Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2890-2019-TCE-S4

Sumilla: *"A fin de analizar la responsabilidad administrativa por la presentación de documentación falsa o adulterada, debe tenerse en cuenta que el proveedor es el responsable de garantizar la veracidad de los documentos que presenta ante la Entidad con ocasión de un procedimiento de contratación, por lo cual asume responsabilidad por la comisión de la infracción en un procedimiento sancionador".*

Lima, 25 OCT. 2019

VISTO en sesión del 25 de octubre de 2019 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **1926-2019.TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa **GRUPO GURKAS S.A.C.**, por su presunta responsabilidad al haber presentado documentación falsa, infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada con los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. De la revisión a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE[1], el 31 de diciembre de 2018, el Jurado Nacional de Elecciones, en adelante la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 004-2018-JNE, para la *"Contratación del Servicio de seguridad y vigilancia"*, por un valor referencial de S/ 3'209,137.44 (tres millones doscientos nueve mil ciento treinta y siete con 44/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección.**

El procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

El 25 de febrero de 2019, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el 1 de marzo del mismo año, se otorgó la buena pro a favor de la empresa Grupo

[1] Véase folio 44 del expediente administrativo.

Gurkas S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de su oferta económica equivalente a S/ 2'458,000.00 (dos millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil con 00/100 soles).

El 12 de abril de 2019, mediante Resolución N° 057-2019-P/JNE, la Entidad declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro, y dispuso que el procedimiento de selección se retrotraiga hasta la etapa de la calificación de ofertas; debido a que el Adjudicatario presentó documentación que vulneraría el principio de presunción de veracidad.

2. Mediante Oficio N° 162-2019-DCGI/JNE, presentado el 20 de mayo de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la Entidad comunicó que el Adjudicatario presentó documentación que, presuntamente contraviene el principio de presunción de veracidad.

Adjuntó el Informe N° 083-2019-DGNA/JNE del 25 de abril de 2019, con la finalidad de sustentar la denuncia, en el que se indica lo siguiente:

i. Luego de otorgada la buena pro del procedimiento de selección, en el marco de la fiscalización posterior, mediante Oficio N° 059-2019-LOG-DGRS/JNE, se solicitó al señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo [con nombre comercial Jhoaxel Import] que confirme la veracidad de las facturas presentadas en la oferta del Adjudicatario, consistente en:

1) Factura N° 0002- N° 000321 del 10 de abril de 2017.
2) Factura N° 0002- N° 000349 del 26 de abril de 2017.
3) Factura N° 0002- N° 000429 del 10 de junio de 2017.
4) Factura N° 0002- N° 000457 del 28 de junio de 2017.
5) Factura N° 0002- N° 000485 del 10 de julio de 2017.
6) Factura N° 0002- N° 000513 del 25 de julio de 2017.
7) Factura N° 0002- N° 000569 del 28 de julio de 2017.
8) Factura N° 0002- N° 000824 del 15 de enero de 2018.
9) Factura N° 0002- N° 000856 del 27 de enero de 2018.
10) Factura N° 0002- N° 000918 del 10 de marzo de 2018.
11) Factura N° 0002- N° 000946 del 26 de marzo de 2018.

ii. Por medio de la Carta s/n el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo [con nombre comercial Jhoaxel Import], indicó que no emitió ninguna de las facturas consultadas.

iii. Mediante Oficio N° 00074-2019-LOG-DGRS/JNE, se corrió traslado al Adjudicatario, a fin que presente sus descargos.

iv. A través de la Carta N° 00100-2019 del 2 de abril de 2019, el Adjudicatario afirmó que las facturas presentadas son verdaderas y que tiene en su poder los originales, adjuntando copias legalizadas notarialmente.

v. De acuerdo a la información brindada por el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo [con nombre comercial Jhoaxel Import], la misma que se confirma con la consulta en línea de autorización de comprobantes de pago de la SUNAT, se advierte que estaría ante la presentación de documentación falsa, por lo que corresponde poner en conocimiento del Tribunal.

3. Mediante Decreto del 3 de junio de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber presentado documentación falsa o adulterada ante la Entidad, en el marco del procedimiento de selección; infracción que estuviera tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1444, consistente en los siguientes documentos:

1) Factura N° 0002- N° 000321 del 10 de abril de 2017.
2) Factura N° 0002- N° 000349 del 26 de abril de 2017.
3) Factura N° 0002- N° 000429 del 10 de junio de 2017.
4) Factura N° 0002- N° 000457 del 28 de junio de 2017.
5) Factura N° 0002- N° 000485 del 10 de julio de 2017.
6) Factura N° 0002- N° 000513 del 25 de julio de 2017.
7) Factura N° 0002- N° 000569 del 28 de julio de 2017.
8) Factura N° 0002- N° 000824 del 15 de enero de 2018.
9) Factura N° 0002- N° 000856 del 27 de enero de 2018.
10) Factura N° 0002- N° 000918 del 10 de marzo de 2018.
11) Factura N° 0002- N° 000946 del 26 de marzo de 2018.

En ese sentido, se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente en caso incumpla el requerimiento.

4. Por medio del Escrito N° 1, presentado el 26 de julio de 2019 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y presentó sus descargos en los siguientes términos.

i. Señala que su representada encargó a su trabajador, el señor Marcos Rolando Quiroz Flores, que realizara la compra de diversos bienes (artículos de seguridad) para la empresa, y según afirma, fue el señor quien presentó las facturas cuestionas para acreditar la compra.

ii. Indica que el 25 de abril de 2018, el señor Quiroz Flores dejó de ser trabajador de su empresa, y el 5 de noviembre de 2018 en reunión de gerencia general con el personal de su empresa, como política de honestidad, informó al personal *"a efectos de verificar que los documentos que ingresan a la empresa sean veraces"*.

iii. Comunica que, el 19 de julio de 2019, puso en conocimiento de la SUNAT los hechos ocurridos por las facturas, y también denunció al señor Quiroz Flores ante la Policía Nacional.

iv. Alega que no se tiene acreditada la vulneración al principio de presunción de veracidad, pues cuenta con los documentos originales de las once (11) facturas cuestionadas; además, asegura que, al recibir las facturas "existen procedimiento para dar veracidad a las mismas", consistente en, i) verificar que el emisor sea contribuyente dedicado al rubro y que sea habido y ii) verificar en la web de la SUNAT que el contribuyente haya emitido la impresión de facturas.

v. Afirma que, teniendo en cuenta la denuncia presentada contra el señor Quiroz Flores ante la Policía Nacional, el Tribunal debe tener presente que en el derecho penal las responsabilidades tienen el carácter personalísimo, y las sanciones, penal y medidas de seguridad solo pueden imponerse a quien haya incurrido en la comisión del delito. Asegura, que en materia

penal, conceptos como la representación o transmisibilidad no existen, por lo que responde solo quien haya cometido el delito, lo que, según indica, guarda relación con el principio de culpabilidad.

vi. Asegura que, el hecho que las facturas sean falsas según el emisor, no significa que se haya acredita su responsabilidad; así, señala que nos encontramos frente a un acto individual, ejecutado por una persona, cuya obtención es personalísima, escapándose de la esfera de su responsabilidad que, según alega, realizó todos los controles posteriores.

vii. Indica que, si bien asume la responsabilidad por la elaboración de la oferta, no implica que sea responsable de aportar todos los documentos obrantes en la misma, ni de verificar su veracidad; de esa manera, alega que, es necesario que se verifique y acredite que su representada gestionó directamente la obtención de las facturas, lo que según refiere, no se ha logrado.

viii. Solicita la graduación de la sanción, teniendo en cuenta los criterios de establecidos en la Ley, y además que comunicó los hechos a la SUNAT, la presunción de licitud, y las medidas adoptadas para prevenir situaciones como la presentada.

5. Por Decreto del 1 de agosto de 2019, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por presentados sus descargos, asimismo se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 9 del mismo mes y año.

6. Por Decreto del 20 de setiembre de 2019, se convocó la audiencia pública para el 9 de octubre del mismo año, que se declaró frustrada por inasistencia de las partes del procedimiento sancionador.

7. Mediante Escrito s/n, presentado el 22 de octubre de 2019, el Adjudicatario solicitó la suspensión del presente procedimiento administrativo.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por haber presentado a la Entidad presunta documentación falsa o adulterada; infracción tipificada en el litera j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444[2], en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento**; normativa vigente al momento de suscitarse los hechos denunciados.

Cuestión previa: sobre la suspensión del procedimiento solicitada por el Adjudicatario

2. En sus descargos, el Adjudicatario solicita se suspenda el presente procedimiento administrativo sancionador debido a que la presentación de las facturas falsas está actualmente en investigación de la Quincuagésima Tercera Fiscalía Provincial de Lima, conforme se advierte de la Disposición de inicio de diligencias preliminares que se adjunta en copia.

3. Al respecto, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 261 del Reglamento, que prescribe lo siguiente:

> *"261.1. El Tribunal suspende el procedimiento administrativo sancionador siempre que:*
>
> *a) Exista mandato judicial vigente y debidamente notificado al OSCE.*
>
> *b) A solicitud de parte o de oficio, cuando el Tribunal considere que, para la determinación de responsabilidad, es necesario contar, previamente con decisión arbitral o judicial.*
> *261.2. La Entidad, bajo responsabilidad, comunica al Tribunal la conclusión del arbitraje o del proceso judicial, remitiendo el documento*

[2] Actualmente compilados en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019.

correspondiente en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificado con el acto que declara la conclusión del proceso.

261.3. El plazo de suspensión del procedimiento da lugar a la suspensión del plazo de prescripción".

4. Según la norma citada, es atribución del Tribunal (entre otras) disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, siempre que se le notifique al OSCE un mandato judicial vigente y cuando aquél considere que, para la determinación de responsabilidad, sea necesario contar, de forma previa, con una decisión judicial o arbitral. Por lo que, corresponde verificar si en el presente caso se presentan aquellas condiciones.

5. Por un lado, de la revisión de la documentación obrante en el presente expediente, se advierte que no se ha notificado mandato judicial vigente que disponga la suspensión del presente procedimiento; por lo que, no se configura la primera causal descrita.

6. En cuanto a la segunda causal, cabe señalar que, para la determinación de la responsabilidad administrativa de los administrados por la comisión de las infracciones tipificadas en la Ley, no es imperativo contar con una decisión judicial previa; por lo que, dependiendo de la naturaleza de la infracción y de las condiciones probatorias en concreto, el Tribunal deberá verificar, si para la determinación de la responsabilidad administrativa es necesario contar antes con un pronunciamiento judicial anterior.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador tiene por objeto determinar la responsabilidad administrativa por la presentación de documentos falsos ante la Entidad; por lo que, para que se produzca la configuración de dicha infracción debe verificarse si los documentos fueron suscritos o emitidos por quienes se le atribuye dicha emisión, para lo cual se debe recurrir a las pruebas obtenidas durante la instrucción seguida en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Entonces, considerando que para la determinación de la responsabilidad administrativa de presentar documentos falsos ante la Entidad, a juicio de este

Colegiado no es necesario contar con un pronunciamiento judicial anterior, no se configura la segunda causal de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.

7. Por consiguiente, se aprecia que en el presente caso no se presenta ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 261 del Reglamento para que el procedimiento administrativo sancionador se suspenda.

8. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante señalar que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los bienes jurídicos protegidos en el ámbito penal y administrativo son distintos, por tanto no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho administrativo sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al derecho penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos diferentes[3].
El Tribunal Constitucional señala además que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal[4].

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar los fundamentos cuarto y quinto del Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, emitido por la Corte Suprema de la República:

> *"las sanciones disciplinarias, como aquellas que tienen la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que*

3 Al respecto, véase el fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00361-2010-PA/TC, caso Eduardo Sánchez Rivera.

4 *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01921-2008-PA/TC, caso Héctor Yuri Jerónimo Falcón.

la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa."
(El subrayado es agregado)

Así, en nuestra legislación, respecto a los delitos de falsificación de documentos y falsa declaración en procedimiento administrativo, los artículos 427 y 411 del Código Penal, regulan lo siguiente:

"El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera 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 su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro trasmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado."

"El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años."

Como se advierte, el derecho penal tipifica como ilícito penal la autoría en la falsificación de un documento o su adulteración, así como en la declaración ante el procedimiento administrativo, y para la configuración de los delitos mencionados, se exige, además, entre otros elementos, la probanza de un perjuicio y la intención de utilizar los mismos para dar origen a un derecho o probar algún hecho. En ese sentido, el supuesto de hecho del tipo penal es diferente del supuesto de hecho del tipo infractor administrativo tipificado en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de Ley.

En efecto, en el ámbito administrativo sancionador relativo a la contratación pública, la conducta tipificada como infracción administrativa se encuentra estructurada en función de la "presentación" del documento falso y/o información inexacta. Por ello, es relevante destacar que la determinación de la responsabilidad administrativa por tal hecho, no implica un juicio de valor sobre el origen de la falsificación o inexactitud 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, perjuicio y/o pertenencia del documento falso y/o información inexacta, obligando a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de los documentos presentados.

9. En consecuencia, corresponde denegar la solicitud de suspensión planteada por el Adjudicatario, y avocarse al conocimiento del presente caso y determinar si el Adjudicatario ha incurrido en la comisión de la infracción imputada en su contra.

Naturaleza de la infracción.

10. El literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley establece que los agentes de la contratación incurrirán en infracción susceptible de sanción cuando presenten documentos falsos o adulterados a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Registro Nacional de Proveedores (RNP).

11. Sobre el particular, es importante recordar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de este Tribunal es el de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Por tanto, dicho principio exige al órgano que detenta la potestad sancionadora, en este caso al Tribunal, que analice y verifique si, en el caso concreto, se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor que se imputa a determinado administrado, es decir —para efectos de determinar responsabilidad administrativa— la Administración debe crearse convicción de que el

administrado que es sujeto del procedimiento administrativo sancionador ha realizado la conducta expresamente prevista como infracción administrativa.

12. Atendiendo a ello, en el presente caso corresponde verificar —en principio— que los documentos cuestionados (falsos o adulterados) fueron efectivamente presentados ante una Entidad contratante (en el marco de un procedimiento de contratación pública), ante el RNP o ante el Tribunal.

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

13. Una vez verificado dicho supuesto, y a efectos de determinar la configuración de la infracción, corresponde evaluar si se ha acreditado la falsedad o adulteración del documento presentado, en este caso, ante la Entidad, independientemente de quién haya sido su autor o de las circunstancias que hayan conducido a su falsificación o adulteración; ello en salvaguarda del principio de presunción de veracidad, que tutela toda actuación en el marco de las contrataciones estatales, y que, a su vez, integra el bien jurídico de la fe pública.

Ello se sustenta así, toda vez que en el caso de un posible beneficio derivado de la presentación de un documento falso o adulterado, que no haya sido detectado en su momento, éste será aprovechable directamente, en sus actuaciones en el marco de las contrataciones estatales, por el proveedor, participante, postor o contratista que, conforme lo dispone el párrafo inicial del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, son los únicos sujetos pasibles de responsabilidad administrativa en dicho ámbito, ya sea que el agente haya actuado de forma directa o a través de un representante, consecuentemente, resulta razonable que sea también éste el que

soporte los efectos de un potencial perjuicio, en caso se detecte que dicho documento es falso o adulterado.

En ese orden de ideas, para demostrar la configuración de los supuestos de hecho de falsedad o adulteración del documento cuestionado, conforme ha sido expresado en reiterados y uniformes pronunciamientos de este Tribunal, se requiere acreditar que éste no haya sido expedido o suscrito por aquella persona natural o jurídica que aparece en el mismo documento como su autor o suscriptor; o que, siendo válidamente expedido o suscrito, haya sido posteriormente adulterado en su contenido.

14. En cualquier caso, la presentación de un documento falso o adulterado, supone el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que el tipo infractor se sustenta en el incumplimiento de un deber, que, en el presente caso, se encuentra regulado por el numeral 4 del artículo 67 del TUO de la LPAG, norma que expresamente establece que los administrados tienen el deber de comprobar, previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

De manera concordante con lo manifestado, el numeral 51.1 del artículo 51 del mismo cuerpo legal, además de reiterar la observancia del principio de presunción de veracidad, dispone que las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos.

15. Sin embargo, conforme al propio numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la presunción de veracidad admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada. Dicha atribución se encuentra reconocida en el numeral 1.16 del mismo artículo, cuando, en relación con el principio de privilegio de controles

posteriores, dispone que la autoridad administrativa se reserve el derecho de comprobar la veracidad de la documentación presentada.

Configuración de la infracción.

16. En el caso materia de análisis se imputa al Adjudicatario haber presentado ante la Entidad, documentos falsos o adulterados, consistentes en:

1) Factura N° 0002- N° 000321 del 10 de abril de 2017.
2) Factura N° 0002- N° 000349 del 26 de abril de 2017.
3) Factura N° 0002- N° 000429 del 10 de junio de 2017.
4) Factura N° 0002- N° 000457 del 28 de junio de 2017.
5) Factura N° 0002- N° 000485 del 10 de julio de 2017.
6) Factura N° 0002- N° 000513 del 25 de julio de 2017.
7) Factura N° 0002- N° 000569 del 28 de julio de 2017.
8) Factura N° 0002- N° 000824 del 15 de enero de 2018.
9) Factura N° 0002- N° 000856 del 27 de enero de 2018.
10) Factura N° 0002- N° 000918 del 10 de marzo de 2018.
11) Factura N° 0002- N° 000946 del 26 de marzo de 2018.

Cabe precisar que todas las facturas citadas fueron supuestamente emitidas por el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo, con el nombre comercial "Jhoaxel Import", a favor del Contratista.

17. Conforme a lo señalado en los párrafos que anteceden, a efectos de analizar la configuración de la infracción 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.

18. Sobre el particular, en el presente expediente obra una copia de la oferta del Adjudicatario, lo que permite verificar que las facturas cuestionadas forman parte de dicha oferta y a su vez, tener por acreditado que aquellas fueron presentadas a la Entidad el 25 de febrero de 2019, fecha en la que el Adjudicatario presentó su oferta.

Por tanto, habiéndose acreditado la presentación a la Entidad de los documentos cuestionados, resta determinar si existen en el expediente suficientes elementos de juicio y medios probatorios que permitan generar certeza respecto del quebrantamiento de la presunción de veracidad.

19. De la revisión de la documentación obrante en el presente expediente, se aprecia que, en el marco de la fiscalización posterior, mediante Oficio N° 59-2019-LOG-DGRS/JNE, la Entidad solicitó al señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo, con el nombre comercial "Jhoaxel Import", que confirme la emisión de las facturas cuestionadas.

Asimismo, se aprecia que a través de la Carta s/n del 25 de marzo de 2019, el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo, con el nombre comercial "Jhoaxel Import", atendió la solicitud que le fuera notificada por la Entidad, informando lo siguiente:

"(...)

1. *Jhoaxel Import, NO ha emitido ningunas de las facturas presentadas por la empresa GRUPO GURKAS S.A.C. - RUC: 20546468101 en la propuesta técnica para el Concurso Público N° 004-2018 JNE Servicio de Seguridad y Vigilancia.*

   Adjuntamos copias de las facturas en blanco según nuestro correlativo:

   (...)

2. *Jhoaxel Import, se fundó el 09/02/2012, solicitó la impresión de un lote de 1.000 facturas (20 talonarios de 50 facturas cada uno) a la imprenta_*
   - *Corporación Grafiempres E.I.R.L. - RUC:20600926820*
   - *Serie: 0002 del 0001 al 1,000.*
   - *Fecha de impresión 11/06/2016*

   Nota: Información idéntica, a la que aparece en las facturas emitidas.

3. *Jhoaxel Import, a la fecha ha emitido facturas del N° 0002-000001 a la 0002-000125; todas las demás están en blanco.*

De lo expuesto:

Estamos frente a una falsedad de documentos, por lo cual exigimos se comunique al Tribunal de Contrataciones del Estado para que inicie el procedimiento administrativo sancionador (...)"

20. 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 emitidos[5], que resulta relevante valorar la declaración efectuada por el supuesto agente emisor y/o suscriptor del documento cuestionado, manifestando no haberlo expedido, no haberlo suscrito o haberlo efectuado en condiciones distintas a las expresadas en el documento objeto de análisis.

21. En ese sentido, en el caso concreto se cuenta con la declaración del presunto emisor, el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo, quien ha señalado clara y expresamente que no emitió ninguna de las facturas objeto de análisis y además precisó que hasta la fecha de su comunicación solo había emitido hasta la factura con el N° 0002-000125 – considerando que las facturas cuestionas tienen una numeración mayor -; por lo que ha quedado acreditado que dichas facturas constituyen documentos falsos.

22. Debido a las conclusiones arribadas, debe señalarse que, en sus descargos, el Adjudicatario afirma que su representada encargó a su trabajador, el señor Marcos Rolando Quiroz Flores, que realizara la compra de diversos bienes (artículos de seguridad) para la empresa, y según afirma, fue el señor quien presentó las facturas cuestionas para acreditar la compra.

Asimismo, en base a lo anteriormente indicado, el Adjudicatario, asegura que, el hecho que las facturas sean falsas según el emisor, no significa que se haya

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, Nº 1412-2009-TC-S3, Nº 1453-2009-TC-S3, Nº 1232-2009-TC-S3, Nº 1820-2009-TC-S3, y Nº 2834-2009-TC-S3, entre otras.

acreditado su responsabilidad; así, señala que nos encontramos frente a un acto individual, ejecutado por una persona, cuya obtención es personalísima, escapándose de la esfera de su responsabilidad, que según alega, realizó todos los controles posteriores.

Además, indica que, si bien asume la responsabilidad por la elaboración de la oferta, no implica que sea responsable de aportar todos los documentos obrantes en la misma, ni de verificar su veracidad; de esa manera, alega que, es necesario que se verifique y acredite que su representada gestionó directamente la obtención de las facturas, lo que según refiere, no se ha logrado.

Finalmente, el Adjudicatario alega que no se tiene acreditada la vulneración al principio de presunción de veracidad, pues cuenta con los documentos originales de las once (11) facturas cuestionadas; además, asegura que, al recibir las facturas "existen procedimiento para dar veracidad a las mismas", consistente en, i) verificar que el emisor sea contribuyente dedicado al rubro y que sea habido y ii) verificar en la web de la SUNAT que el contribuyente haya emitido la impresión de facturas.

23. Al respecto, se advierte que el Adjudicatario pretende deslindar responsabilidad por la comisión de la infracción imputada, acusando a una persona natural que fue su trabajador. Sin embargo, cabe mencionar que las personas jurídicas son entes cuya actuación material siempre se da a través de personas naturales. Las personas jurídicas carecen de la posibilidad material de realizar actuaciones tales como presentar documentos u otras actividades, sin contar con el apoyo de una o más personas naturales que se encarguen de la realización física de los actos respectivos. La elección de la persona natural a la que la persona jurídica encarga realizar esas actuaciones materiales la hacen responsable ante el ordenamiento jurídico por los actos de aquella. Entenderlo de otra forma haría a las personas jurídicas irresponsables ante el sistema jurídico por las actuaciones materiales que realizan las personas que ellas mismas eligen para actuar en su representación, lo cual constituiría un absoluto despropósito en la contratación pública.

Para mayor detalle, puede considerarse lo indicado por NIETO Alejandro cuando refiere a la culpabilidad en el caso de las personas jurídicas en un procedimiento administrativo sancionador: "*El caso de las personas jurídicas somete, en efecto, a*

una dura prueba el dogma actual de la exigencia de culpabilidad, puesto que estas personas, en cuanto que no son personas físicas, son insusceptibles de una imputación, como la de la culpabilidad, reservada por su propia naturaleza a los seres humanos. La consecuencia lógica de ello habría de ser la exclusión de su responsabilidad administrativa sancionadora (...) Esta particularidad (culpabilidad de las personas jurídicas) *no suele explicarse técnicamente con detalle y la doctrina salta sobre ella sin otra justificación –absolutamente banal- que la de que en este punto los principios del Derecho Penal deben ser "matizados" a la hora de su extensión al Derecho Administrativo Sancionador. La situación, en cualquier caso es muy incómoda ya que basta con una excepción para que se tambalee todo el principio (...)"*[6].

En ese sentido, el análisis de la responsabilidad administrativa de una persona jurídica no puede ser igual cuando una infracción ha sido cometida por una persona natural; consecuentemente, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas se determinará por su falta de diligencia al no haber verificado la veracidad y autenticidad de los documentos antes de ser presentados a la Entidad.

En tal sentido, resulta pertinente tener presente que a fin de analizar la responsabilidad administrativa por la presentación de documentación falsa o adulterada, el proveedor es el responsable de garantizar la veracidad de los documentos que presenta ante la Entidad con ocasión de un procedimiento de contratación, por lo cual asume responsabilidad por la comisión de la infracción en un procedimiento sancionador, sin perjuicio que el autor material puede ser identificado.

Esto obliga a que los administrados sean diligentes en cuanto a la verificación de la autenticidad, veracidad y fidelidad de los documentos y de la información que presentan ante las entidades; lo que, por lo demás, constituye una obligación que forma parte de sus deberes como administrados y le da contenido al principio de corrección y licitud que rigen sus actuaciones con la Administración.

Teniendo presente lo anterior, resulta materia de valoración, en el presente caso, la negligencia respecto del deber de comprobación de la veracidad, de manera

[6] NIETO Alejandro. En: "Derecho Administrativo Sancionador" Editorial Tecnos 2005. Pág 440.

previa a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad, deber que le correspondía asumir al Adjudicatario, que afirma llevar a cabo un procedimiento consistente en, i) verificar que el emisor es contribuyente dedicado al rubro y que sea habido y ii) verificar en la web de la SUNAT que el contribuyente haya emitido la impresión de facturas; no obstante, de la búsqueda de las facturas cuestionadas – colocando sus fechas de emisión – en el sistema implementado por SUNAT, denominado "Consulta de autorización de comprobantes de pago y otros documentos"[7], se precisa que la fecha del comprobante de pago es menor a la fecha de inicio de actividades, conforme se aprecia a continuación:

Consulta de Autorización de Comprobantes de Pago y otros documentos

INFORMACION DEL DOCUMENTO
TINTAYA CADILLO JHOAN NORVIN
R.U.C. 10454150461

La fecha del comprobante es menor a la fecha de inicio de actividades.

Copyright © SUNAT 1997 - 2019

Dicha información guarda concordancia con lo declarado por el señor Jhoan Norvin Tintaya Cadillo ante la SUNAT, dado que, en el sistema de Consulta RUC de SUNAT, se aprecia que aquel inició sus actividades el 16 de julio de 2019, mientras que las facturas cuestionadas son del 2017 y del 2018.

De esa manera, de la sola revisión y búsqueda en los mecanismos implementados por la SUNAT, se desprende la falta de veracidad de las facturas cuestionadas.

Aunado a ello, conforme se desprende de lo indicado por el mismo Adjudicatario en sus descargos, dicho procedimiento está dirigido a verificar la veracidad de los comprobantes de pago presentados por sus mismos trabajadores ante su oficina, mas no a efectos de presentar dicha documentación ante la administración

[7] Ubicado en el siguiente enlace web: http://e-consulta.sunat.gob.pe/cl-at-itconcompag/ConsComp.jsp

pública, que por las razones explicadas anteriormente, requiere de un mayor nivel de cuidado.

En tal sentido, este Colegiado advierte que el Adjudicatario no tuvo la diligencia de corroborar la veracidad de la documentación que presentó ante la Entidad, tal como fue analizado precedentemente.

24. Por otro lado, en la línea de acusación de la persona que fue su trabajador, en sus descargos, el Adjudicatario señala que, el 25 de abril de 2018, el señor Quiroz Flores dejó de ser trabajador de su empresa, y el 5 de noviembre de 2018 en reunión de gerencia general con el personal de su empresa, como política de honestidad, informó al personal *"a efectos de verificar que los documentos que ingresan a la empresa sean veraces"*. También comunica que el 19 de julio de 2019, puso en conocimiento de la SUNAT los hechos ocurridos por las facturas, y denunció al señor Quiroz Flores ante la Policía Nacional.

Sobre ello, indica que, teniendo en cuenta la denuncia presentada contra el señor Quiroz Flores ante la Policía Nacional, el Tribunal debe tener presente que en el derecho penal las responsabilidades tienen el carácter personalísimo, y las sanciones, penal y medidas de seguridad solo pueden imponerse a quien haya incurrido en la comisión del delito. Asegura, que en materia penal, conceptos como la representación o transmisibilidad no existen, por lo que responde solo quien haya cometido el delito, lo que, según indica, guarda relación con el principio de culpabilidad.

25. Al respecto, cabe precisar que en esta instancia corresponde determinar la responsabilidad <u>administrativa</u> del Adjudicatario por la presentación ante la Entidad de documentación falsa o adulterada, conforme lo exige la tipificación del literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, siendo necesario para ello, verificar la presentación ante la Entidad de la documentación y la falsedad o adulteración de aquella; por ello a diferencia de la instancia judicial, no se requiere comprobar la existencia de los presupuestos señalados por el Adjudicatario.

Además, debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de las repercusiones penales por la comisión de los delitos de falsa declaración y la falsificación de documentos, previstos y sancionados en los artículos 411 y 427 del Código Penal, la infracción

materia de análisis se configura con la presentación del documento falso o adulterado.

26. Debe precisarse que los demás argumentos del Contratista serán abordados en el análisis sobre la graduación de la sanción, al estar referidos sobre aquel aspecto.

27. Por lo tanto, conforme a la documentación e información obrante en el expediente administrativo, este Colegiado considera que se ha configurado la infracción tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en la presentación a la Entidad de documentación falsa.

Graduación de la sanción

28. El Adjudicatario solicita que, a efectos de graduar la sanción, se tenga en consideración criterios como "haber comunicado a SUNAT" y presunción de licitud; sin embargo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Completaría Final de la Ley, esta misma y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Por tanto, la sanción a imponer al Adjudicatario, debe determinarse conforme a los criterios de gradualidad de la sanción previstos en la normativa especial, específicamente, en el artículo 264 del Reglamento, que se detalla a continuación:

- **Naturaleza de la infracción**: debe tenerse en cuenta que la infracción en la que incurrió el Contratista vulnera los principios de presunción de veracidad e integridad, los cuales deben regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas; dichos principios, junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados.

  Cabe precisar que lo expuesto en los descargos del Adjudicatario respecto al presente criterio no guarda coherencia con el presente caso objeto de análisis, pues se refiere a legalizaciones notariales de personas naturales, hechos que no han sido imputados al Adjudicatario en el presente procedimiento.

- **Ausencia de intencionalidad del infractor**: en el presente caso no solo se advierte que el Contratista sí cometió infracción administrativa, consistente en la presentación de documentación falsa ante la Entidad, sino que también se puede apreciar, contrariamente a lo alegado por el Adjudicatario, como mínimo, su culpabilidad en la comisión de dicha infracción, pues no tuvo la diligencia de verificar la veracidad de la documentación presentada ante la Entidad, considerando que la documentación falsa o adulterada pertenece a su esfera de dominio, al haber sido presentados como parte de su oferta.
- **La inexistencia o grado mínimo de daño a la Entidad:** en el caso concreto, se advierte que la presentación de la documentación falsa permitió que se admitiera la oferta del Adjudicatario y que el mismo obtuviera la buena pro, situación que fue advertida posteriormente y obligó a la Entidad a declarar la nulidad de la referida buena pro y retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de calificación de las ofertas; lo que causa un retraso para que la Entidad obtenga el servicio que necesitaba contratar.

- **Reconocimiento de la infracción 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 el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, **antes que fuera detectada**.

- **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal**: se debe tener en cuenta que conforme a la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, el Adjudicatario sí cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme se aprecia a continuación:

INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	TIPO
29/09/2015	29/04/2016	7 MESES	1925-2015-TCE-S1	21/09/2015	TEMPORAL
20/11/2017	20/09/2018	10 MESES	2509-2017-TCE-S3	17/11/2017	TEMPORAL

- **Conducta procesal**: debe considerarse que el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador y presentó sus descargos.

- **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.7 del artículo 50 de la Ley :** debe tenerse en cuenta que, no obra en el presente expediente información que acredite que el Adjudicatario haya adoptado o implementado algún modelo de prevención debidamente certificado, adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la contratación estatal, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones como la determinada en la presente resolución.

  Corresponde indicar que las comunicaciones cursadas por el Adjudicatario a sus trabajadores y las "reuniones" llevadas a cabo al interior de la empresa, no constituye un modelo de prevención, debidamente certificado, para prevenir actos indebidos y conflictos de interés o para reducir significativamente el riesgo de la comisión de infracciones.

  Por otro lado, cabe anotar que la comunicación a la SUNAT, más allá de que podría calificarse como una actuación cívica de la empresa, no resulta una conducta que se enmarque en alguno de los criterios de graduación establecidos en el Reglamento. Asimismo, la presunción de licitud es un principio que enmarca el análisis de todo procedimiento administrativo sancionador y que en el presente caso se ha desvirtuado conforme a lo expuesto en la fundamentación.

  Finalmente, cabe precisar que la experiencia que tiene el Adjudicatario y que fue mencionada en sus descargos, en nada enerva su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, consistente en la presentación de documentación falsa.

29. Adicionalmente, se debe tener en consideración que para la determinación de la sanción, conforme a lo solicitado también por el Contratista, 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, por medio del cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse 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, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a los integrantes del Consorcio.

30. De otro lado, es pertinente indicar que la falsificación de documentos en procedimiento administrativo constituye ilícito penal, previsto y sancionado en el artículo 427 del Código Penal, en tal sentido, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que interponga la acción penal correspondiente; en ese sentido, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima.

31. Por último, cabe mencionar que la comisión de la infracción tuvo lugar el **25 de febrero de 2019**, fecha en que el Adjudicatario presentó la documentación falsa o adulterada ante la Entidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Víctor Villanueva Sandoval y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Steven Aníbal Flores Olivera., atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 157-2019-OSCE/PRE del 21 de agosto de 2019, publicada el 22 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, 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 **GRUPO GURKAS S.A.C.**, con R.U.C. N° 20546468101, por un periodo de **treinta y siete (37) meses** de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por su responsabilidad al haber **presentado documentación falsa**, infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada con los Decretos Legislativos N°

1341 y 1444; la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

2. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, la Secretaría del Tribunal registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

3. Remitir copia de los folios 1 al 167 del expediente administrativo, así como copia de la presente Resolución, al Ministerio Público – Distrito Fiscal de Lima, de acuerdo a lo señalado en la fundamentación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Villanueva Sandoval.
Saavedra Alburqueque.
Flores Olivera

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando Nº 687-2012/TCE, del 3.10.12."