Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 4497-2022-TCE-S3

Sumilla: *"(…), incluso aplicando la nueva norma, corresponde la imposición de la sanción de inhabilitación definitiva, por lo que no resulta pertinente acoger la solicitud del Recurrente sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna."*

Lima, 23 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 23 de diciembre de 2022 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3657-2019.TCE, sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Franco Fabián Nación, contra la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 del 21 de noviembre de 2022; por los fundamentos expuestos y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante **Resolución N° 3980-2022-TCE-S3** del 21 de noviembre de 2022, la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado sancionó al señor Franco Fabian Nación, con treinta y siete (37) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber presentado documentación falsa, ante la Corte Superior de Justicia del Callao, en adelante **la Entidad**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 5-2017-OEC-CSJCL/PJ (Primera Convocatoria), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**, infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- Se imputó cargos contra el mencionado señor, por haber presentado supuesta documentación falsa o adulterada consistente en:

  - Anexo N° 8 - Carta de compromiso del personal clave del 6 de noviembre de 2017, correspondiente al señor Edgard Percy Fierro Jesús, cuya firma habría sido legalizada por el notario Luis Dominique Palacios.

Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:01:25 -05:00

Firmado digitalmente por INGA HUAMAN Hector Marin FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:12:01 -05:00

Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:12:53 -05:00

- En principio, se verificó que el documento cuestionado fue presentado por el señor Franco Fabian Nación, como parte de la subsanación de la oferta presentada en el marco del procedimiento de selección.

- En el marco de la auditoría de cumplimiento a la Entidad, el notario público Luis Dominique Palacios negó la certificación de la firma contenida en el Anexo N° 8 - Carta de compromiso del personal clave del 6 de noviembre de 2017. Aunado a ello, advirtió que el sello que obra en el citado documento no corresponde al utilizado por su despacho notarial.

- En mérito a lo expuesto, de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el presente expediente, el Colegiado se formó convicción de que el referido señor incurrió en la infracción prevista en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

2. Mediante escrito s/n, presentado el 28 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 30 del mismo mes y año con el escrito s/n, el señor Franco Fabian Nación, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 del 21 de noviembre de 2022, manifestando los siguientes argumentos:

- Refiere que el Tribunal no ha merituado que, si bien el Impugnante asumió la responsabilidad por el contenido de la oferta presentada, aquél encargó a un tercero la elaboración y la gestión de la documentación que debía ser presentada ante la Entidad, como parte del procedimiento de selección.

- Precisa que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en adelante **SERVIR**, a través del Informe Técnico N° 711-2017-SERVIR/GOGSC, resalta en atención al principio de causalidad, establecido en el numeral 248.8 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo, el **TUO de la LPAG**, que es indispensable que se cumpla la relación de causa – efecto entre la conducta de la persona y el hecho previsto como sancionable, conforme fue descrito en la Casación N° 11245-2020-Lima.

- Señala que, la responsabilidad debe recae en quien realiza la conducta omisiva o activa de infracción sancionable, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 051-2017-CG/TSRA-PRIMERA SALA, emitida por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, así como en la Casación N° 3891-2009-Lima Norte.

- Agrega que su representada no es responsable de la infracción imputada, considerando, a su criterio, que la persona que elaboró y tramitó la documentación contenida en la oferta, es la que incurrió en la conducta infractora pasible de sanción.

3. Con decreto del 30 de noviembre de 2022, se puso a disposición de la Tercera Sala del Tribunal, el recurso de reconsideración presentado por el Impugnante, y se programó audiencia para el 12 de diciembre de 2022, la cual se declaró frustrada por inasistencia de las partes.

4. Mediante escrito s/n, presentado el 12 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la contra la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 del 21 de noviembre de 2022, mediante la cual se declaró que aquel incurrió en responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, norma vigente al momento de producirse los hechos, esto es, el 10 de noviembre de 2017.

2. Ahora bien, debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En ese contexto, el objeto de un recurso de reconsideración no es que vuelva a reeditarse el procedimiento administrativo que llevó a emitir la resolución recurrida, pues ello implicaría que el trámite de dicho recurso merezca otros plazos y etapas. Lo que busca la interposición de un recurso, que es sometido al mismo órgano que adoptó la decisión impugnada, es advertirle de alguna deficiencia que haya tenido incidencia en su decisión, presentándole, para tal fin, elementos que no tuvo en consideración al momento de resolver.

3. Si bien, un recurso de reconsideración presentado contra una resolución emitida por instancia única no requiere de una nueva prueba, igualmente resulta necesario que se le proporcione a la autoridad cuya actuación se invoca nuevamente, cuáles son los elementos que amerite cambiar el sentido de lo decidido (e incluso dejar sin efecto un acto administrativo premunido, en principio, de la presunción de validez), lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la resolución impugnada.

Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración.

4. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del Reglamento vigente, el cual establece que dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada o publicada la respectiva resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

5. En ese sentido, de forma previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el recurrente, este Colegiado debe analizar si el recurso materia de estudio fue interpuesto oportunamente; es decir, dentro del plazo señalado en la normativa precitada.

6. Atendiendo a la norma antes glosada, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 fue notificada al Impugnante el 21 de noviembre de 2022, a través del Toma Razón Electrónico ubicado en el portal institucional del OSCE.

En ese sentido, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente el recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, es decir, hasta el 28 de noviembre de 2022.

7. Por tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración el 28 de noviembre de 2022, y lo subsanó el 30 del mismo mes y

año [dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de su recurso], cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad pertinentes, éste resulta procedente; de acuerdo con ello, corresponde realizar el análisis de fondo respecto de los asuntos cuestionados.

Respecto de los argumentos del recurso de reconsideración presentado.

8. En principio, cabe indicar que los recursos administrativos son mecanismos de revisión de actos administrativos[1]. En el caso específico del recurso de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión adoptada.

En ese sentido, el recurso de reconsideración tiene por objeto que se revoque, reforme o sustituya un acto administrativo, con tal fin los administrados deben refutar los argumentos que motivaron la expedición o emisión de dicho acto, ofreciendo elementos de convicción que respalden sus alegaciones a efectos que el órgano emisor pueda reexaminar el acto recurrido.

Recordemos que *"si la administración adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales se resuelva rectificar lo decidido (…)[2]"*. En efecto, ya sea que el órgano emisor del acto recurrido no haya valorado algún elemento con el cual no se contaba al momento de la expedición de dicho acto o que haya existido un error en la valoración fáctica y jurídica al momento de emitir el mismo, lo cierto es que en ambos casos, los argumentos planteados por el recurrente estarán orientados exclusivamente a cuestionar el acto administrativo previamente emitido, en base al cual se efectuará el examen, lo que supone algo más que una reiteración de los mismos argumentos que esencialmente fueron expuestos y evaluados durante el trámite que dio origen a la recurrida.

Bajo dicha premisa, corresponde evaluar, sobre la base de los argumentos y/o

---

1 GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual Del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores, Lima, 2013. Pág. 605.

2 GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. 11ª edición. Buenos Aires, 2016. Tomo 4. Pág. 443.

instrumentales aportados por el Impugnante en su recurso, si existen nuevos elementos de juicio que generen convicción en este Colegiado a efectos de revertir la sanción impuesta a través de la resolución impugnada. Debe destacarse que todo acto administrativo goza, por principio, de la presunción de validez. En tal sentido, a continuación, se procederá a evaluar los elementos aportados por dicho administrado, a efectos de determinar si existe sustento suficiente para revertir, como pretende, el sentido de la decisión adoptada.

9. Con dicha finalidad, teniendo en consideración que la sanción impuesta obedeció a que el Impugnante presentó documentación falsa consistente en la legalización de la firma del señor Edgard Percy Fierro Jesús, en el Anexo N° 8 - Carta de compromiso del personal clave del 6 de noviembre de 2017, supuestamente efectuada por el notario Luis Dominique Palacios, corresponde verificar si el Impugnante ha aportado elementos de convicción en su recurso, que ameriten dejar sin efecto lo dispuesto en la recurrida.

10. El Impugnante cuestionó que el Tribunal no tuvo en consideración que aquél encargó a un tercero la elaboración y la gestión de la documentación que debía ser presentada ante la Entidad, como parte del procedimiento de selección.

Así también argumentó que, en atención al principio de causalidad establecido en el numeral 248.8 del artículo 248 del TUO de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa de infracción sancionable, siendo indispensable que se cumpla la relación de causa – efecto entre la conducta de la persona y el hecho pasible de sanción.

En esa misma línea, el Impugnante cita el Informe Técnico N° 711-2017-SERVIR/GPGSC, emitido por SERVIR, así como en la Casación N° 11245-2020-Lima y la Casación N° 3891-2009-Lima Norte.

11. En este punto, conviene recordar que, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que el Tribunal sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando incurran en determinadas infracciones, entre ellas, la presentación de documentos falsos o adulterados a las Entidades.

Bajo esa línea de análisis, el responsable de garantizar la veracidad de un documento presentado en un procedimiento de selección o contrato, siempre es el participante, proveedor, postor y/o contratista, pues es él quien realiza la

conducta calificada como infracción administrativa [en el caso que nos avoca, presentar documentación falsa], sin perjuicio que el autor material [encargado, trabajador o empleado] pueda ser identificado o se responsabilice por los ilícitos cometidos que se encuentren tipificados en el ámbito penal, como sería la falsificación de documentos, por ejemplo.

Cabe mencionar que lo antes señalado, se sustenta en la obligación que tienen todos los proveedores, postores y contratistas de ser diligentes en cuanto a la verificación de la autenticidad, veracidad y fidelidad de los documentos y de la información que presentan ante la Administración Pública; lo que constituye una obligación que forma parte de sus deberes como administrados, según lo establecido en el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG, y le da contenido al principio de corrección y licitud que rigen sus actuaciones con la Administración.

Es por ello que, en reiterados pronunciamientos emitidos por este Tribunal, se incide en la importancia que tiene que los proveedores adopten los mecanismos internos de supervisión y control de la documentación que presentan ante las Entidades, el Tribunal y el Registro Nacional de Proveedores, a efectos de evitar que incurran en la conducta recogida en el tipo infractor.

A mayor abundamiento, cabe agregar que, para la elaboración de una oferta, los postores requieren, por lo general, de documentos que no obran en su acervo documentario, sino que corresponden a terceros, tales como certificados, constancias, autorizaciones, entre otros; sin embargo, ello no implica que sean estos quienes deban asumir la responsabilidad administrativa ante la Entidad por la veracidad de dichos documentos, pues la obligación legal de comprobar su autenticidad previamente a su presentación, constituye un deber de los postores que presenten propuestas incluyendo tales documentos, por lo que no pueden sustraerse de dicha obligación, máxime cuando el beneficio derivado de la presentación de un documento falso dentro del procedimiento de selección, que no ha sido detectado en su momento, será de provecho directo de los postores; por lo tanto, resulta razonable que estos mismos sean quienes soporten los efectos de un eventual perjuicio, en caso que dicho documento falso se detecte.

A lo señalado debe agregarse que, tanto en los descargos presentados previo a la emisión de la resolución recurrida, así como en los argumentos del recurso de reconsideración, el Impugnante ha asumido la responsabilidad sobre el

contenido de la oferta presentada por aquél, en el marco del procedimiento de selección.

De otro lado, respecto al extremo donde el Impugnante cita el informe técnico emitido por SERVIR, cabe recordar que la Primera Disposición Complementaria de la Ley no solo prevé la prevalencia de la Ley y su reglamento, sino que también indica, de manera expresa, la aplicación supletoria de las diversas normas de derecho público y privado, siempre que no resulten incompatibles con las normas específicas y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas; en otras palabras, las normas como la Ley del Procedimiento Administrativo General, es de aplicación supletoria a la normativa de contratación pública.

Considerando todo lo expuesto, se advierte que la conducta del señor Franco Fabián Nación fue la que efectivamente causó el supuesto hecho de la infracción consistente en presentar documentación falsa; y contrariamente a lo alegado por el Impugnante, sí existe perfecta causalidad, es decir, que se ha aplicado correctamente el principio bajo análisis, y no se ha contravenido ninguna norma jurídica.

Por las consideraciones expresadas, no resultan amparables los argumentos planteados por el Impugnante.

12. Por lo expuesto, dado que los aspectos alegados por el Impugnante carecen de sustento suficiente para revertir el sentido de la resolución impugnada, y no habiéndose aportado elementos idóneos en cuya virtud deba modificarse la decisión adoptada por este Colegiado, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándose en todos sus extremos la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 del 21 de noviembre de 2022; y, por su efecto, deberá ejecutarse la garantía presentada para la interposición del recurso de reconsideración; debiendo disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056- 2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las

facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el señor **FRANCO FABIAN NACION**, con **R.U.C. N° 10441599159**, contra la Resolución N° 3980-2022-TCE-S3 del 21 de noviembre de 2022, por los fundamentos expuestos.

2. Ejecutar la garantía presentada por la interposición del recurso de reconsideración.

3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento de la Secretaría del Tribunal para su registro en el módulo informático.

4. Dar por agotada la vía administrativa y archivar el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OSCE
Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:08:52 -05:00

JORGE HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

OSCE
Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:13:26 -05:00

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

OSCE
Firmado digitalmente por INGA HUAMAN Hector Marin FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.12.2022 17:11:41 -05:00

HECTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE