veracidad de los documentos cuestionados los hechos que fueron expuestos en sus descargos:
 - En el marco de la ejecución del Contrato N° 018-2017-MINEDU/VMGP/UE 120 citado, es importante que su digno tribunal pueda observar que nuestra parte cumplió íntegramente con sus obligaciones contractuales, obligaciones que incluían la entrega del material educativo en TODA LA ZONA DE CAJAMARCA.
 - Para acreditar lo expuesto, en primer lugar, traemos a colación la Carta N° 86-2019-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAYD, en la cual se detallan las zonas donde se debía recibir el material educativo y seguidamente, entregarlo a cada sede de la UGEL
 - En dicho documento consta que la región de Cajamarca contaba con sedes cercanas entre sí, sedes que no han sido objeto de cuestionamiento en la entrega de los bienes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

- Como se observa, la zona de Cajamarca se encuentra conformada por las sedes de Cajamarca, Cajabamba, Chota, Cutervo, Hualgayo/Bambamarca, Jaén, San Ignacio, San Marcos, San Miguel, San Pablo, Santa Cruz y Celendín
 - Teniendo claro que nuestro Consorcio cumplió con la entrega de los materiales en las zonas cercanas a San Miguel, cabría preguntarnos, ¿Por qué falsificaríamos la firma del servidor público únicamente para el caso de San Miguel? Es evidente que, nos quieren atribuir la pérdida de un material, pues tal como reiteramos nuestro Consorcio cumplió con entregar todo el material educativo a conformidad
 - A mayor abundamiento, resulta ilustrativo tomar en consideración que, inclusive, la propia Entidad confirmó la entrega de los bienes en cuestión, pues posteriormente a la entrega de nuestra factura impuso una penalidad a nuestra parte, tal y como se acredita de la revisión de los documentos: 1) Factura F001-170 presentada a la Entidad para el pago y 2) Carta N° 037-2020-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE por la cual la Entidad procede a aplicar penalidad al consorcio por la prestación que incluyó la entrega del material educativo en la zona de San Miguel.
 - Como se observa, la Entidad confirma la existencia y elaboración de Informes de conformidad sobre la entrega del material educativo, con lo cual nos encontramos ante información que acredita que nuestra parte cumplió con la entrega del material educativo en la sede de San Miguel.
- Por lo expuesto, solicita se declare no ha lugar la imposición de la sanción administrativa, toda vez que su representada no presentó documentación falsa o adulterada en el marco del procedimiento de selección.

Sobre la infracción referida a presentar documentación con información inexacta a la Entidad.

- Cita los fundamentos 21 al 24 de la resolución recurrida y precisa que la Entidad asevera que habría un supuesto de presentación de documentación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

inexacta, dado que los documentos contienen información respecto de la entrega de bienes que no se realizó.

- Solicita que dichas afirmaciones sean dejadas sin efecto por los siguientes motivos:
 - i) Señala que para la configuración de la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en contraposición con la Norma vigente (más favorable), se requiere: (i) la presentación del documento a una Entidad pública específica que contenga información contraria a la realidad, (iii) que el documento se encuentre relacionado a un requisito o factor de calificación y (iv) que como consecuencia de su presentación se obtenga una ventaja o beneficio, sea en el procedimiento o, en la ejecución contractual. El siguiente cuadro, grafica lo expuesto. No obstante, los documentos cuestionados no son contrarios a la realidad, pues la entrega de los bienes fue realizada efectivamente, conforme se acredita de la “Carta N° 037-2020-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE” por la cual la Entidad procede a aplicar penalidad al Consorcio por la prestación que incluyó la entrega del material educativo en la zona de San Miguel, la cual no ha sido valorada adecuadamente por el Tribunal.
 - ii) Sin perjuicio de ello, observa que los documentos cuestionados no cumplen con el segundo requisito del tipo infractor pues no constituyen documentos relacionados a un factor de evaluación ni un requisito de calificación ni mucho menos documentos de presentación obligatoria.
 - iii) Asimismo, expone que tampoco se cumple el requisito referido a la generación de beneficio indebido, toda vez que se cumplió con la entrega de bienes requeridos por lo cual le correspondía el pago por dicha prestación en virtud del principio de equidad previsto en el artículo 2 de la Ley.
- Por lo expuesto, solicita se declare no ha lugar la imposición de la sanción administrativa, toda vez que su representada no presentó documentación con información inexacta en el marco del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

- Sostiene que los aspectos anteriormente expuestos no han sido objeto de un análisis concienzudo por parte del Tribunal en los fundamentos de la resolución objeto de análisis, aspecto que implica una motivación que afecta el principio de tipicidad previsto en el inciso 4 del artículo 248 del TUO de LPAG; así como, el derecho a la debida motivación (motivación aparente) consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú (manifestación del derecho al debido proceso).
 - En consecuencia, solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida por vulnerar su derecho al debido procedimiento y el principio de tipicidad, en tanto se ha demostrado que se pretende atribuir las conductas infractoras sin la configuración de sus elementos esenciales, debiendo eximirse de responsabilidad a su representada.
3. Con Decreto del 26 de octubre de 2022 se puso el recurso de reconsideración a disposición de la Segunda Sala del Tribunal a efectos de que emita el pronunciamiento correspondiente y se remitió a la Oficina de Administración la constancia de la transferencia interbancaria con Numero de Operación 235864180 efectuado por el Banco de Crédito del Perú, para su verificación y custodia. Asimismo, se programó audiencia pública para el 10 de noviembre del mismo año.
 4. Mediante Escrito N° 03, ingresado el 3 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el impugnante acreditó a sus representantes para que realicen su respectivo informe oral en la audiencia pública virtual programada por la Sala.
 5. El 10 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del impugnante, Sr. Manuel Alejandro Gómez Ríos, para lectura de Informe Legal, dejándose constancia que la Entidad no se presentó a esta audiencia pública, pese a haber sido debidamente notificada el 26 de octubre de 2022, mediante publicación en el Toma Razón Electrónico.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, mediante la cual se declaró que había incurrido en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

responsabilidad administrativa por la comisión de la infracciones tipificadas en los literales d), j) e i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, norma vigente al momento de producirse los hechos, esto es, el **18 de febrero de 2019**, y se le impuso sanción por el periodo de treinta y nueve (39) meses de inhabilitación temporal su derecho de 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.

Cuestión previa: Sobre la vulneración al derecho a la defensa y al debido procedimiento

2. Con ocasión del recurso de reconsideración, de manera previa, el impugnante solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida, por haberse vulnerado el derecho a la defensa y al debido procedimiento, toda vez que no se le confirió el uso de la palabra, pese a haberlo solicitado expresamente en el marco del procedimiento administrativo sancionador, con ocasión de la ampliación de cargos en su contra, por presentación de documentación falsa e información inexacta.
3. Al respecto, de la revisión de sus descargos presentados ante el Tribunal el 9 de mayo de 2022, se advierte que en el PRIMER OTROSÍ DIGO de su escrito, solicitó se le conceda el uso de la palabra en audiencia pública, conforme se aprecia a continuación; sin embargo, no se convocó a dicha audiencia para que el impugnante pueda ejercer su derecho de defensa y pueda ser oído:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO:

PAQUETERÍA EXPRESS S.A.C. (en adelante "PAEX"), con RUC N° 20513704063, con domicilio real y procesal en Av. Nicolás Ayllón N° 2340, Distrito de Ate, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representada por su Gerente General, Carlos Fred Chang Becerra, identificado con DNI N° 41165688, en el marco del Concurso Público N° 019-2016-MINEDU/VMGP/UE 120 – Primera Convocatoria, realizado por la UNIDAD EJECUTORA N° 120 – Programa nacional de dotación de materiales, para la contratación del "Servicio de transporte de carga de materiales educativos a nivel nacional – Ítem N° 01: Amazonas, Ancash, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Piura y Tumbes", ante usted respetuosamente decimos:

Que, habiendo sido notificados con la decisión de su digno Tribunal, de ampliar cargos en el procedimiento administrativo sancionador contra nuestra parte, por la presunta comisión de las infracciones contempladas en los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, referidos a la presentación de información inexacta; por medio del presente documento y dentro del plazo conferido por su Despacho, cumplimos con formular nuestros descargos, a la referida ampliación de cargos,

PRIMER OTROSI DIGO: Que, en el supuesto hipotético y negado que no se proceda a declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador, pese a haberse producido un evidente vicio en el mismo, solicitamos a su Digno Tribunal que nos conceda el uso de la palabra en audiencia pública.

4. En ese contexto, es preciso traer a colación lo establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual se ha consagrado el derecho al debido proceso como garantía constitucional y bajo el cual debe estar inspirado todo procedimiento sustanciado ante cualquier organismo, órgano o autoridad pública, sea de índole judicial, administrativa o, incluso, en determinadas relaciones entre particulares a nivel organizacional¹.

¹ Ello ha sido expresado en reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la cual el derecho al debido proceso no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y a algunas relaciones entre particulares, tales como las suscitadas en el ámbito laboral o al interior de las asociaciones civiles. Al respecto, resultan ilustrativos los pronunciamientos recaídos en los Expedientes N° 8002-2006-PA/TC, 8957-2006-PA/TC, 8865-2006-PA/TC, entre otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

Así, entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, la expresión del debido proceso en sede administrativa se sustenta en el principio del debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General², en adelante **el TUO de la LPAG**, por medio del cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas, a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En esa línea, para el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG, establece que las Entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido y respetando las garantías del debido procedimiento.

En este extremo, cabe señalar que el “derecho a ser oído” en el procedimiento, no refleja otra cosa que el vínculo necesario entre el derecho de defensa y el debido procedimiento que debe regir el trámite de todo procedimiento administrativo; asimismo, la administración resuelve el procedimiento siempre habiendo escuchado y sopesado los argumentos del administrado, aun cuando la norma señale la existencia de tres derechos a saber exponer argumentos, refutar cargos y solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, y lo cierto es que todos ellos parten del derecho de defensa³.

Según se aprecia, el debido procedimiento en sede administrativa lleva implícita la vigencia del derecho de defensa del que gozan los administrados y que, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, tiene como expresión, la posibilidad que aquellos formulen sus descargos y ser oídos frente a las imputaciones incoadas en su contra cuando así lo soliciten.

5. En este extremo, es pertinente señalar que en el caso de las resoluciones o acuerdos emitidos por este Tribunal, la nulidad de oficio puede ser ejercida con el acuerdo unánime de sus miembros, tal como se establece en el numeral 213.5 del

² Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de enero de 2019.

³ Ramón A. Huaypaya Tapia, “El debido proceso administrativo y la obligatoriedad de los informes orales en los procedimientos administrativos.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

artículo 213 del TUO de la LPAG, en virtud del cual, los actos administrativos emitidos, entre otros, por tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, “sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado (...)”.

En ese sentido, la situación descrita en los fundamentos anteriores constituye un vicio de nulidad del procedimiento administrativo sancionador, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG, por cuanto no se ha convocado a audiencia pública pese haber sido solicitado de manera expresa por una de las partes a fin que ejerzan su derecho de defensa. Además, dicho vicio **no es conservable**, puesto que afecta directamente el debido procedimiento.

6. Por lo tanto, al amparo de lo establecido en el numeral 213.5 del artículo 213 del TUO de la LPAG, corresponde **declarar la nulidad** de oficio, de la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, en el extremo que sancionó al impugnante, y retrotraer el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se cometió el vicio, esto es hasta el instante en que se remitió el expediente a la Sala⁴, con los descargos que el impugnante presentó y mediante el cual solicitó el uso de la palabra, con ocasión de la ampliación de cargos en su contra, por presentación de documentación falsa e información inexacta.

En ese sentido, corresponde al Tribunal verificar los hechos y escuchar a las partes cuando así lo soliciten para adoptar una decisión de manera sustentada y garantizando el **debido procedimiento** y el **derecho de defensa** en el marco del procedimiento administrativo sancionador, es necesario y pertinente que, de forma previa a expedirse un nuevo pronunciamiento por parte de la Sala, se convoque a audiencia pública.

7. En este punto de análisis, vale mencionar que si bien el impugnante ha abordado, en el presente recurso, argumentos relacionados a la imputación por presentar documentación falsa o adulterada y/o con información inexacta -e incluso argumentos adicionales para desvirtuar la infracción consistente en subcontratar

⁴ Mediante Decreto de fecha 24 de mayo de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

prestaciones sin autorización de la Entidad-, estos podrán ser oralizados en la audiencia pública a convocarse, por lo que en este extremo, no corresponde emitir pronunciamiento, pues los mismos serán valorados cuando se resuelva la causa en el procedimiento administrativo sancionador.

8. Entonces, considerando que se ha advertido un vicio de nulidad en el trámite del procedimiento administrativo sancionador que afecta el debido proceso y derecho de defensa del impugnante, corresponde que se convoque la audiencia pública solicitada, para que el impugnante pueda hacer uso de la palabra y, de ser el caso, poder manifestar y/o aportar elementos que estimen pertinentes a la defensa de sus derechos.
9. Finalmente, en atención a lo expuesto, corresponde la devolución de la garantía presentada por declaración de la nulidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Christian Cesar Chocano Davis (en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo), atendiendo a la reconfirmación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el 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. Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 3541-2022-TCE-S2 del 14 de octubre de 2022, debiendo retrotraer el procedimiento administrativo sancionador para programación de audiencia.
2. Disponer la devolución de la garantía presentada por la empresa **PAQUETERIA EXPRESS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**, con **R.U.C. N° 20513704063**, por la interposición de su recurso de reconsideración.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3957-2022-TCE-S2

3. Poner la presente Resolución en conocimiento de la Secretaría del Tribunal, para que actúe conforme a lo indicado en la fundamentación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Chocano Davis.