

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Alcances jurídicos en torno a la vulneración de derechos
empresariales, como consecuencia de la sanción de
inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por
la presentación de información inexacta prevista en la
Ley de Contrataciones del Estado Peruano**

Mario Berenklyng Echevarria Schaus

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2023

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Dedicatoria

A mis padres, Edith Schaus Witting y Marino Echevarría Serna, quienes a pesar de las dificultades me apoyaron de manera incondicional para lograr mi formación profesional, luchando incluso en diversas situaciones adversas donde me brindaban su oportuno respaldo. Por esa razón, dedico el desarrollo de la presente investigación a quienes les debo mucho respeto y admiración infinita.

A mis abuelos, Edita Witting Schuler y Andrés Schaus Gstir, quienes también estuvieron presentes en diversas ocasiones con la finalidad de apoyarme y alcanzar mis objetivos planteados. Es lamentable que mi Neine haya partido de esta vida, pero siempre lo recuerdo como una persona justa, que ha demostrado muchos principios y valores al momento de impartir sus lecciones diarias, que desde luego coadyuvaron en la actuación de mis decisiones.

Agradecimiento

A Dios, por haberme dado la oportunidad de alcanzar este objetivo en la vida, que viene a ser precisamente la formación de mi carrera profesional en Derecho, siendo el inicio de un largo camino en busca de la justicia social. Así, pues, gracias a su bendición también se ha podido concluir con este trabajo de investigación.

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar la vulneración de derechos empresariales como consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección, tipificada en el literal i) numeral 1 artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado Peruano. El tipo de investigación es básico, con el enfoque cualitativo y el diseño de la teoría fundamentada. Para el cumplimiento de los fines de la investigación se ha utilizado la técnica de entrevista y el análisis documental. La población y muestra está conformada por tres abogados entrevistados especialistas en materia de contrataciones del Estado y 20 resoluciones administrativas emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado. Adicional a ello, en la parte de la discusión se complementa con el análisis de dos resoluciones del Poder Judicial, considerando una sentencia casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Del resultado obtenido se destaca que, a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, impuesta por la presentación de información inexacta en un procedimiento de selección, mediante la aplicación de la responsabilidad objetiva, se vulneran diversos derechos empresariales, entre ellos, el debido procedimiento administrativo. Esto ha permitido concluir que la emisión de un Acuerdo de Sala Plena por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado, que contemple el principio de culpabilidad, razonabilidad y verdad material para la configuración de la referida infracción administrativa, reducirá la percepción de los administrados con respecto a la vulnerabilidad de sus derechos.

Palabras clave: vulneración de derechos, procedimiento administrativo sancionador, sanción administrativa, inhabilitación temporal, principios del procedimiento administrativo, intencionalidad, error involuntario, buena fe.

Abstract

The objective of this research work is to determine the violation of business rights as a consequence of the sanction of temporary disqualification to contract with the State, due to the administrative infraction of presenting inaccurate information in a selection procedure, typified in literal i) numeral 1 Article 50 of the Peruvian State Procurement Law. The type of research is basic, with a qualitative approach and a grounded theory design. For the fulfillment of the purposes of the investigation, the interview technique and documentary analysis have been used. The population and sample are made up of three interviewed lawyers specialized in State contracting, 20 administrative resolutions issued by the State Contracting Court. In addition to this, in the discussion part it is complemented with the analysis of two resolutions of the Judicial Power, considering a cassation sentence of the Supreme Court of Justice of the Republic of Peru. From the result obtained, it is highlighted that, as a result of the sanction of temporary disqualification from contracting with the State, imposed for the presentation of inaccurate information in a selection procedure, through the application of strict liability, various business rights are violated, among them, due administrative procedure. This has led to the conclusion that the issuance of a Full Court Agreement by the State Contracting Court, which contemplates the principle of culpability, reasonableness and material truth for the configuration of the aforementioned administrative infraction, will reduce the perception of the companies with respect to the vulnerability of their rights.

Keywords: violation of rights, sanctioning administrative procedure, administrative sanction, temporary disqualification, principles of administrative procedure, intentionality, involuntary error, good faith.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Índice.....	vi
Introducción.....	viii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	1
1.1. Planteamiento del problema de investigación.....	4
1.1.1. Problema principal.....	4
1.1.2. Problemas específicos.....	5
1.2. Objetivos.....	5
1.2.1. Objetivo principal.....	5
1.2.2. Objetivos específicos.....	5
1.3. Justificación del estudio.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	9
2.1. Antecedentes de la investigación.....	9
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	12
2.2.1. La presentación de documentación inexacta.....	12
2.2.2. La potestad administrativa sancionadora.....	14
2.2.3. La potestad sancionadora en las contrataciones del Estado.....	17
2.2.4. La responsabilidad objetiva en las contrataciones del Estado.....	19
2.2.5. Los principios generales del derecho administrativo.....	24
2.2.6. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo.....	28
2.2.7. El principio de razonabilidad en el derecho administrativo.....	31
2.2.8. El principio de verdad material en el derecho administrativo.....	34
2.2.9. El principio al debido procedimiento administrativo.....	37

2.3.	Definición de términos relacionados con la investigación.....	40
2.4.	Categorías de análisis de la investigación.....	44
2.4.1.	Categoría principal.....	44
2.4.2.	Categorías específicas.....	45
CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO.....		46
3.1.	Tipo de investigación.....	46
3.2.	Población, muestra, criterios de inclusión y exclusión.....	48
3.3.	Técnicas de recolección de datos.....	50
3.4.	Instrumentos de recolección de datos.....	50
3.5.	Técnicas de análisis de datos.....	51
3.6.	Aspectos éticos.....	52
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....		53
4.1.	Resultados.....	53
4.1.1.	Resultados de la técnica de la entrevista.....	53
4.1.2.	Resultados de la técnica del análisis documental.....	67
4.2.	Discusión.....	80
4.2.1.	Aplicación de los principios administrativos.....	85
4.2.2.	Vulneración de derechos empresariales.....	96
4.2.3.	Análisis de la jurisprudencia en el Poder Judicial del Perú.....	116
4.2.4.	Problemas identificados sobre la configuración objetiva.....	146
4.2.5.	Propuesta para la configuración de la infracción administrativa.....	156
CONCLUSIONES.....		164
RECOMENDACIONES.....		166
REFERENCIAS.....		168
ANEXOS.....		173

Introducción

En este trabajo de investigación se ha considerado, como punto de análisis, el perjuicio ocasionado a las empresas que contratan con el Estado, al ser sancionadas administrativamente por el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante TCE), sin considerar la intencionalidad del postor al momento de presentar su propuesta técnica. La vulneración de derechos empresariales a la que se hace referencia se origina con la aplicación de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con las entidades públicas, por supuesta presentación de documentación con contenido inexacto dentro de un procedimiento de selección. Como se desarrollará más adelante, el órgano competente cuando procede a sancionar, no admite la posibilidad de que el postor pueda incurrir en un error involuntario.

El supuesto fáctico para incurrir en la infracción administrativa de presentar información inexacta tratada en esta investigación está regulado en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) en concordancia con su Reglamento y la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001) y otras normas conexas del ordenamiento jurídico peruano.

Conforme se establece en el numeral 50.3 del artículo 50 del TUO de la LCE, la responsabilidad derivada de las infracciones previstas en el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, entre ellas, la presentación de información inexacta, tiene una configuración objetiva. Sin embargo, en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), se contempla que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo que mediante ley o decreto legislativo se disponga lo contrario. Si bien es cierto, se permite que la Ley especial contemple la configuración objetiva, por ejemplo, en el caso de la infracción administrativa del presente estudio, no obstante, debe advertirse lo establecido en el

numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG, donde se señala que las leyes que crean y regulan procedimientos administrativos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley. Entonces, es pertinente verificar si los criterios del TCE para configurar la infracción de presentar documentación inexacta resultan siendo una medida perjudicial para el administrado.

Es preciso indicar que el TCE ha establecido, en diversidad de resoluciones y algunos pronunciamientos, que la configuración de la infracción administrativa de presentar información incongruente con la realidad merece un tratamiento objetivo, por ser una actuación que afecta directamente los recursos públicos del Estado, y que, de esa manera, se promueve incentivar a los particulares de revisar sus documentos previo a la presentación de sus propuestas. Sin embargo, en la investigación no se comparte esta postura, dado que se discrepa de la aplicación literal de la norma, por cuanto su regulación es demasiado abstracta y no permite analizar supuestos específicos, donde realmente sí amerita una revisión de los hechos como para determinar si justifica la aplicación de una posible sanción administrativa.

Por supuesto que las empresas deben velar por la autenticidad e intangibilidad de los documentos que vayan a presentar en su oferta, pero no es posible descartar que, por más exhaustiva que sea la revisión previa a la postulación, puedan existir algunas incongruencias originadas por diversos factores, así como la corrección y reemplazo automático de palabras que podrían ser observados como información inexacta. Por ello, se considera necesario que el TCE tenga mayor claridad sobre estos casos excepcionales, para evaluarlos de manera particular y determinar si resulta razonable la aplicación de una sanción, así como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

Se considera que la conducta culposa cometida por parte del proveedor, por más que haya calificado como una infracción administrativa, no puede ser sancionada al igual que una conducta dolosa (inhabilitación temporal), dado que son actuaciones totalmente distintas y, en consecuencia, merecen un tratamiento diferenciado. Debe tenerse en cuenta que existen algunos casos donde el postor presenta su oferta durante la etapa de postulación y, posterior a ello, el TCE la califica como documentación inexacta en función de la responsabilidad objetiva, pero, en realidad, con aquella información presentada ni siquiera tuvo la intención de obtener una ventaja frente a otro participante, sino que, dada la circunstancia, puede que haya un error incluso en la digitación de sus documentos. No obstante, son sancionados por dicho acto y resulta totalmente injustificado, debido a que las empresas no tuvieron *animus* de malicia y, por ende, no quisieron engañar a la entidad.

Ahora bien, las empresas que buscan adjudicarse el otorgamiento de la buena pro mediante la presentación de documentación fraudulenta, es decir, con ciertas carencias de verosimilitud y/o notorias alteraciones reales, indudablemente deben ser sancionadas como corresponde, esto es, con la inhabilitación temporal o definitiva para contratar con las entidades públicas, por una razón lógica y coherente, porque si el Estado contrata a un proveedor ineficiente o incompetente para la adquisición de determinados bienes o servicios, por el hecho de no contar con suficiente experiencia y/o capacidad para cumplir con las obligaciones de la contratación, el perjuicio será directamente para los recursos públicos del Estado. De tal manera, el tesista discrepa de los criterios del TCE para sancionar solo las conductas culposas, mas no las conductas malintencionadas.

En ese sentido, la investigación pretende determinar en qué medida se vulneran derechos empresariales a consecuencia de la referida regulación. Para ello, se ha

necesitado enfocar el estudio sobre la base de ciertos principios previstos en el derecho administrativo que sirven como lineamientos esenciales en el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad competente. Así pues, se tiene el principio de culpabilidad en relación con la responsabilidad del administrado por la presentación de información inexacta, el principio de razonabilidad y verdad material en relación con la configuración de la referida infracción administrativa. Básicamente, se busca analizar de qué manera se aplican los referidos principios con respecto a los criterios empleados por el TCE para determinar las diversas sanciones de inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

En el Capítulo I se describe el planteamiento del estudio, donde se formulan los problemas de esta investigación y se pretenden alcanzar los objetivos planteados. Asimismo, involucra la justificación del estudio, donde se describen las razones con respecto a la relevancia del tema elegido por investigar.

En el Capítulo II se convalida la estructura del marco teórico, donde se encuentran los antecedentes más importantes de la investigación y se brindan alcances doctrinarios en relación con la presentación de información inexacta en las contrataciones públicas, el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado en el marco de los principios del derecho administrativo. Además, contiene los términos básicos del estudio que fueron desarrollados por el investigador para mejor entendimiento del tema y, seguidamente, se indican las categorías de análisis de la investigación.

En el Capítulo III se encuentra el diseño metodológico, donde se describe el tipo y diseño de la investigación, criterios de inclusión y exclusión de la muestra, las técnicas e instrumentos para recolectar y analizar los datos que permitirán alcanzar los

objetivos planteados. Adicional a ello, se precisa el cumplimiento de los aspectos éticos involucrados en la elaboración del presente estudio.

El Capítulo IV consolida los resultados de las entrevistas realizadas a los abogados especialistas en contrataciones del Estado, así como también los resultados del análisis documental realizado al conjunto de resoluciones administrativas emitidas por el TCE por inexactitud documentaria. Los resultados fueron obtenidos mediante la utilización de los instrumentos respectivos. En este capítulo también se encuentra la discusión de la investigación, donde se explica la vulneración de derechos empresariales de acuerdo con los resultados recabados, así como también los problemas identificados en la configuración de la infracción administrativa mediante los criterios del TCE. Seguido a ello, se analizan dos resoluciones judiciales considerando una sentencia casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y, finalmente, se discute la propuesta por considerar de parte de la autoridad competente para evitar, justamente, el problema principal de la investigación.

En la última parte, se establecen las conclusiones que responden directamente a los problemas y objetivos planteados, y, además, las recomendaciones dirigidas a personas interesadas a seguir investigando en la materia.

La viabilidad de la investigación estuvo garantizada de manera efectiva, dado que se contaba con la accesibilidad de los recursos necesarios para iniciar y culminar el estudio respectivo, gracias a la disponibilidad de los abogados entrevistados y al libre acceso a la jurisprudencia administrativa del TCE. Se acudió a la Biblioteca Nacional del Perú para que las fuentes bibliográficas fueran debidamente referenciadas. En cuanto a las limitaciones, debe indicarse que no hay muchos estudios con respecto a la presentación de información inexacta de manera exclusiva.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

Las contrataciones públicas a lo largo del tiempo han servido para atender diversas necesidades propias de las entidades del Estado, mediante el desempeño de empresas privadas en la prestación de servicios, adquisición de bienes y ejecución de obras públicas, y además mediante consultorías profesionales, contribuyendo así de forma directa e indirecta con el desarrollo del Estado peruano. Por tanto, la contratación del Estado constituye una actividad pública fundamental porque permite la ejecución de políticas, programas, proyectos, y asegura la eficiencia y eficacia en el gasto público de las entidades del Estado.

Asimismo, muchas empresas en el Perú decidieron dedicarse a contratar con el Estado por la rentabilidad que genera dicha actividad, considerando las contrataciones públicas como una oportunidad de negocio. Esto, en efecto, ha conllevado a que exista mayor competencia en el sector, teniendo en cuenta la cantidad de postores que se presentan en los diversos procedimientos de selección convocados por el Estado.

En el proceso de contratación con el Estado, las empresas proveedoras pueden ser pasibles de sufrir sanciones administrativas; se entiende por sanción administrativa al castigo impuesto por la Administración hacia el proveedor por razones de haber infringido la ley. La sanción administrativa puede ser inhabilitación temporal, inhabilitación definitiva o multa. El supuesto fáctico para incurrir en la infracción administrativa que involucra el tema de la investigación está regulado en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE y su Reglamento, en concordancia con la Ley 27444 y otras normas conexas del ordenamiento jurídico peruano.

En los últimos años, muchas empresas han sido sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por el

supuesto de haber presentado información inexacta en un procedimiento de selección, conforme al literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE en concordancia con su Reglamento. De acuerdo con el estudio realizado, se pudo advertir que diversas empresas sancionadas no tuvieron intencionalidad de engañar a las entidades públicas, y que, con la documentación presentada en su propuesta técnica, tampoco buscaron adquirir un beneficio o cierta ventaja frente otro postor en la etapa de calificación.

Es preciso indicar que las empresas deben garantizar la exactitud y veracidad de la documentación presentada en su oferta; sin embargo, no se puede descartar que, en algunos casos excepcionales, el postor podría incurrir en un error involuntario y llegar a presentar información que no sea congruente con la realidad. Entonces, ¿realmente amerita sancionar a una empresa por haberse equivocado?

Asimismo, las empresas están obligadas a verificar la autenticidad de sus documentos antes de presentar su propuesta, como, por ejemplo, las constancias de trabajo que acreditan la experiencia del personal o quizás diplomas profesionales, certificados, diversos contratos, entre otros. Es por ello que no debe confundirse la falta de intencionalidad o la falta de *animus* de malicia de engañar a la entidad, con la falta de responsabilidad o desinterés por parte de los postores, al evaluar la validez de los documentos entregados por terceros.

Ahora bien, el TCE ha establecido en varios pronunciamientos que la configuración de la infracción administrativa de presentar información inexacta merece un tratamiento objetivo; de esta manera, para determinar si hubo infracción administrativa, es suficiente con solo presentar la documentación, sin dar posibilidad a evaluar la intencionalidad de cada caso en particular. El TCE promueve incentivar a los particulares de revisar sus documentos previo a la presentación de sus propuestas,

porque considera que la presentación de documentación incongruente con la realidad es una actuación que afecta directamente los recursos públicos del Estado. Sin embargo, no se comparte esta postura, dado que se discrepa de la aplicación literal de la norma, por cuanto su regulación es demasiado abstracta, y no permite analizar supuestos específicos, donde realmente sí amerita una revisión de los hechos, como para determinar si justifica la aplicación de una posible sanción administrativa.

En ese sentido, se ha considerado como punto de análisis el perjuicio ocasionado a las empresas que contratan con el Estado, al ser sancionadas administrativamente por el TCE, sin considerar la intencionalidad del postor al momento de presentar su propuesta técnica. La vulneración de derechos empresariales a la que se hace referencia se origina con la aplicación de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con las entidades públicas, por supuesta presentación de documentación con contenido inexacto dentro de un procedimiento de selección, debido a que el órgano competente cuando procede a sancionar, no admite la posibilidad de que el postor pueda incurrir en un error involuntario.

El TCE en diversos pronunciamientos emitidos ha precisado que se considera la intención del postor solamente para graduar el tiempo de la sanción, mas no para determinar si el agente ha incurrido en la infracción administrativa. Bajo estos argumentos, en la actualidad se descarta la posibilidad de evaluar los hechos para determinar la responsabilidad, incluso para aquellas empresas que actuaron de buena fe.

Asimismo, se ha podido observar que la calificación de la causal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE no admite la aplicación del principio de culpabilidad, razonabilidad y verdad material recogido en la LPAG, porque de ser así, el TCE podría

verificar los supuestos fácticos en diversos casos donde sea necesario y determinar si realmente amerita imponer una sanción administrativa, como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

Por tanto, se formula la siguiente pregunta: ¿Por qué motivo el TCE se limita a sancionar la sola presentación del documento sin evaluar particularmente la intención del postor? Incluso siendo posible aplicar criterios razonables, como para desestimar o distinguir el castigo administrativo. Además, debe tomarse en cuenta el perjuicio que genera la sanción impuesta a una empresa caracterizada por ser seria, dedicada a contratar con el Estado y que, por diversos factores ajenos a su voluntad, se encontraría inhabilitada para seguir desarrollando su actividad económica.

En tal sentido, la presente tesis se orienta al estudio y análisis respecto al perjuicio de las empresas que son sancionadas administrativamente por la causal de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, cuestionando el argumento jurídico de los órganos competentes, por cuanto desde hace varios años, indica que la norma es clara y para imponer la sanción, basta el supuesto de presentar información inexacta, sin llegar a considerar los principios de culpabilidad, razonabilidad y verdad material, recogidos en el la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001), modificada por el Decreto Legislativo N° 1272.

1.1. Planteamiento del problema de investigación

1.1.1. Problema principal

¿En qué medida las empresas que contratan con el Estado encuentran vulnerados sus derechos a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta prevista en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado peruano?

1.1.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son los criterios que utiliza el Tribunal de Contrataciones del Estado para configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección?
- b) ¿Cuáles son los problemas que se encuentran al configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección mediante los criterios del Tribunal de Contrataciones del Estado?
- c) ¿Cuál es la propuesta a considerar por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado con respecto a la calificación de presentar información inexacta en un procedimiento de selección, para evitar la vulneración de derechos empresariales?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo principal

Determinar en qué medida las empresas que contratan con el Estado encuentran vulnerados sus derechos a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta prevista en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado peruano.

1.2.2. Objetivos específicos

- a) Analizar los criterios que utiliza el Tribunal de Contrataciones del Estado para configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección.

- b) Identificar los problemas que se encuentran al configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección mediante los criterios del Tribunal de Contrataciones del Estado.
- c) Establecer alguna propuesta que sirva al Tribunal de Contrataciones del Estado en la calificación de la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección, para evitar la vulneración de derechos empresariales.

1.3. Justificación del estudio

Este trabajo de investigación tiene relevancia teórica porque recopila diferentes artículos jurídicos, revistas, pronunciamientos del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE), doctrina y jurisprudencia nacional, donde se desarrollan y analizan los aspectos fundamentales por los cuales las empresas del sector privado se encuentran afectadas por el inicio de un procedimiento administrativo sancionador y la posterior aplicación de una sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, sin considerar los principios de razonabilidad, verdad material y culpabilidad, teniendo como punto de partida la supuesta presentación de documentos con información inexacta en un procedimiento de selección, conforme se encuentra regulado en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE en concordancia con su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, debidamente actualizado por sus modificaciones.

Asimismo, se considera que tiene relevancia práctica porque permite dar a conocer la vulneración de los derechos empresariales en algunos casos en particular, por el excesivo ejercicio del derecho administrativo sancionador en contra del administrado, al aplicarse la inhabilitación temporal para contratar con el Estado por la

supuesta presentación de información inexacta en la etapa de postulación, cuando bien se sabe que cada caso tiene una realidad distinta, y se debería evaluar la intención del postor al momento de presentar su oferta. Sin embargo, la norma, en sentido literal, no permite analizar un caso a profundidad. Incluso, el mismo TCE ha indicado que la calificación de los actuados es objetiva; por ende, solo basta presentar los documentos para recaer en la referida infracción administrativa.

Adicional a ello, se establece una propuesta que sirva al TCE en la configuración de la infracción administrativa de presentar documentos incongruentes con la realidad, para que de esta forma se puedan evaluar los hechos denunciados e identificar la actuación de aquellas empresas que no han tenido la intencionalidad de engañar a la entidad, y, de esa manera, sancionar las conductas culposas pero evitando aplicar la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, porque a diferencia de una conducta dolosa, los postores incurren en un error involuntario al momento de presentar su propuesta técnica. Se debe indicar que no se busca eximirles de responsabilidad administrativa, sino más bien considerar alguna sanción legal para aquellos casos excepcionales, en el marco de los principios del derecho administrativo.

Por otro lado, se considera que este trabajo de investigación también tiene relevancia metodológica, porque el estudio está planteado meticulosamente para conseguir los objetivos propuestos. Por esta razón, la muestra está integrada por tres abogados especialistas en materia de contrataciones del Estado y por 20 resoluciones administrativas emitidas por el TCE. De esta manera, a través del análisis de los datos obtenidos mediante la recolección de datos, se ha pretendido esclarecer las causas principales que originan la existencia del fenómeno, así como también el impacto que ocasiona en el sector empresarial, a consecuencia de criterios establecidos por la propia autoridad competente en las contrataciones públicas. Así pues, cada abogado

especialista debe responder a las preguntas formuladas en la guía de entrevista, con la posibilidad de argumentar subjetivamente de acuerdo con su conocimiento adquirido en la experiencia laboral. Asimismo, cada resolución debe ser debidamente analizada teniendo en cuenta la guía respectiva, con el propósito de alcanzar una posición idónea en cuanto a los objetivos formulados.

Finalmente, se ha considerado que esta investigación tiene relevancia académica, porque busca llegar a contribuir con la comunidad estudiantil de derecho, abogados profesionales, funcionarios, servidores públicos y ciudadanos en general, a brindar ciertos conocimientos sobre la realidad de las empresas dedicadas a contratar con el Estado, en el marco normativo de la presentación de información inexacta en la etapa de postulación de un procedimiento de selección, y, además, sobre las consecuencias jurídicas que conlleva la inhabilitación temporal para contratar con el Estado dictada dentro de un proceso administrativo sancionador.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Para efectos de la presente tesis, se han encontrado algunos estudios realizados con respecto al tema de la investigación. Si bien es cierto, no hay estudios específicamente sobre el tema abordado, es decir, con base en la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la inhabilitación temporal para contratar con el Estado por la supuesta presentación de información inexacta, se han conseguido diversos trabajos de investigación basados en el análisis de la responsabilidad objetiva en el ámbito administrativo, dando a conocer, de esta manera, que la problemática planteada en esta investigación no solo se presenta en materia de contrataciones del Estado, sino en diversas entidades administrativas de derecho público, conforme se detalla a continuación.

Bobadilla y Leiva (2020), en su tesis *Aplicación del principio de culpabilidad para determinar responsabilidad administrativa funcional por el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, Perú 2017-2018*, se plantearon como objetivo fijar algunos supuestos legales aplicados por el Tribunal Superior de Responsabilidad Funcional en la delimitación de la responsabilidad en el ámbito administrativo con respecto a las prestaciones públicas. A pesar de que la normativa general indica que el procedimiento sancionador se rige por la culpabilidad del administrado, los funcionarios de la Contraloría General de la República prefieren establecer la responsabilidad mediante la calificación objetiva. Concluyeron que la autoridad competente ha analizado la intencionalidad del administrativo para atribuir la responsabilidad funcional, pero de forma general con base en el resultado. Es decir, se ha evaluado la culpabilidad de manera indirecta; por tanto, el referido principio no se

aplica de manera clara, y conlleva a una defectuosa motivación resolutive, afectando el debido procedimiento administrativo.

Castrejón (2021), en su tesis *La aplicación del principio de razonabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores por falsedad documentaria en las contrataciones con el Estado. Lima, 2019*, se planteó como objetivo estudiar la aplicación de la razonabilidad en el procedimiento administrativo sancionador por la presentación de documentos falsos en el ámbito de las contrataciones públicas, de lo que obtuvo cierta transgresión al principio de razonabilidad, dado que no se aplica de manera correcta. La imposición de sanciones no reduce las conductas infractoras. Asimismo, el Tribunal de Contrataciones del Estado no cumple con evaluar algunos elementos como la intención, el daño generado y el beneficio adquirido, a consecuencia de no haber analizado el caso en particular, por lo que se conforma con conceptualizar los referidos términos, que representan una insuficiente fundamentación. Se concluye que el principio de razonabilidad necesita ser rigurosamente analizado, así como los demás elementos para imponer la sanción, y que también resulta necesario evaluar la causa de la conducta infractora de presentar documentos con presunto fraude.

Reyna (2020), en su tesis *El principio de culpabilidad y su problemática aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA*, se planteó como objetivo estudiar las consecuencias de la responsabilidad objetiva y subjetiva. Se ha precisado la teoría de la culpabilidad con relación a la potestad de imponer sanciones por parte de las entidades públicas, vinculada al medio ambiental y el trabajo de la autoridad competente. Se realiza un análisis crítico de la problemática aplicación del criterio objetivo en los procedimientos administrativos sancionadores. Se arribó a la conclusión de que la sanción administrativa viene a ser una herramienta legal en la esfera

ambiental, y que mediante la responsabilidad objetiva, se busca controlar a aquellas conductas de los administrados que representan un peligro para el medio ambiente. Sin embargo, no se ha logrado esta finalidad; por el contrario, se han emitido resoluciones que carecen de congruencia en la motivación. En ese sentido, el tratamiento objetivo de la responsabilidad administrativa en la esfera ambiental, aplicado a través de la potestad sancionadora del Estado, no justifica la afectación de principios constitucionales.

Cam (2017), en su trabajo académico *Aplicación del principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador realizado por el Tribunal de Contrataciones del Estado*, se planteó como objetivo describir la forma de aplicar la culpabilidad dentro del procedimiento sancionador en el ámbito de las contrataciones del Estado, considerando que el ejercicio de la potestad sancionadora en función de la responsabilidad objetiva representa una percepción de injusticia. Indica que la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce que la responsabilidad del administrado es subjetiva; sin embargo, la autoridad competente califica las infracciones de manera objetiva. Se concluyó que la Administración pública tiene la potestad de imponer sanciones por haberse vulnerado la normativa vigente, condicionada al cumplimiento de las normas y principios constitucionales. La responsabilidad subjetiva resulta siendo indispensable para configurar la infracción administrativa, para que la sanción administrativa sea legítima y demuestre justicia. Finalmente, evaluar el elemento subjetivo para determinar la sanción administrativa resultará conveniente para el administrado, a diferencia de la responsabilidad objetiva.

Chira (2018), en su tesis *El principio de culpabilidad y su consideración en el derecho administrativo sancionador peruano*, se planteó como objetivo determinar algunos alcances jurídicos con respecto a la existencia de la culpabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores. La normativa general del procedimiento

administrativo contempla la culpabilidad como un principio indispensable en los procedimientos sancionadores; no obstante, la autoridad administrativa especial mayormente prefiere aplicar el criterio objetivo en la emisión de sanciones, generando que la excepción se convierta en norma. Concluyó que las entidades públicas aplican la responsabilidad objetiva, porque resulta siendo más rápida y de mayor simplicidad, comparada con el régimen de responsabilidad subjetiva, que requiere un mayor análisis para su aplicación. Asimismo, manifestó que resulta necesario aplicar el principio de culpabilidad y su cumplimiento debe ser asegurado mediante ley, para salvaguardar los derechos de los administrados, por cuanto el régimen objetivo limita derechos fundamentales.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. La presentación de documentación inexacta

De conformidad con la normativa vigente en las contrataciones del Estado, se pretende analizar el supuesto de hecho por el cual uno o varios postores podrían incurrir en la infracción administrativa con respecto a la presentación de información inexacta en un procedimiento de selección, convocada principalmente para que el sector privado cubra con las necesidades del sector público, tanto en la adquisición de bienes como en la prestación de servicios o ejecución de obras públicas.

Asimismo, al margen de la problemática de la investigación, es importante aclarar la diferencia entre la presentación de documentación inexacta y la presentación de documentación falsa. Si bien es cierto, ambos supuestos están regulados de manera independiente, muchas veces el proceso administrativo sancionador se inicia tanto por presentar documentación falsa como por alguna inexactitud de los documentos presentados.

Como indicó Martín-Tirado (2015), la información inexacta se evidencia con la presentación de algún documento que carece de precisión sobre la realidad; en cambio, la documentación falsa supone la constatación de que los datos brindados no han sido emitidos por el organismo respectivo, o habiendo sido una expedición valedera, ha sufrido alteraciones sustanciales en el contenido. Así pues, en el primer supuesto, el documento presentado no tiene exactitud, mientras que en el segundo supuesto, el documento realmente no existe porque fue creado de manera fraudulenta por algún emisor que no tiene competencia para aquello, o siendo expedido con validez por la autoridad correspondiente, la información entregada puede haber sido alterada por diversos factores de interés privado.

En esa línea argumentativa, Villavicencio y Abuhadba (2019) hicieron una diferenciación entre ambos supuestos; en el caso de la información inexacta, se trata de una infracción en la que se presentan documentos inexactos al momento en que el postor brinda datos que no concuerdan con la existencia real; por ejemplo, cuando el proveedor declara bajo juramento que el personal de su propuesta técnica tiene la suficiente cantidad de experiencia para el ejercicio de algún trabajo, a pesar de que, en la realidad, los años de experiencia del trabajador propuesto no son los suficientes para cumplir con los requisitos exigidos por la entidad pública. En el caso de la documentación falsa, se comete la infracción cuando el documento presentado por el proveedor no ha sido debidamente emitido por el autorizado, es decir, que la autoría de la constancia que contiene la información ha sido usurpada o creada de manera fraudulenta para alcanzar determinados fines como es el otorgamiento de buena pro, o también puede presentarse el caso donde el documento fue expedido de manera válida, esto es, por quien realmente corresponde, pero en el transcurso de la elaboración de la oferta fue alterado por el postor para cumplir con los requisitos obligatorios de las bases

integradas, que ocurre mayormente cuando se falsifican firmas en la declaración bajo juramento.

Por su parte, Martínez Zamora (2015) indicó que la documentación falsa se genera por la indebida alteración de la data respectiva, cambiándose de manera ilegal la existencia del documento veraz, como, por ejemplo, cuando se modifica el plazo de vencimiento de determinado registro y, que, posterior a ello, requiere una renovación. También se comete la infracción cuando se elabora la constancia documentaria desde el inicio, aparentando la existencia de la información cuando realmente nunca fue emitida por la tercera persona, o de alguna fecha determinada o situación distinta de la que se pretende acreditar.

Asimismo, Martínez Zamora señaló, con respecto al supuesto de presentar documentación inexacta, “son las declaraciones efectuadas por los postores, que no se ajustan a la realidad de los hechos. Dicho de otro modo, se refiere a los casos en los cuales la palabra empeñada por el postor infringe el deber de veracidad” (2015, p .131).

Se considera que las definiciones desarrolladas en los párrafos precedentes son lo suficientemente precisas como para diferenciar ambos literales del texto normativo, por un lado la documentación falsa y por el otro la documentación inexacta, donde el TCE puede llegar a sancionar con inhabilitación temporal para contratar con el Estado. “No todo documento inválido puede ser considerado falso o inexacto” (Martínez Zamora, 2015, p. 126).

2.2.2. La potestad administrativa sancionadora

La potestad administrativa sancionadora ejercida por el Estado, a través de las diversas entidades públicas, se encuentra expresamente prevista en el artículo 231 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001), que a la letra dice:

“El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes les hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que puedan asumirla o delegarla en órgano distinto”.

Así pues, en el mismo cuerpo legal, en el artículo 230, se dispone que la potestad sancionadora ejercida por todas las entidades, está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: el principio de legalidad, debido procedimiento administrativo, la razonabilidad, la tipicidad, la irretroactividad, el concurso de infracciones, la causalidad, presunción de licitud, la culpabilidad y la *non bis in idem*.

De tal manera, la potestad sancionadora que tiene el órgano estatal va a encontrarse supervisada por aquellos principios de derecho público, incluyendo desde luego las normas especiales, cuyo propósito es dirigir el desarrollo del procedimiento sancionador en el ejercicio de las funciones correspondientes y, paralelamente, prohibir cualquier abuso por parte de la autoridad.

Ocampo (2011) precisó que la posibilidad de sancionar por parte de las entidades del Estado implica el ejercicio de la fuerza coercitiva hacia los administrados. Entendiéndose que, bajo determinados parámetros, la administración tiene permitida la restricción de derechos particulares de personas individuales, así como también de aquellos grupos colectivos, siendo uno de los principales el derecho a la libertad; su justificación es dar prioridad a un interés de mayor jerarquía, esto es, conservar el ordenamiento del sector público, vinculado, desde luego, a alcanzar el bienestar de la sociedad en general. De tal manera, el legítimo ejercicio sancionador por parte de las autoridades públicas hacia los administrados conlleva a fortalecer la correcta estructura de las funciones del Estado.

Asimismo, según Morón (2018), esta facultad administrativa viene a ser un instrumento legal mediante el cual se busca reprimir e increpar la actuación del administrado en la medida en que se demuestre la comisión de alguna conducta infractora. Desde luego, esta medida no es absoluta, sino que debe regirse dentro de determinados parámetros y debe permitir que el denunciado pueda ejercer su defensa.

En tal sentido, Brewer-Carías (2005) mencionó que la potestad sancionadora tiene determinada discrecionalidad administrativa, por cuanto la autoridad pública tiene la posibilidad de elegir ciertas opciones al momento de emitir alguna decisión, realizando siempre una ponderación en función de la naturaleza de la medida, y tomando en cuenta la particularidad de la coyuntura.

Así pues, Ocampo (2011) también señaló que la potestad sancionadora se entiende como aquella herramienta de control que se encuentra a disponibilidad del Estado, por medio de la cual se ejerce la coerción o punición en el ámbito penal o administrativo, que implica la posibilidad de restringir derechos privados, previstos dentro de un Estado de derecho. Así, esta restricción de derechos se produce a través de las penas o de las sanciones en el ámbito penal y administrativo, respectivamente.

En ese sentido, Guzmán (2016) explicó que no todo comportamiento que contravenga el ordenamiento jurídico tendrá que ser sancionado en la vía penal; más bien viene a ser la última intervención del Estado. De tal manera, el sistema normativo permite que las entidades públicas sancionen en la vía administrativa, en cumplimiento de sus funciones como órgano regulador de determinados procedimientos, diferenciándose claramente de los procesos penales, por cuanto no restringen la libertad personal al tratarse de conductas con perjuicios más leves.

Se considera que la potestad administrativa sancionadora en el marco de la legislación del Estado peruano se encuentra regulada en amparo a los principios rectores de la norma general, consiguiendo que cualquier procedimiento debe garantizar los derechos del administrado, restringiendo cualquier abuso por parte de la autoridad al momento de emitir alguna sanción. En efecto, el TCE debe considerar aquellos principios antes de inhabilitar a cualquier proveedor.

2.2.3. La potestad sancionadora en las contrataciones del Estado

En las contrataciones públicas en el Perú, el encargado para iniciar un procedimiento administrativo sancionador e interpretar las normas de la LCE, así como también el responsable de imponer una sanción al administrado, es el TCE, siempre y cuando se haya determinado que efectivamente el postor haya incurrido en la comisión de una infracción administrativa.

El Tribunal de Contrataciones del Estado viene a ser el órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del OSCE y que tiene a su cargo la labor de aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores participantes, postores, contratistas, árbitros y expertos independientes según corresponda, pues constituye el órgano competente para determinar la existencia de infracción administrativa y de ser el caso, de la sanción correspondiente. (Martín-Tirado, 2015, p. 241)

La potestad sancionadora ejercida por el TCE se encuentra enmarcada en el ámbito administrativo; desde luego, es una facultad que permite sancionar al administrado por la comisión de alguna conducta que termina calificando como infracción, puesto que toda vulneración a los bienes protegidos y resguardados por la Administración pública merece un reproche como consecuencia jurídica, cumpliendo,

en tal sentido, con prevenir daños posteriores y afectaciones a los recursos públicos comprometidos en cualquier contratación estatal. De esta manera, mediante el *ius puniendi* del Estado se busca erradicar este tipo de actuaciones infractoras, que terminan siendo perjudiciales en varios aspectos, tanto el económico, financiero y presupuestario como en la propia administración.

Ahora bien, el TCE ha sido constituido en el derecho administrativo como ente regulador de las contrataciones públicas, cumpliendo con su deber de administrar justicia en el referido ámbito; desde entonces, ha venido sancionando conductas supuestamente infractoras, así como la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, bajo un régimen de responsabilidad objetiva. Han transcurrido muchos años, y esta perspectiva se ha mantenido vigente, que resulta, desde alguna perspectiva, desfavorable para aquellas empresas que se encuentran en el sector, por cuanto la atribución de responsabilidades y posterior imposición de sanciones administrativas como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado ha prescindido los niveles básicos de evaluación respecto de los hechos imputados.

En tal sentido, Martínez Zamora (2015) indicó que en la actualidad hay diversidad de conductas tipificadas como infracciones en el marco de la potestad sancionadora de la Administración pública. Si bien la imposición de sanciones de actos delictivos estaba a cargo del Poder Judicial, a la fecha existen muchos incumplimientos cuya persecución corresponde a la administración estatal.

Así pues, el régimen administrativo sancionador en materia de contrataciones públicas persigue fines preventivos. Según la postura de Martínez Zamora (2015), la condena en sede administrativa busca concientizar a los administrados a cumplir con las normas establecidas por la autoridad estatal. En tal sentido, existirá un gobierno con

eficiencia cuando se logre un mayor porcentaje de acatamiento a las normas jurídicas, y no con llegar a sancionar a la mayor cantidad de postores. La inhabilitación de los proveedores en diverso procedimiento de selección tiene como finalidad cautelar y resguardar al aparato estatal por el posible incumplimiento del contrato y afectación a los recursos públicos, debido a la falta de capacidad y aptitud del sancionado para la ejecución de determinadas obligaciones establecidas en las bases integradas de la convocatoria.

2.2.4. La responsabilidad objetiva en las contrataciones del Estado

La configuración objetiva de los supuestos de presentar información inexacta dentro de un procedimiento de selección ha llevado a varios autores a tener diversas posturas; una gran parte de ellos tienen una posición contraria a lo regulado en la LCE, porque se considera que la aplicación de la sanción de inhabilitación merece un mayor estudio de los hechos imputados y, por tanto, al no ser así, resulta siendo una medida correctiva inadecuada en algunos casos.

Según Martínez Zamora (2015), la utilización de rigurosos mecanismos con respecto a la presentación de cierto contenido inexacto aparenta ser una aplicación idónea; no obstante, la realidad es distinta, porque el TCE ha emitido sanciones con tales criterios a través del sencillo traslado de la configuración objetiva. Dicho de otro modo, el órgano resolutorio procede a sancionar renunciando a aquella posibilidad de evaluar los hechos incurridos por el postor, así como también a valorar los errores involuntarios que originan la imperfección de algunas declaraciones ofrecidas de manera documentaria, y cualquier evaluación adicional que sea necesaria para distinguir las acciones llevadas a cabo mediante dolo o culpa, frente a otro comportamiento ajeno a la voluntad, como el de caso fortuito o fuerza mayor.

De tal manera, la libre potestad de la autoridad estatal, actualmente, tiene permitido fijar drásticas sanciones administrativas que generan, notoriamente, la disminución de la actividad participativa privada, prescindiendo de valorar la diligencia que tuvo el postor, la buena fe de la acción imputada, u otra situación, más que con la básica revisión de los documentos que presuntamente contiene información incongruente.

Asimismo, conforme advierte Alejos (2020), el régimen de la configuración objetiva vinculado al potencial perjuicio no resulta siendo suficiente para justificar la sanción. Si bien es cierto, el contrato público involucra un asunto bastante delicado por cuanto el presupuesto estatal puede encontrarse desperdiciado, malgastado o mal destinado, debido a que las obligaciones pueden ser designadas a un proveedor con incapacidad para asumirlas, esta hipotética afectación no debe justificar la aplicación de la responsabilidad objetiva, porque conlleva a ignorar los medios para comprobar si la actuación ha sido diligente, obligando a cumplir una conducta inalcanzable, esto es, la indefectible actuación de los proveedores.

De igual forma, Martín-Tirado (2015), sabiendo que la conducta infractora de presentar documentos inexactos tiene un tratamiento netamente objetivo, y evaluando las consecuencias de tal aseveración, presupone que el ejercicio de la potestad sancionadora, por parte de la administración, viene incumpliendo determinados lineamientos generales del procedimiento administrativo, así como los principios del procedimiento administrativo sancionador, lo cual representa, desde luego, que la atribución de imponer sanciones se ejerce de manera ilegítima.

Así también, según Baca (2010), el sistema sancionador en el ámbito de las contrataciones del Estado ha optado por aplicar la responsabilidad objetiva, conforme

se desprende de la regulación abstracta de la presentación de información inexacta prevista en la ley de la materia. Bajo esta premisa, se considera que no existe mucha claridad para que la objetividad se aplique en referido sector, en concordancia con las resoluciones sancionadoras emitidas por la autoridad respectiva; por cuanto en diversos casos se ha establecido que basta la sola entrega de la información a la entidad convocante para incurrir en la infracción denunciada, evidenciando que la normativa descarta la posibilidad de evaluar aquellos elementos subjetivos para tipificar la presunta conducta infractora.

Siguiendo esa línea, según Alejos (2020), la configuración de la infracción de manera objetiva, supone que la empresa privada viene a ser la encargada de verificar la exactitud de la documentación, entendiéndose que la entidad pública queda libre de aquella responsabilidad. De esta manera, se produce cierto desinterés por parte del funcionario para la evaluación de los hechos, tomando decisiones de carácter inquisitivo. Así, la existencia de dos filtros para verificar la incongruencia de la información brindada coadyuvaría a tomar decisiones fundadas en derecho, pero el criterio de la objetividad limita esta posible alternativa.

En ese orden de ideas, Martín-Tirado (2015) sugirió que habiendo tomado en cuenta la interpretación literal de la normativa sobre la presentación de información inexacta, y la diversidad de resoluciones emitidas por el TCE en amparo de la configuración respectiva, existe la necesidad de llevar a cabo dos tipos de evaluación; el primero, de naturaleza objetiva, para establecer la tipicidad de la conducta con respecto a la inexactitud de la información brindada, y el segundo, de naturaleza subjetiva, relacionado con el análisis correspondiente para identificar la culpabilidad del proveedor frente a la presunta comisión de haber brindado información que carece de exactitud.

Así pues, se considera que la facultad de imponer sanciones en el ámbito administrativo será ejercida de manera razonable y justa siempre y cuando se haya cumplido con los niveles de evaluación; en primer lugar, comprobar si la actuación del administrado califica como una acción infractora, y en segundo, analizar el grado de culpabilidad como requisito indispensable para fijar la consecuencia jurídica, considerando que la aplicación de sanciones mediante la simple calificación objetiva de los actos imputados conlleva a producir efectos anticonstitucionales.

En ese orden de ideas, Martínez Zamora (2015) precisó que, actualmente, el órgano resolutorio en materia de contrataciones públicas debería adaptar sus resoluciones sancionadoras con posturas de mayor razonabilidad, en concordancia con la doctrina y salvaguardando los principales fines del derecho administrativo sancionador en las contrataciones estatales; de este modo, se evita la disminución de proveedores en los procedimientos de selección convocados por el Estado, y se sanciona a aquellas empresas que, efectivamente, realizan acciones perjudiciales en contra de las entidades públicas y contrarias a la ley de la materia. Esta circunstancia queda condicionada al análisis subjetivo de la acción imputada, situación que, en la actualidad, no se lleva a cabo en la calificación de la infracción.

Asimismo, como señaló Martín-Tirado (2015), el máximo intérprete de la Constitución sostiene una posición contraria con respecto a la aplicación del tratamiento objetivo en materia procedimental administrativa, ratificando que en los procedimientos administrativos sancionadores, el reglamento principal establece que para determinar la responsabilidad y emitir la sanción correspondiente hacia el administrado, se debe aplicar el principio de culpabilidad. De tal manera, sin perjuicio de la eficiente evaluación de aspectos objetivos, el análisis de la conducta dolosa o culposa resultará siendo indispensable para calificar la infracción administrativa.

Además, Alejos (2020) indicó que resulta indiscutible que, en diversas ocasiones, cuando los proveedores brindan determinada información que carece de congruencia, previamente han cumplido con asegurar la veracidad de los documentos presentados, pero esta revisión no siempre logra ser totalmente efectiva. Se evidencia que por más meticulouso que sea el proveedor, en la práctica no existe la posibilidad de asegurar completamente la precisión de los datos brindados en la oferta; además, porque resulta demasiado caro, como aquellas constancias de trabajo que fueron entregadas por terceros, donde se presume que son verdaderas, pero realmente no tienen existencia.

Finalmente, Martín-Tirado (2015) afirmó que el criterio de la responsabilidad objetiva aplicado por el TCE, con respecto a la infracción de presentar información inexacta, tiene concordancia con la explícita regulación del artículo normado en la ley especial, pero esta política jurisprudencial estaría transgrediendo ciertos principios de la normativa general del procedimiento administrativo, empezando por el principio de causalidad, porque no se cumple con evaluar la actuación del administrado al momento de emitir la sanción; asimismo se contraviene el principio de culpabilidad, porque la autoridad competente no analiza los elementos subjetivos de la presunta conducta infractora, y, finalmente, el principio de presunción de licitud, porque se emiten sanciones de inhabilitación a pesar de no haberse demostrado el nexo causal de la infracción. En ese sentido, cuando la referida conducta infractora se configura mediante un tratamiento netamente objetivo, implica que la potestad sancionadora por parte del órgano resolutorio está siendo practicada de forma indebida, que produce, en consecuencia, efectos anticonstitucionales.

En ese sentido, se considera que el análisis de ciertos lineamientos vinculados a los hechos imputados, como la comprobación de la buena fe y el cumplimiento de la diligencia de los postores, resultará siendo necesario en algunas ocasiones, para

determinar el grado de responsabilidad administrativa, como por ejemplo, cuando la autoridad competente habiendo examinado la integridad del expediente administrativo sancionador, ha podido evidenciar que el administrado no tuvo la voluntad de engañar a la administración, en atención a la regla general de culpabilidad del agente y la suposición de licitud.

2.2.5. Los principios generales del derecho administrativo

El artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001) indica que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo: el principio de legalidad, el debido procedimiento administrativo, el impulso de oficio, la razonabilidad, la imparcialidad, el informalismo, la presunción de veracidad, la buena fe procedimental, la celeridad, la eficacia, la verdad material, la participación, la simplicidad, la uniformidad, la predictibilidad, el privilegio de controles posteriores, el ejercicio legítimo del poder, la responsabilidad y el acceso permanente.

Así pues, dada la diversidad de principios aplicados en el procedimiento administrativo general, en la presente investigación, se van a desarrollar los de mayor incidencia en la problemática planteada, así como el principio de culpabilidad, razonabilidad, verdad material y el principio de debido procedimiento administrativo. Se tendrá en cuenta que la infracción administrativa por presentar documentación inexacta tiene un tratamiento exclusivo en materia de contrataciones del Estado, mediante el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, resulta pertinente revisar la importancia de los principios de manera general en el ámbito administrativo.

Los principios amparados en la LPAG cumplen una función indispensable en la imposición de sanciones administrativas, porque representan cierto límite en el ejercicio de la potestad sancionadora, consiguiendo en efecto, que las resoluciones sean emitidas de manera justa, lo que evita la vulneración de derechos en contra de cualquier administrado.

Jiménez (2011), por su parte, señaló que los principios generales del procedimiento administrativo se encuentran establecidos para el desarrollo de las actuaciones institucionales en el ámbito administrativo, dirigidos por las autoridades del sector público en cumplimiento de sus funciones; son reglas generales que sirven como estructura en determinada resolución decisoria. Además, no solo tienen efectos internos, sino más bien, abarcan todo el sistema normativo de las entidades públicas conforme a su organización funcional.

Asimismo, Huamán (2017) aseveró que a raíz de la incorporación de los principios, la relación entre la entidad pública y los administrados ha quedado blindada por una barrera de protección por cuanto impiden cualquier tipo de arbitrariedad. En tal sentido, vienen a ser lineamientos que contribuyen con el desenvolvimiento del derecho administrativo sancionador en el sector público, sobre la base de actuaciones de legitimidad, dirigido incluso por diversos valores éticos. Esta contemplación brinda garantías al administrado, dado que limita la discrecionalidad de la autoridad al momento de emitir alguna decisión administrativa.

Siguiendo ese análisis, según Guzmán (2009), los principios generales del derecho cumplen una función primordial en la estructura del sistema normativo, por cuanto posibilitan no solo la interpretación de dispositivos legales, sino también se desempeñan como pilares fundamentales para la creación de leyes especiales,

coadyuvando paralelamente con la tarea de los encargados en la administración de justicia, porque brindan mecanismos para solucionar innumerables incertidumbres jurídicas. En ese sentido, los principios que guían el derecho administrativo, representan parámetros para el ejercicio funcional de la administración estatal mediante una intervención inmediata, produciendo efectos jurídicos debido a que sirven para dirigir la potestad sancionadora, evitando así la vulneración de derechos e intereses particulares de índole administrativa.

Desde aquella perspectiva, los principios cumplen un papel fundamental en el sistema normativo, incluyendo las normas que regulan los procedimientos administrativos, dado que colaboran en la interpretación y sirven como lineamientos básicos para la aplicación del derecho, coadyuvando así con la administración de justicia. Además, los referidos parámetros guían la toma de decisiones en el caso de que se presente algún vacío legal en el derecho positivo.

Por lo tanto, los principios limitan el ejercicio de la potestad sancionadora, llegando a proteger a los administrados ante cualquier actuación que vulnere la integridad de sus derechos. En tal sentido, si la autoridad administrativa pretende aplicar una sanción abusiva, como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, los principios rectores servirán para impedir cualquier decisión arbitraria en contra de los administrados.

Por esa razón, los principios generales del procedimiento administrativo contribuyen a la búsqueda de decisiones amparadas en justicia y brindan alternativas para el ejercicio de las funciones pública congruentes con los objetivos normativos y reglamentarios de las instituciones del sector público, salvaguardando la integridad de intereses de rango constitucional y legal de aquellas personas naturales o jurídicas que

tienen alguna intervención administrativa con el Estado a través de determinadas prestaciones (Jiménez, 2011). Debido a la gran diversidad de procedimientos en el sector público, el Poder Legislativo no puede proporcionar la totalidad de mecanismos de solución; por esta razón, los principios se encargan de brindar ciertas alternativas legales al permitir una mejor actuación de la autoridad competente, y al emitir criterios jurisprudenciales en diversos sectores.

Bajo esa línea de razonamiento, los principios del procedimiento administrativo buscan dirigir las actuaciones de la Administración, teniendo como fundamento básico los derechos constitucionales, que garantizan la protección de los bienes jurídicos de los administrados. La aplicación de los principios en cualquier procedimiento administrativo sancionador, resulta así indispensable para una correcta administración de justicia en el ámbito administrativo e incluso judicial, al tratarse de un recurso de impugnación en la siguiente instancia.

Incluso, como indicaron Huapaya y Alejos (2019), cuando se haya transgredido o infringido algún principio administrativo al momento de imponer alguna sanción de índole administrativa, será necesario declarar la nulidad del acto emitido, debido al vicio procesal que contiene la resolución. De esta manera, cuando se decide sancionar al administrado, vulnerando o ignorando la existencia de cierto principio administrativo, la decisión no produce efectos jurídicos. Así pues, debe destacarse la importancia de los principios en el análisis y resolución de los distintos casos que involucra el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, pues no puede analizarse un caso concreto inobservando dichos lineamientos básicos.

En ese sentido, se considera que la participación de los principios administrativos tiene mucha relevancia en la emisión de sanciones, por lo que se pretende profundizar el estudio sobre la base de ellos.

2.2.6. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo

Este principio cumple un rol fundamental al momento de evaluar la presunta conducta infractora, por cuanto permite determinar el grado de responsabilidad de cualquier acusación, incluso en sede administrativa, con la posibilidad de identificar el elemento volitivo mediante el procedimiento sancionador, y, en consecuencia, proceder a sancionar de acuerdo con el daño generado y con la verdadera intención que tuvo el denunciado.

Jakobs (1992) indicó que la culpabilidad genera reprochabilidad, que conceptualizado sería tener la culpa. Por ello, para que exista legitimidad en la sanción se necesita aplicar el principio de culpabilidad. En ese sentido, se argumenta que la sanción no debe regirse exclusivamente por la utilidad pública, sino que debe mantenerse dentro del marco de la culpabilidad del autor, considerando la prohibición de vulnerar la dignidad de la persona. Se entiende, entonces, que la culpabilidad limita el ejercicio sancionador de la autoridad competente.

Ahora bien, la culpabilidad, entiéndase como responsabilidad subjetiva, fue incorporada de manera expresa en la LPAG, con la modificación del Decreto Legislativo N° 1272, donde se señala expresamente que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos que mediante ley o decreto se disponga lo contrario. Si bien la regla tiene carácter general, la excepción vendría a ser la aplicación de la responsabilidad objetiva.

Esta modificación fue necesaria para instaurar un cambio positivo en el procedimiento administrativo sancionador, pero debido al reconocimiento de la salvedad, esta norma ha terminado siendo ineficiente en cuanto a su aplicación, básicamente porque las autoridades administrativas han determinado la responsabilidad subjetiva más como una excepción, ignorando que se trata de una regla principal.

Así pues, como señalaron Huapaya y Alejos (2019), esta regulación da la posibilidad de que cada ámbito administrativo apruebe la norma especial en función de la objetividad. No obstante, esto no es suficiente, debido a que la propia entidad pública delegada para la aprobación del reglamento correspondiente en el derecho sancionador busca alguna justificación para que la legislación especial pueda emitir sanciones administrativas mediante un tratamiento objetivo.

En ese sentido, se concuerda que “la timidez del legislador está siendo utilizada por las autoridades que se resisten a reconocer la aplicación del principio de culpabilidad en el marco de los procedimientos sancionadores” (Tapia & Guzmán, 2019, p. 71).

Por otro lado, como explicó Cam (2017), antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA-/TC de fecha 16 de abril de 2003 y el Expediente N° 01873-2009-PA/TC de fecha 3 de setiembre de 2010, había establecido que el principio de culpabilidad no solo se aplica en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador, precisando que, al margen de las diferencias, también existen puntos en común, por cuanto la potestad de emitir sanciones administrativas y la potestad de imponer sanciones penales derivan del *ius puniendi* del Estado. En tal sentido, el principio de culpabilidad establece que la acción sancionable

debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva.

Por esa razón, conforme indicaron Huapaya y Alejos (2019), se debe poner énfasis en la existencia de la responsabilidad subjetiva en ámbito administrativo, y con mayor incidencia en el proceso sancionador, toda vez que se encuentra regulado explícitamente como regla general. Esto conllevaría a restringir el tratamiento objetivo concerniente a la configuración del tipo infractor. De tal forma, se podría impedir que la administración emita resoluciones sancionadoras con base en la objetividad de los casos, a sabiendas de la normativa vigente y del impacto negativo que genera dicho desconocimiento.

Por su parte, Morón (2018) afirmó que para la emisión de una resolución sancionadora con base en la subjetividad, aparte de incurrir en el tipo infractor y la obtención objetiva del efecto, se necesita que la conducta haya sido cometida en función de un elemento subjetivo, como, por ejemplo, la intención de conseguir un beneficio a sabiendas de la irregularidad, o en su defecto, por la actuación negligente del administrado que pudo ser prevista en cierta medida.

Así pues, teniendo en cuenta el reconocimiento de la responsabilidad subjetiva en el procedimiento administrativo sancionador como regla principal, y la responsabilidad objetiva como excepción a la norma, resulta necesario revisar el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, donde señala que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley. Entonces, según este fundamento garantista, el administrado no debe encontrarse

afectado por la aplicación de sanciones sobre la base de condiciones que vayan en contra de sus derechos.

2.2.7. El principio de razonabilidad en el derecho administrativo

El principio de razonabilidad ha marcado mucha trascendencia en la jurisprudencia del TCE, por cuanto ha sido empleado para graduar el tiempo de la sanción administrativa (inhabilitación temporal o definitiva), considerando la gravedad de la infracción. No obstante, la aplicación de este principio tiene una cobertura mucho más amplia, incluso para configurar la propia infracción administrativa, en relación con el grado de culpabilidad, razón por la cual ha generado que determinados autores especialistas se hayan pronunciado al respecto.

Ocampo (2011) señaló que el principio de razonabilidad en el ámbito administrativo aporta lineamientos de carácter cualitativo con la finalidad de reducir el riesgo del llamado exceso de punición, de aquellas normas que regulan infracciones y sanciones administrativas, acotándose al máximo la discrecionalidad y eventual actuar arbitrario de la Administración pública. Además, precisó que el exceso de punición puede presentarse en cualquier manifestación del poder de coerción, mediante reglamentos o actos administrativos, siendo relevante, por lo tanto, que se respete el principio de razonabilidad.

De acuerdo con ello, para Guzmán (2009), la razonabilidad implica que cuando se persiga limitar los intereses de los administrados, la decisión adoptada debe ser válida y legítima en un Estado de derecho. De lo contrario, si los fines de dichos actos administrativos tienen por finalidad justificar un comportamiento arbitrario, autoritario o discriminatorio por parte de la Administración pública, es evidente que tal actuación

viola el principio de preferencia por los derechos fundamentales y deviene en inconstitucional.

Asimismo, Ocampo (2011) indicó que la finalidad de aplicar el requisito de razonabilidad en las diversas decisiones de la Administración pública obedece a la evaluación y ponderación de una serie de criterios, generando como resultado mantener una relación de correspondencia entre el daño al interés público o al bien jurídico protegido, y la consecuencia gravosa atribuida en contra de los administrados.

Bajo esa precisión, Huamán (2017) comentó que la esencia de la razonabilidad en las sanciones administrativas radica en la coherencia de la decisión adoptada, por cuanto la atribución de la consecuencia jurídica debe enmarcarse manteniendo cierto equilibrio entre los hechos imputados y la potestad administrativa, con la finalidad de evitar cualquier tipo de actuaciones arbitrarias.

Por su parte, Ossa (citado en Ocampo, 2011) anotó que la Administración pública, de acuerdo con la evaluación de las sanciones y el criterio subjetivo que integra toda decisión punitiva, tiene el deber jurídico de explicar, de manera razonable, cuáles son los elementos de juicio que concurren a formar parte de la determinación final, que representa una justa relación entre el castigo y la gravedad del hecho cometido. Dicho de otro modo, la norma, además de ser razonable, atendiendo al principio de razonabilidad, también debe parecerlo.

Según Morón (2018), el principio de razonabilidad fue creado con la finalidad de instaurar cierta limitación en el ejercicio de la potestad sancionadora, para proteger al administrado de cualquier decisión injusta y excesiva. En ese sentido, este principio regulador exige que el castigo administrativo o la restricción de algún derecho debe seguir los lineamientos establecidos por ley, evitándose así la desnaturalización del acto

emitido. Asimismo, se debe considerar que la autoridad pública no tiene plena libertad para sancionar, sino que aquella adopción tiene que ser equivalente a los fines contemplados en la normativa.

Guzmán (2009) advirtió que el principio de razonabilidad es un componente indispensable en el derecho al debido procedimiento administrativo, por cuanto las resoluciones administrativas emitidas por el órgano competente deben seguir criterios mínimos de razonabilidad, con la finalidad de que el acto administrativo emitido sea lo suficientemente justo.

Por su parte, Ocampo (2011) explicó, con base en el principio de legalidad, que la presunción no es suficiente para demostrar que la autoridad estatal ha ejercido la potestad sancionadora en función de la razonabilidad o proporcionalidad, sino más bien que debido a la exclusividad de la actividad funcional, se necesita demostrar de manera obligatoria que la operatividad normativa y la actuación administrativa han sido dispuestas en el marco de cumplimiento del principio de razonabilidad. La referida ostentación debe sustentarse mediante el esclarecimiento de la propia norma o en el planteamiento para la modificación del texto legal.

En la misma línea argumentativa, según Guzmán (2009), el principio de razonabilidad implica la existencia de una restricción a la potestad sancionadora de la Administración pública, evitando, en consecuencia, la posibilidad de emitir resoluciones arbitrarias o injustas que pueden vulnerar derechos fundamentales del administrado. Esto se pone en evidencia cuando la autoridad administrativa, dentro del procedimiento administrativo sancionador, goza de cierto margen de acción para determinar la infracción y así aplicar la sanción correspondiente. Cabe anotar que esta potestad no debe implicar el uso indebido por parte de las entidades administrativas.

En ese sentido, la aplicación del principio de razonabilidad no debe estar limitada solo a graduar la sanción administrativa, sino, como afirman los autores reseñados líneas arriba, tiene una trascendencia mucho más amplia, y es indispensable al momento de calificar los hechos materia de imputación, con el propósito de evitar sanciones injustas y excesivas para el administrado, toda vez que las sanciones deben ser impuestas de acuerdo con criterios razonables.

2.2.8. El principio de verdad material en el derecho administrativo

Este principio se contempla en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, donde señala lo siguiente:

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Claramente, como indica la norma de derecho público, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a evaluar los hechos denunciados, actuar los medios probatorios ofrecidos válidamente, y recién a partir de ahí, determinar la responsabilidad correspondiente. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa en el ámbito de las contrataciones del Estado ha reflejado una valoración distinta, donde prevalece la calificación objetiva de los actos imputados. Por aquella razón, resulta relevante el pronunciamiento de diversos autores al respecto.

De acuerdo con Jiménez (2011), el principio de verdad material hace referencia a la autoridad administrativa competente como responsable de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones. Se entiende como autoridad

administrativa solo a aquellos funcionarios que tienen potestades decisorias, es decir, facultados para dictar actos resolutiveos. No obstante, tienen la suficiente capacidad para impartir instrucciones a su personal, a efectos de que en cada etapa del procedimiento administrativo se proceda de manera interna a verificar los hechos y documentos que se hubieran presentado en la etapa probatoria. De esta manera, la contrastación de los hechos resulta fundamental para la emisión de alguna sanción administrativa, porque involucra el conocimiento de los actos imputados por cuanto este principio tiene carácter vinculante en el transcurso de cualquier procedimiento administrativo.

Morón (2018) comentó que el principio de verdad material ordena que la autoridad en cualquier procedimiento administrativo tiene el deber de verificar los actos probatorios para constatar la realidad de los hechos, siendo el sustento principal para disponer determinada actuación administrativa, en cumplimiento de la normativa vigente. De manera concreta, la autoridad pública, siguiendo los parámetros de la verdad material, debe evaluar si la conducta del administrado ha sido cometida conforme lo contemplado en el tipo infractor.

Así pues, Huapaya y Alejos (2019) señalaron que es imprescindible que los procedimientos dirigidos a imponer una sanción se lleven a cabo respetando las garantías necesarias y permitiendo al administrado aportar toda la información fáctica y legal, con el propósito de tomar una decisión que se ajuste a la verdad material.

Desde la postura de Jiménez (2011), en los diversos procedimientos administrativos, incluso en el procedimiento administrativo sancionador, la verdad material prima sobre la verdad formal; entonces, teniendo en cuenta que la administración posee la carga de la prueba de los hechos alegados, o que son materia de controversia, resulta de vital importancia el desarrollo de la actividad probatoria. Por

tal razón, la administración no debe conformarse con evaluar los documentos presentados de manera formal, sino que debe preocuparse por conseguir evidencias que demuestren la situación real, más aún cuando aparentemente se necesita de una actividad rigurosa en el ejercicio de la respectiva función.

Asimismo, Morón (2018) comentó que la esencia de este principio radica en la verificación de las circunstancias fácticas, con la finalidad de corroborar la verdad de los hechos, siendo un estudio desligado de la actuación formal en la vía administrativa. Esta evaluación debe ser ejecutada en los diversos casos de manera particular, considerando la gravedad de la responsabilidad. La administración debe comprobar los hechos imputados, agotando los mecanismos necesarios para alcanzar una decisión justa.

De igual forma, Jiménez (2011) opinó que la elección de determinadas adopciones de carácter administrativo generalmente está vinculada con el patrimonio estatal. No existe acto decisorio que no tenga implicancias económicas en el sector público; por esta razón, cuando se realiza el otorgamiento ganador del procedimiento de selección, con la finalidad del abastecimiento de bienes y/o servicios para el Estado, resulta indispensable que cuando la entidad expida alguna resolución, vaya dirigida a conseguir efectos jurídicos con base en la legislación y en la verdad.

Desde aquella perspectiva, según Guzmán (2009), el principio de verdad material abarca una concepción publicista en el procedimiento administrativo, debido a que la autoridad pública debe cautelar el interés de los administrados, así como también el interés común. Se distingue así de la concepción formal, utilizada más bien en el ámbito jurisdiccional, donde se busca el interés general de manera indirecta mediante la solución de controversia o aclaración de la incertidumbre jurídica.

En ese sentido, Jiménez (2011) opinó que ante la presencia de algún conflicto entre el interés público y el privado, como el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, necesariamente la administración debe realizar una respectiva verificación de todos los medios disponibles, para identificar la verdad de los hechos que son propuestos por las partes. Este principio busca establecer la frontera más clara entre el interés particular y el interés público, siendo, por ejemplo, el caso de los procedimientos de contratación pública, donde debe primar la verdad material invocada por el postor.

En concordancia con los argumentos expuestos, el análisis de los hechos denunciados por la presunta comisión de alguna infracción administrativa (como la de presentar información inexacta de manera involuntaria) cumple un rol fundamental en la identificación de la verdad real y en evitar la emisión de sanciones arbitrarias que conllevan a vulnerar derechos. Por tanto, la autoridad competente no puede eximirse de aquella responsabilidad, porque de lo contrario se está transgrediendo un principio de carácter vinculante en el ámbito administrativo.

2.2.9. El principio al debido procedimiento administrativo

La potestad de administrar justicia también se contempla en la vía administrativa, mediante el *ius puniendi* de las diversas autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones estatales, que tienen como principal propósito el desarrollo de procedimientos administrativos (incluyendo los procesos sancionadores), optando por determinar decisiones en amparo a la justicia. Así pues, cada resolución emitida por el órgano competente debe garantizar un debido procedimiento administrativo como derecho fundamental, que limite la discrecionalidad administrativa y que permita un desenvolvimiento decisorio conforme a la legislación. De tal manera, como indicó Guzmán (2009), existen diversos pronunciamientos a nivel nacional e internacional,

donde se afirma que el debido proceso es un derecho amparado tanto en las sedes administrativas como en el ámbito judicial.

Según Morón (2018), la instauración de este principio en el ámbito administrativo sancionador contempla lineamientos de naturaleza garantista que protegen la dignidad del administrado, a fin de alcanzar resoluciones en amparo de la justicia, por cuanto existe un conglomerado grupo de derechos que buscan evitar cualquier tipo de transgresión inmerso en el desarrollo de determinado proceso.

Por su parte, para Huamán (2017), la aplicación del debido proceso en el ámbito administrativo cautela los derechos del administrado frente a la potestad sancionadora, en cumplimiento al referido principio y en atención a la legislación de la materia; no obstante, a pesar de llevar a cabo un procedimiento aparentemente justo, cabe la posibilidad de estar infringiendo garantías constitucionales como consecuencia de emitir decisiones administrativas ignorando determinadas alegaciones de índole particular o conjunta.

Ahora bien, Huapaya y Alejos (2019) explicaron que el debido procedimiento administrativo es una garantía de trascendencia constitucional que se aplica a todo procedimiento administrativo; en tal sentido, no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando desde luego las garantías del debido procedimiento administrativo.

Asimismo, como indica Guzmán (2009), el debido proceso en el ámbito administrativo se justifica a través de una aplicación funcional. La falta de reconocimiento del citado derecho conlleva a la arbitrariedad en el desarrollo de la potestad sancionadora propia de la administración, siendo posible que, durante aquel

ejercicio, se contravengan diversos derechos particulares que afecten su integridad sin que haya un control de ello.

Por su parte, Huapaya y Alejos (2019) anotaron que el derecho administrativo sancionador debe salvaguardar el debido procedimiento, con la finalidad de que la resolución sancionadora o absolutoria sea el resultado de una rigurosa verificación de hechos imputados, y amparada conforme al derecho de defensa en diversas modalidades, de tal forma que se pueda garantizar que los proveedores sean sancionados solo cuando sus acciones ameriten la decisión, conforme al Estado de derecho.

Así pues, Morón (2018) afirmó que el principio al debido procedimiento abarca tres aspectos fundamentales: (a) el derecho a ser procesado administrativamente antes de emitir una decisión, porque de lo contrario, la administración estaría transgrediendo el referido principio; (b) el derecho a no desviar los objetivos del acto administrativo, porque la decisión debe estar enfocada en conseguir la finalidad propuesta; y (c) el derecho a obtener una decisión respetando las garantías constitucionales, las mismas que son aplicadas en cualquier proceso judicial al amparo de la Constitución.

En tal sentido, según Guzmán (2009), reconocer el derecho a tener un debido proceso en el ámbito administrativo permite desarrollar un procedimiento de manera más eficiente, disminuyendo el riesgo de un comportamiento inapropiado por parte de la administración, no solo porque su pronunciamiento se limita a evaluar el aspecto sustantivo, sino también porque esta actuación puede generar el incumplimiento de preceptos propios del debido proceso formal, que en realidad estaría vulnerando derechos fundamentales, que involucran la posición preferente con respecto a intereses

del administrado, que no necesariamente tienen que ser derechos constitucionalmente consagrados de manera explícita.

Así pues, en concordancia con los argumentos expuestos, se considera que la autoridad competente en materia de las contrataciones públicas, el TCE, debe tener mucha precaución al resolver cada procedimiento, especialmente en los procesos sancionadores, por cuanto tiene la obligación de cumplir con el principio del debido procedimiento administrativo, teniendo en cuenta que se trata de un derecho constitucional reconocido a favor de los administrados. De tal forma, resulta pertinente cuestionarse si la responsabilidad objetiva atribuida a los postores por la presunta presentación de información inexacta resulta válidamente constitucional, en amparo a los derechos de cada administrado durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador.

2.3. Definición de términos relacionados con la investigación

- **Administración pública.** Autoridad estatal encargada de dirigir los procedimientos administrativos de acuerdo con la competencia atribuida por la Ley Orgánica de la propia entidad pública.
- **Potestad sancionadora administrativa.** Competencia administrativa atribuida legalmente a favor de alguna autoridad pública para el ejercicio de diversas actuaciones que respaldan los objetivos y estrategias de la entidad estatal.
- **Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE).** Autoridad administrativa encargada del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrataciones del Estado peruano; tiene la responsabilidad de dirimir las controversias originadas en determinado procedimiento administrativo.

- **Infracción administrativa.** Conducta tipificada en el ordenamiento administrativo como una actuación contraria a los fines y objetivos que persigue la entidad administrativa, porque atenta contra los recursos públicos del Estado; por tanto, esta comisión conlleva a la emisión de una sanción administrativa que puede restringir ciertos derechos de los administrados.
- **Sanción administrativa.** Castigo inferido por la Administración hacia el administrado por la comisión de alguna infracción administrativa prevista en el ordenamiento de procedimientos administrativos. Este reproche genera restricción de derechos mediante la inhabilitación temporal o definitiva, así como el pago de multas.
- **Inhabilitación temporal.** Sanción administrativa aplicada por el Tribunal de Contrataciones del Estado hacia el administrado por la comisión de alguna conducta tipificada como infracción administrativa, restringiendo la participación de manera temporal en las contrataciones del Estado peruano.
- **Información inexacta.** Información contenida en determinada documentación que resulta siendo incongruente con la realidad.
- **Principios generales del derecho.** Lineamientos base del derecho que sirven para la interpretación y aplicación de normas jurídicas a determinado caso en concreto, para limitar el poder del Estado y solucionar posibles vacíos legales.
- **Principios del procedimiento administrativo.** Parámetros generales establecidos para el desenvolvimiento de los diversos procedimientos administrativos, que sirven para limitar el ejercicio del poder estatal en contra de los administrados en el caso de que se perciba la vulneración de determinados derechos.

- **Responsabilidad objetiva.** Se determina la sanción con base en un criterio netamente formal, documentario y abstracto, prescindiendo de evaluar los hechos que son materia de la imputación administrativa. La potestad sancionadora en función de la responsabilidad objetiva tiene una finalidad preventiva con respecto a la afectación de los recursos públicos.
- **Responsabilidad subjetiva.** Se determina la sanción con base en la aplicación del principio de culpabilidad, siendo indispensable el análisis de los hechos materia de la imputación administrativa, para determinar la responsabilidad de la persona en función de la intencionalidad (actuación de buena o mala fe).
- **Procedimiento de selección.** Convocatoria del Estado donde se busca la contratación de proveedores particulares para la ejecución de determinadas actividades de interés público, tales como la adquisición de bienes, prestación de servicios, ejecución de obras y consultorías profesionales. Para ello, la entidad pública deberá seguir un procedimiento ordinario para la conformación de un comité de selección u órgano encargado de la contratación.
- **Comité de selección.** Grupo de funcionarios públicos debidamente designados por la entidad administrativa, que tienen a su cargo el desarrollo del procedimiento de selección. Tienen responsabilidad administrativa funcional, civil y penal.
- **Bases estándar.** Documento administrativo donde se establecen los lineamientos del procedimiento de selección, en función de los términos de referencia, tales como las condiciones de la contratación, las características de la prestación del servicio o adquisición de bienes, las penalidades, los requisitos de calificación, como la infraestructura estratégica, equipamiento estratégico, experiencia profesional y hasta mejoras voluntarias.

- **Bases integradas.** Bases estándar que han sido debidamente modificadas en función de la absolución de consultas y/u observaciones formuladas por los postores del procedimiento de selección, planteadas de acuerdo con el interés particular.
- **Proveedor.** Persona natural o jurídica con interés de participar en algún procedimiento de selección, con la finalidad de desarrollar alguna actividad económica mediante la contratación con el Estado. Para ello tiene libre acceso al SEACE, para buscar el procedimiento de selección, descargar las bases respectivas, verificar los requisitos de obligatorio cumplimiento y, según eso, decidir su postulación.
- **Participante.** Persona natural o jurídica que realiza su registro de participación en el procedimiento de selección que desea concursar, donde busca ser el ganador de la convocatoria pública mediante el otorgamiento de la buena pro, para posteriormente ejecutar las obligaciones del contrato respectivo.
- **Postor.** Persona natural o jurídica que postula a determinado procedimiento de selección mediante la presentación de su oferta, con la finalidad de obtener el otorgamiento de la buena pro de la convocatoria.
- **Contratista.** Persona natural o jurídica que ha sido adjudicada con el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, luego de presentar los documentos para la suscripción del respectivo contrato y ejecutar las obligaciones contenidas en el mismo documento.
- **Buena pro.** Resultado otorgado a favor de uno de los postores que obtuvo el primer lugar en el procedimiento de selección, por haber calificado con la puntuación más alta; en consecuencia, la siguiente etapa será la suscripción del

respectivo contrato, siempre y cuando se haya declarado el consentimiento por parte de la competencia en el plazo establecido.

- **Propuesta técnica.** Es el documento que contiene todos los requisitos de calificación que han sido exigidos en las bases integradas del procedimiento de selección. Son de obligatorio cumplimiento a excepción de los documentos que se presentan de manera opcional, así como, por ejemplo, la mejora.
- **Propuesta económica.** Es el documento principal donde se sustenta el precio económico ofertado para ejecutar las obligaciones establecidas en los términos de referencia, en el caso de que sea ganador del procedimiento de selección.
- **Oferta.** Documento que contiene la propuesta técnica y la propuesta económica de manera conjunta; es presentado en la etapa de postulación en la fecha establecida de acuerdo con las bases integradas.
- **Vulneración de derechos.** Transgresión ilegítima de bienes jurídicos protegidos.

2.4. Categorías de análisis de la investigación

2.4.1. Categoría principal

La vulneración de derechos empresariales como consecuencia de la sanción administrativa de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta prevista en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado Peruano, debido al criterio de la configuración objetiva aplicada por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

2.4.2. Categorías específicas

- a) Vulneración de derechos empresariales por la inaplicación de la responsabilidad subjetiva en el procedimiento administrativo sancionador.
- b) Vulneración de derechos empresariales por la inobservancia de los principios del procedimiento administrativo general y del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, Hernández et al. (2014) indicaron lo siguiente:

Las categorías son “temas” de información básica identificados en los datos para entender el proceso o fenómeno al que hacen referencia. La teoría fundamentada identifica los conceptos implicados y la secuencia de acciones e interacciones de los participantes. Una vez generado el esquema, el investigador regresa a las unidades o segmentos y los compara con su esquema emergente para fundamentarlo. (p. 508)

CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

La investigación fue de tipo básico, porque tiene como objetivo incrementar el conocimiento existente en la actualidad. Tiene un enfoque cualitativo, porque el presente estudio busca descubrir una realidad instaurada en las contrataciones públicas, y precisamente, con respecto a la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción administrativa de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección. “El enfoque cualitativo busca principalmente la dispersión o expansión de los datos e información” (Hernández et al., 2014, p.10).

Según estos mismos autores, la investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto. El enfoque cualitativo se selecciona cuando se pretende analizar determinado grupo de sujetos con relación a los fenómenos de su entorno, involucrando el estudio de opiniones, interpretaciones y puntos de vista de acuerdo con intereses propios.

Asimismo, para Hernández et al. (2014), la investigación con enfoque cualitativo admite la subjetividad, dado que la posición personal del investigador reconoce ciertos valores y creencias propias, que incluso sirven como fuente de datos. En cambio, en la investigación cuantitativa, la posición del investigador es neutral, deja de lado sus apreciaciones particulares y procura asegurar que la recolección y análisis de datos sean realizados mediante procedimientos rigurosos y objetivos, evitando que influyan en los resultados.

Así pues, la presente investigación se enmarca bajo el enfoque cualitativo, porque pretende conocer la realidad de las empresas privadas en el ámbito de las contrataciones del Estado; su objetivo principal es determinar si la sanción administrativa de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, emitida bajo los criterios de la autoridad competente, conlleva a vulnerar ciertos derechos. De tal manera, resulta indispensable involucrar el estudio con base en la actuación de la autoridad pública hacia los administrados, con respecto a la calificación de la infracción de presentar información inexacta en un procedimiento de selección. De este modo, será posible determinar la vulneración de derechos empresariales, identificar cuáles son los criterios del TCE con respecto a la configuración de la infracción, identificar cuáles son los problemas con la respectiva aplicación y, además, la posibilidad de brindar una propuesta para solucionar el problema planteado.

El diseño de la investigación fue la teoría fundamentada, porque el objeto de estudio se concentra en un determinado proceso de interacción, entre la autoridad pública que viene a ser el TCE y el administrado, que viene a ser aquella empresa del sector privado dispuesta a contratar con alguna entidad. La referida interacción participativa donde se presenta la problemática planteada se inicia con el procedimiento administrativo sancionador y la posterior sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado por la presentación de información inexacta. En ese sentido, mediante la investigación, se busca explicar el fenómeno vinculado a la vulneración de derechos empresariales en el ámbito de las contrataciones públicas y, consecuentemente, responder el planteamiento del problema principal y específicos.

Para alcanzar los objetivos propuestos en la presente investigación, se requiere necesariamente la opinión de expertos en la materia, así como también del estudio de

los participantes en un contexto concreto, esto es, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la autoridad competente, en contra de las empresas privadas por la infracción administrativa de presentar información inexacta. Cabe anotar que en el diseño de la teoría fundamentada, se debe responder el planteamiento sobre la base de los datos obtenidos en la investigación.

3.2. Población, muestra, criterios de inclusión y exclusión

Población:

- Abogados especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo.
- Resoluciones administrativas emitidas por el TCE mediante un procedimiento administrativo sancionador.

Muestra:

- Tres abogados especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo.
- Veinte resoluciones administrativas emitidas por el TCE mediante un procedimiento administrativo sancionador por la presentación de información inexacta durante el 2021.

Se ha considerado esta cantidad de profesionales por cuanto la investigación tiene un enfoque cualitativo que busca precisamente alcanzar los objetivos planteados con base en el criterio de algunos especialistas en la materia, de tal manera que las preguntas establecidas en la guía de la entrevista permitan dar respuestas subjetivas para profundizar el tema cuestionado. Así pues, se diferencia de una investigación cuantitativa, donde se busca obtener resultados desde una perspectiva objetiva,

considerando una mayor cantidad de entrevistados para justamente cuantificarlos de manera probabilística. Además, se ha considerado esa cantidad de abogados especialistas porque la muestra de la investigación también está integrada por 20 resoluciones administrativas emitidas por el TCE, donde se ha conseguido información relevante para el desarrollo de la tesis.

Hernández et al. (2014) señalaron que las entrevistas sirven para comprender el fenómeno del estudio. Por ello, durante el desarrollo de cada una de las entrevistas se ha logrado recopilar la información necesaria para entender la problemática instaurada, teniendo en cuenta que las respuestas obtenidas de cada uno de los abogados especialistas han sido debidamente fundamentadas. Asimismo, resulta pertinente indicar que las tres entrevistas realizadas han sido suficientes para formular las categorías preliminares respectivas y, posteriormente, conseguir las categorías de análisis debidamente refinadas. Así pues, se ha considerado que realizar un mayor número de entrevistas iba a generar cierta similitud de los resultados obtenidos hasta el momento; por esta razón, se había decidido continuar con el análisis de las resoluciones administrativas (como parte de la muestra), para culminar con la recolección de datos y, con base en ello, conseguir los objetivos planteados en la investigación.

Criterios de inclusión y exclusión:

Los criterios de inclusión de la muestra en el caso de la entrevista fueron: ser profesionales en derecho y especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo. Asimismo, los criterios de exclusión fueron: no ser profesionales en derecho y, además, no ser especialistas en contrataciones con el Estado y/o derecho administrativo.

Los criterios de inclusión de la muestra en el caso de las resoluciones administrativas fueron: que sean emitidas por el TCE por la infracción de presentar información inexacta en un procedimiento de selección y que las empresas hayan sido sancionadas con inhabilitación temporal para contratar con el Estado. Asimismo, los criterios de exclusión fueron los siguientes: que las sanciones de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, impuestas a las empresas por parte del TCE, no hayan sido por la infracción de presentar información inexacta en un procedimiento de selección.

3.3. Técnicas de recolección de datos

Se ha empleado la técnica de la entrevista a través de un cuestionario que contiene 10 preguntas que fueron planteadas desde la perspectiva de investigación, buscando que los especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo puedan responder técnicamente al planteamiento del problema, considerando el amplio conocimiento en la materia adquirido mediante la experiencia. Las referidas entrevistas se han realizado en cumplimiento a las fechas programadas en el cronograma detallado en el plan de tesis.

Asimismo, se ha empleado la técnica del análisis documental aplicada a 20 resoluciones emitidas por el TCE por la infracción de presentar documentación inexacta en un procedimiento de selección, a fin de identificar los criterios sancionadores por parte de la autoridad competente en la jurisprudencia administrativa. De igual forma, el análisis documental de las referidas resoluciones se ha realizado en cumplimiento de las fechas programadas en el cronograma detallado en el plan de tesis.

3.4. Instrumentos de recolección de datos

La guía de la entrevista.

La guía de la entrevista fue uno de los instrumentos empleados para la recolección de datos de la presente investigación, constituida por 10 preguntas ordenadas desde una perspectiva coherente; se ha buscado que el entrevistado, de manera particular, brinde su punto de vista con respecto al tema, teniendo en cuenta que las preguntas hayan sido formuladas sin inducir a la respuesta. El cuestionario fue creado por fuente propia de manera estructurada. La referida guía se acompaña en el Anexo 1 del presente trabajo.

La guía del análisis documental.

La guía del análisis documental también fue uno de los instrumentos utilizados para la recolección de datos de la presente investigación, dirigida básicamente a identificar los criterios resolutivos por parte de la autoridad competente en materia de contrataciones del Estado y, específicamente, con respecto al procedimiento administrativo sancionador de la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección. El cuadro de análisis y recolección de datos fue creado por fuente propia. Se acompaña en el Anexo 2 del presente trabajo.

3.5. Técnicas de análisis de datos

Para analizar los resultados obtenidos se ha empleado el método inductivo, porque al ser una forma de razonamiento ha permitido establecer conclusiones vinculadas con los objetivos del estudio de la investigación. En primer lugar, se ha entrevistado a abogados expertos en la materia, dando como resultado respuestas contundentes, y, en segundo lugar, también se han analizado resoluciones administrativas emitidas por el TCE, donde se sancionan a diversas empresas privadas, por la presentación de información inexacta. Según Bisquerra (citado en Valderrama, 2013), el método inductivo involucra el estudio de situaciones concretas de donde se

sintetizan conclusiones que coadyuvan a descubrir la naturaleza real del problema planteado.

Asimismo, esta investigación tiene un alcance explicativo, por lo que luego de obtenidos los resultados conforme a las técnicas de recolección de datos descritas en los párrafos precedentes, este estudio pretende aclarar la realidad problemática. Así pues, tal nivel de investigación “permite explicar, comprender e interpretar el por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones” (Domínguez, 2015, p. 53).

3.6. Aspectos éticos

A fin de cumplir con las consideraciones éticas de la investigación, se ha recopilado la información respetando la autoría de los entrevistados, cumpliendo con el consentimiento mediante una constancia informativa que fue firmada por cada uno de ellos, para que sus argumentos sean plasmados como resultado de la técnica de la entrevista. Ellos han tenido conocimiento sobre la finalidad de la entrevista realizada y el tratamiento de los datos obtenidos.

Por otro lado, las fuentes de información procedente de diversos autores considerados en la presente investigación, así como en el marco teórico, los antecedentes, la metodología y la discusión han sido debidamente citados conforme a las normas APA, y conforme indica la guía de investigación proporcionada por la Universidad Continental.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Resultados de la técnica de la entrevista

Las entrevistas fueron realizadas durante el mes de junio del 2022, de acuerdo con las fechas programadas en el cronograma del plan de tesis. Asimismo, las entrevistas fueron efectuadas mediante comunicaciones personales, aplicando el instrumento de la técnica correspondiente descrita en la metodología. Los abogados entrevistados son especialistas en materia de contrataciones del Estado; por tanto, las preguntas formuladas han sido establecidas con la finalidad de lograr los objetivos planteados en la investigación. En ese sentido, las personas entrevistadas han sido las siguientes:

	Cargo	Entrevistados	Cronograma
1	Abogado	Guillermo Jesús Santibáñez Ramos	Comunicación personal de fecha 15 de junio del 2022
2	Abogada	Karina Merle Alvarado León	Comunicación personal de fecha 16 de junio del 2022
3	Abogado	Roberto Carlos Benavides Pontex	Comunicación personal de fecha 17 de junio del 2022

A continuación, se exponen los resultados de las entrevistas realizadas a los abogados especialistas en la materia.

En la primera interrogante, donde se pregunta si la configuración objetiva de la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, tipificado en

el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE, conlleva a vulnerar derechos empresariales:

Karina Alvarado consideró que no delimitar la responsabilidad objetiva entre un error involuntario y una inexactitud dolosa para ganar un proceso de selección por parte de la normativa y del operador de la norma vulnera los derechos empresariales.

La abogada aseveró, con mucha razón, sobre la existencia de derechos vulnerados en el ámbito empresarial, por cuanto al atribuir responsabilidad mediante un procedimiento administrativo sancionador no puede haber igualdad ante la comisión de una conducta evidentemente voluntaria y una que desconoce de la misma.

Asimismo, Guillermo Santibáñez sostuvo que toda norma obedece a una situación particular en el tiempo. Lamentablemente, el Perú arrastra siglos de corrupción especialmente en el ámbito de las contrataciones con el Estado. La norma en mención es una alternativa que busca disuadir la presentación de información inexacta en los procesos de selección, atribuyendo una responsabilidad objetiva al postor. Es decir, basta que se presente información inexacta para que se configure la infracción.

Dicho esto, indicó que a pesar de que la norma actualmente se restringe a que la inexactitud de la información esté referida al cumplimiento de requerimientos mínimos o factores de evaluación que representen un beneficio o ventaja al postor, la responsabilidad objetiva, tal como está planteada, sí vulnera derechos empresariales de contratistas honestos que puedan haber incurrido en un error involuntario al momento de brindar la información requerida.

Así pues, como menciona el abogado entrevistado, la responsabilidad objetiva conlleva a vulnerar derechos, pero solo y únicamente de aquellos postores que, de

manera imprevista, incurren en alguna incongruencia en la documentación presentada, dado que son sancionados con inhabilitación, desde una perspectiva general, al igual que cualquier postor que ha actuado con malicia. Adicionalmente, Santibáñez señaló lo siguiente:

Nadie discute que el postor que dolosamente presenta información inexacta deba ser sancionado de manera drástica. Pero aquel postor que por error incurre en alguna inexactitud en la información presentada, aun cuando le genere un beneficio, no debería de ser sancionado con la inhabilitación, incluso cuando esta negligencia sí debiera costarle la exclusión del proceso de selección en donde participa.

Por lo que esta norma debería ser delimitada, señalándose las excepciones a la misma. O en todo caso, los órganos administrativos o judiciales deberían aplicar de manera supletoria diversos principios del derecho administrativo, que evite situaciones arbitrarias, por la sola aplicación a rajatabla de la mencionada norma.

Efectivamente, como indica el abogado, el postor que actúa de manera fraudulenta con la finalidad de ganar el procedimiento de selección debe ser sancionado como corresponde, por cuanto tuvo la predisposición de sorprender a la entidad con la presentación de documentos falsos. Distinto es el caso donde la empresa de manera involuntaria incurre en alguna imprecisión documentaria, donde no justifica la sanción de inhabilitación, pero sí tal vez la exclusión del proceso en amparo de principios administrativos que limitan cualquier arbitrariedad.

Por su parte, Roberto Benavides consideró que no solo se pueden vulnerar derechos empresariales, sino que además se pueden generar perjuicios en contra del

Estado al contratar con contratistas que puedan presentar documentación falsa o inexacta. Al no tener la asignación de responsabilidades claras, muchas empresas que van en consorcio pueden llegar al famoso “justos pagan por pecadores”. Es por ello que se debe brindar la información de forma más clara recalcando las asignaciones de responsabilidades al momento de ser participante en consorcio en un procedimiento de selección.

El abogado entrevistado relaciona aquí la pregunta con la responsabilidad conjunta del consorcio, donde la empresa A puede haber presentado información inexacta, y, en consecuencia, se discute la responsabilidad de la empresa B. Ciertamente, viene a ser un tema importante, pero en el desarrollo de la tesis, no se pretende abarcar dicho ámbito, porque el TCE ha establecido criterios propios en aquellos casos.

En la segunda interrogante, donde se pregunta si existe la posibilidad de que los postores en un procedimiento de selección, al momento de presentar su propuesta técnica, puedan incurrir en un error involuntario y a consecuencia de ello, presentar información inexacta, se solicitó su apreciación al respecto.

G. Santibáñez señaló que, sin duda, la actividad humana no está exenta de errores, y una propuesta técnica, por más diligencia que se haya puesto en su elaboración, puede contener información inexacta. Por ello, es importante determinar si esta información inexacta obedece a un error involuntario o a un acto doloso. Información inexacta por error involuntario es, por ejemplo, declarar que se cuenta con cinco vehículos de su propiedad, cuando realmente los cinco vehículos son arrendados (*leasing*) y las bases requieren que el postor cuente con cinco vehículos de su propiedad y/o arrendados. Aquí la información declarada por el postor es inexacta. Bajo la óptica

de la responsabilidad objetiva, esta declaración inexacta sería susceptible de ser considerada como una infracción pasible de sanción.

Se concuerda con la respuesta del abogado, dado que, por más rigurosa que sea la revisión de los documentos previa a la postulación, existe ciertamente la posibilidad de presentar alguna imprecisión, que resulte siendo sancionable para la autoridad correspondiente, es decir, resulta extremadamente imposible considerar que eso no vaya pasar porque puede haber diversos factores muy difíciles de prever.

Así también, K. Alvarado indicó que sí, efectivamente, el problema radica en que ese error involuntario les ha permitido obtener una ventaja indebida en el proceso de selección.

De la misma manera, R. Benavides afirmó que sí, eso es totalmente factible, muchas veces se ha podido ver que al momento publicarse las bases del procedimiento de selección, este no cumple con los principios por falta de claridad absoluta, que induce a los postores a cometer errores involuntarios.

En la tercera interrogante, donde se pregunta si la empresa no tuvo la intención de obtener una ventaja o beneficio frente a otro postor, con la información que, por diversas razones ajenas a su voluntad, termina siendo inexacta, será razonable aplicar una sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, se pide, adicionalmente, que argumente su punto de vista.

G. Santibáñez opinó que no sería razonable sancionar con una inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un error involuntario en su declaración. Constituiría un abuso de derecho por parte de los órganos de control y una arbitrariedad. La mayor sanción, en todo caso, por la negligencia incurrida sería apartarlo del proceso

de selección. Cuando la información inexacta es dolosa, se justifica plenamente la sanción.

Justamente, como indica el abogado, sancionar con inhabilitación a una empresa que ha actuado de manera culposa obedece, en gran medida, a un exceso de punición, donde no han evaluado los hechos reales de la imputación, que conlleva en su mayoría a instaurar resoluciones arbitrarias en sede administrativa. Por supuesto que debe ser sancionada, pero sobre la base de los principios del derecho administrativo, siendo una alternativa la exclusión del proceso al que está postulando.

Asimismo, K. Alvarado manifestó que la inhabilitación temporal para contratar con el Estado será razonable siempre y cuando el castigo recaiga sobre una acción dolosa que le ha permitido obtener una ventaja indebida.

Se coincide con la afirmación de la abogada, por cuanto solo justifica inhabilitar al postor cuando haya actuado dolosamente, buscando que con aquella documentación pueda adjudicarse el primer lugar del proceso respectivo.

De igual manera, R. Benavides aseguró que resulta siendo desproporcional y, efectivamente, ello ha sucedido, en virtud de conservar la integridad del contrato y de alguna consecuencia perjudicial para la finalidad pública; en ese sentido, hay que ser razonables al momento de imponer alguna sanción, ya que debería de tomarse en cuenta la posibilidad de recortar el número de proveedores para los próximos procedimientos de selección.

En la cuarta interrogante, donde se pregunta si la falta mínima al deber de diligencia atribuida a los postores, con revisar la exactitud de la información contenida en la propuesta, resulta siendo suficiente para restringir el derecho de seguir contratando con el Estado, se solicita, además, explicar la razón.

G. Santibáñez respondió que así como lo ha señalado anteriormente, no existe actividad humana susceptible de no incurrir en errores, el deber de diligencia no es absoluto dada la condición de la naturaleza humana; por ello, debe delimitarse lo que constituye un error involuntario y un acto doloso.

De ese modo, como indica el letrado, la diligencia atribuida a determinado postor que busca la exactitud documentaria no descarta la posibilidad de que pueda cometer un error en la etapa de participación o incluso en la entrega de documentos para la suscripción del contrato. En efecto, se puede decir que inhabilitar a cualquier empresa por el hecho de no advertir alguna incongruencia con la realidad, no justifica la emisión de la sanción.

Así también, K. Alvarado señaló que no es suficiente, más aún cuando existe información en la oferta que no es presentada exclusivamente por el postor, sino más bien por un tercero.

En este caso, como afirma la abogada, muchas veces hay documentos que son proporcionados por terceros, donde supuestamente tienen total veracidad, pero terminan siendo observados por la falta de autenticidad. Claramente, los postores son los únicos responsables de recabar toda esta información; por ende, de igual forma tienen la obligación de revisar. No obstante, esta verificación puede llegar a ser bastante amplia, y en algunos casos excepcionales puede haber algunos datos imprecisos pese a la revisión realizada.

En esa línea, R. Benavides indicó que no es suficiente imponer las sanciones a rajatabla, así como viene realizando el TCE. Se debe considerar la posibilidad de incurrir en algún error, por cuanto se trata de corroborar miles de documentos que

pueden ser anexados al presentar la documentación correspondiente, siendo necesario advertir el tiempo a emplearse y los costos de transacción.

En la quinta interrogante, se pregunta si la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de documentos inexactos, en función de la responsabilidad objetiva, resulta siendo excesiva e injusta para aquellas empresas que actuaron de buena fe durante el procedimiento de selección, y por qué.

G. Santibáñez afirmó que, en efecto, es excesiva e injusta, al atribuirse una responsabilidad objetiva. Cabe indicar que se trata de dos conceptos: información inexacta y documentación inexacta. La información inexacta es la que proporciona directamente el postor. La documentación inexacta puede ser presentada por el postor, pero el contenido puede estar suscrito por el postor o tercera persona (certificado de trabajo de una empresa para un trabajador). La diligencia del postor, frente a un certificado de trabajo de una tercera empresa, está en solicitar documentariamente la veracidad del documento, el mismo que puede ser contestado afirmativamente. Sin embargo, puede ocurrir que hubo una relación laboral encubierta con un contrato de locación de servicios. Este hecho genera responsabilidad en el postor, a pesar de haber actuado con la diligencia debida.

Es importante considerar la definición realizada por el abogado, por cuanto se trata de dos conceptos distintos; por un lado, la documentación proporcionada directamente por el postor y, en contrapartida, la entregada por algún tercero. Así pues, al tratarse de esta última, el postor en cumplimiento de una debida diligencia puede solicitar la confirmación de la verdad documentaria, la misma que puede ser respondida de manera afirmativa. Pero como indica el letrado, pueda pasar que no sea cierto, y, en consecuencia, el postor incurre en la infracción.

De igual forma, K. Alvarado señaló que sí, justamente porque en la oferta obra información elaborada y aportada por terceros donde el postor no ha intervenido; por tanto, no se podría manifestar o probar una actitud dolosa por el solo hecho de encontrar, por ejemplo, un certificado de experiencia del personal presentado a nombre de otro proveedor que no es el postor. Podría analizarse si el postor tiene como propósito ganar el proceso; la inexactitud de la información presentada debiera generar, como consecuencia, perder la buena pro o el contrato.

Como sugiere la abogada, en estos casos cabe la posibilidad de evaluar la intencionalidad del postor, y depende de ello determinar la responsabilidad respectiva. Pero para lograr dicho fin, y evitar la vulneración de derechos, necesariamente se debería excluir la configuración objetiva, donde la autoridad administrativa pueda sancionar sobre la base de los hechos suscitados.

Asimismo, R. Benavides afirmó que sí es verdad, ya que muchas veces los que presentan la documentación no son necesariamente los que producen la información. Es en este punto en el cual hay un problema para poder validar al 100% la información que se presenta en un proceso de selección, por lo que muchos actúan de buena fe dando como válida dicha documentación; sin embargo, al final lamentablemente acaban siendo sancionados frente a una situación que no se encuentra dentro de su esfera de acción.

En la sexta interrogante, se pregunta si conforme lo previsto en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001), que regula la aplicación de la responsabilidad subjetiva, resulta viable legalmente, evaluar la intencionalidad de la empresa para configurar la infracción administrativa de presentar documentación inexacta.

G. Santibáñez aseguró que resulta absolutamente viable, justificada legalmente por el principio de supletoriedad de la norma administrativa, amparada por el principio constitucional de no permitir el abuso del derecho.

De esta manera, según indica el abogado, la aplicación de la responsabilidad subjetiva en el procedimiento sancionador de las contrataciones públicas viene a ser un mecanismo viable legalmente, en cumplimiento a lo regulado en la LPAG, y en amparo al principio constitucional en mención.

Siguiendo esa línea, K. Alvarado también consideró que sí, porque la intencionalidad del postor va de la mano con el conocimiento previo.

Por su parte, R. Benavides opinó que la intención debe ser evaluada con mucho cuidado, porque la administración tendría cierta discrecionalidad al momento de emitir alguna sanción que fomentaría mucha crítica si es mal aplicada. En ese sentido, considera que si bien cada caso tiene cierto grado de similitud, se debe optar por analizar cada uno en particular, ya que la consecuencia es perjudicial tanto para el contratista como para el Estado en su conjunto (como por ejemplo cuando se retira un proveedor más del mercado).

Desde la perspectiva del abogado, la aplicación de la responsabilidad subjetiva resulta amparada en derecho, por cuanto la autoridad administrativa tiene potestad de evaluar el caso en concreto antes de emitir alguna medida sancionadora, pero estableciendo parámetros claros para no incurrir en decisiones expuestas a la crítica.

En la séptima interrogante, se pregunta si la aplicación del principio de razonabilidad, prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta siendo fundamental en la configuración de la infracción administrativa con respecto a la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, y por qué.

G. Santibáñez consideró que la aplicación de este y otros principios que regulan el derecho administrativo en general son fundamentales, para evitar arbitrariedades en la aplicación de la responsabilidad objetiva. Ello sin perjuicio de invocar el concepto del error contenido en el Código Civil, al no haberse tipificado la existencia del error involuntario, como un elemento que merece tomarse en consideración.

De ese modo, K. Alvarado también aseguró que sí, porque este principio permite que se analice el supuesto cuestionado sin que se genere una posición arbitraria por parte de la administración.

Se concuerda con las respuestas de los abogados, por cuanto la aplicación del principio de razonabilidad implica disminuir cualquier arbitrariedad en las decisiones emitidas por la autoridad competente. De esta manera, no solo serviría para graduar el tiempo de la inhabilitación, sino también para determinar la propia sanción en amparo de la justicia.

Según R. Benavides, se debe recordar que se trata de un procedimiento administrativo sancionador, y en el caso de que no se aplique de forma directa la LCE, recién se puede hacer uso de forma residual de las normas de derecho público, dentro de las cuales se encuentra el principio de razonabilidad. En ese sentido, la carga de elaborar los documentos del procedimiento de selección recae en las entidades, por lo que la vulneración de dicho principio puede originarse por no haber establecido las reglas de forma clara.

El abogado afirmó que al aplicar el principio de razonabilidad se está optando por la supletoriedad de la LPAG, con el propósito de erradicar sanciones que resulten excesivas e injustas para los administrados.

En la octava interrogante, se pregunta si la aplicación del principio de verdad material, amparada en la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta siendo indispensable en la calificación de la infracción administrativa con respecto a la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, y por qué.

G. Santibáñez señaló que el principio de verdad material es otro de los principios necesarios para determinar la calificación de la infracción administrativa, porque contribuye a esclarecer si el hecho observado constituye un error involuntario o un acto doloso. Tal como se señaló en la pregunta dos, este principio permitirá determinar que el postor cumplió con los requerimientos técnicos al examinar el contrato de *leasing* de vehículos, aun si el postor haya declarado que se trata de vehículos de su propiedad. Aquí el error en la declaración (vehículos de propiedad del postor) es aclarado por la aplicación del principio de verdad material, es decir, por el contrato de *leasing*, lo que le permite cumplir con lo requerido en el proceso (que cuente con cinco vehículos de su propiedad o arrendados), determinándose que fue un error involuntario no susceptible de sanción alguna.

Ciertamente, como indica el abogado, la aplicación del principio de verdad material viene a ser indispensable en la configuración de la infracción, con el propósito de esclarecer los hechos reales de la imputación, con la posibilidad de identificar el error involuntario o si se trata de una actuación dolosa que busca ganar el proceso de manera fraudulenta. Tal es el caso, por ejemplo, del contrato del *leasing* explicado por el abogado, donde el postor puede contar con la disponibilidad de vehículos, pero debido a que no cuenta con la transferencia de la propiedad puede incurrir en la presentación de información inexacta, dado que viene a ser arrendatario y no el dueño, conforme al requerimiento de las bases. De tal manera, para que esto no suceda en

diversos casos similares, la configuración de la infracción debe estar estrechamente vinculada a la verdad real de los hechos.

Asimismo, K. Alvarado consideró que sí es necesario, porque al evaluar la intención dolosa de la inexactitud presentada en el procedimiento de selección para beneficiarse indebidamente, implica que la autoridad busque la verdad siguiendo un procedimiento exhaustivo que permita generar la probanza necesaria.

De igual forma, como asegura la abogada, si la autoridad pretende descubrir la realidad de los hechos en relación con la voluntad del agente, resulta imprescindible desarrollar la verdad material en la calificación respectiva.

En la novena interrogante, se pregunta si la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, impuesta por la presentación de documentos inexactos con base en la responsabilidad objetiva, disminuye la cantidad de postores en las convocatorias públicas y, en consecuencia, genera una menor competencia empresarial. Adicionalmente, se solicita una opinión.

G. Santibáñez aseveró que la presentación de información y documentación inexacta, examinada bajo la perspectiva de la responsabilidad objetiva, aplicada a rajatabla, sin que los operadores administrativos, puedan o quieran aplicar los principios que regulan el derecho administrativo, hace que muchas empresas eviten participar en los procesos de selección por las consecuencias que ello implica.

K. Alvarado aseguró que sí, en razón de que es difícil o hasta imposible tener el dominio de toda la información que conforma la oferta, y al ser esto recurrente, termina generando que varios empresarios decidan no participar.

Por su parte, R. Benavides indicó que las sanciones que imposibilitan a los postores a volver a participar en los procedimientos de selección, de todas maneras

afecta el principio de concurrencia, con lo cual la posibilidad de contar con más proveedores se ve disminuida. Considera que debe variarse la forma de sancionar, como, por ejemplo, ampliar los casos de amonestación pecuniaria, con lo cual podría ser más justo para los proveedores y también un ingreso directamente recaudado por parte de la entidad.

En ese sentido, los argumentos sostenidos por cada entrevistado son muy acertados y coinciden totalmente entre ellos, porque la aplicación de inhabilitaciones para contratar con el Estado, en función de la objetividad de la administración, representa un sistema sancionador abusivo, donde el derecho de defensa ejercido por los denunciados se encuentra bastante limitado, y a razón de ello, se encuentran expuestos a ser sancionados drásticamente incluso por actuaciones ajenas a su voluntad, generando que los proveedores dejen de participar en los procesos de selección por la magnitud del riesgo sancionador, lo cual reduce así la competitividad empresarial en las diversas contrataciones públicas.

En la décima y última interrogante, se pregunta de qué manera el Tribunal de Contrataciones del Estado puede aplicar la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, evitando la vulneración de derechos empresariales.

G. Santibáñez determinó que el TCE se restringe a contemplar los casos bajo los criterios de la responsabilidad objetiva. Se limitan a aplicar la norma en mención (literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE, sin atender o examinar si ha habido un error involuntario por parte del postor al proporcionar información o documentación inexacta. El postor puede presentar la mayor evidencia que se trató de un error involuntario, pero para efectos del TCE, esto no reviste la mayor importancia, por cuanto basta que se configure la presentación de la información o documentación inexacta. No se ha visto una resolución de este órgano administrativo del Estado que

no sancione a un postor porque este incurrió en un error involuntario. Es el Poder Judicial el que tiene que emitir los remedios correspondientes ante una situación de arbitrariedad. Y aun en este órgano jurisdiccional no hay un criterio unificado al respecto.

Asimismo, K. Alvarado sugirió promover que se den criterios objetivos para infracciones como la información inexacta a nivel de ley y emitiendo acuerdos de Sala Plena que detallen aún más los criterios por considerarse.

Así también, R. Benavides propuso que se deberían establecer criterios mediante directivas o precedentes para tratar de disminuir el perjuicio de aquellos proveedores que, por ejemplo, nunca estuvieron en la elaboración de cierta documentación presentada en el procedimiento, y aun así se ven sancionados.

De acuerdo con las respuestas de los abogados, la sanción de inhabilitación temporal por haber presentado alguna inexactitud documentaria se encuentra tipificada en función de la responsabilidad objetiva del postor o contratista, y por más que haya demostrado la falta de intención de manera fehaciente, igualmente son sancionados por dicho acto como cualquier conducta dolosa, siendo claramente una situación arbitraria por parte de la autoridad administrativa en el ejercicio de la potestad sancionadora. En ese sentido, los abogados proponen que el TCE debe establecer criterios claros con respecto a la configuración de la referida infracción, examinando si se trata de un acto culposo o totalmente voluntario, con la finalidad de disminuir el perjuicio ocasionado al sector empresarial en la emisión de sanciones.

4.1.2. Resultados de la técnica del análisis documental

Se han analizado las siguientes resoluciones administrativas:

2616-2021-TCE-S2, 2759-2021-TCE-S1, 2858-2021-TCE-S1, 2918-2021-TCE-S5, 3213-2021-TCE-S2, 3359-2021-TCE-S2, 3491-2021-TCE-S4, 3493-2021-TCE-S2, 3567-2021-TCE-S5, 3705-2021-TCE-S3, 3747-2021-TCE-S4, 3806-2021-TCE-S1, 3983-2021-TCE-S5, 4034-2021-TCE-S2, 4077-2021-TCE-S3, 4103-2021-TCE-S3, 4261-2021-TCE-S4, 4276-2021-TCE-S2, 4312-2021-TCE-S3, 4317-2021-TCE-S4.

Con el estudio de las resoluciones administrativas, se busca alcanzar el primer objetivo específico planteado en la investigación, que consiste en analizar los criterios que utiliza el TCE para configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección. Asimismo, se pretende lograr el segundo objetivo específico, que radica en identificar los problemas precisamente con la configuración de la referida infracción administrativa sobre la base de los criterios de la autoridad competente. Para ello, desde luego, resulta necesaria la aplicación de la guía del análisis documentario.

Se ha utilizado la ficha registro para analizar las 20 resoluciones administrativas emitidas por el TCE que integran la muestra de la investigación; de igual forma, para extraer literalmente las resoluciones que se encuentran en la parte de la discusión. La ficha de registro se halla enmarcada en el Anexo 7 del presente trabajo.

En la Resolución Administrativa N° 2616-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Rosces Lav S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un compromiso de contrato de alquiler de un vehículo, que sirvió al postor para acreditar el equipamiento estratégico requerido en las bases integradas del procedimiento de selección. Supuestamente, el arrendador fue

el señor Augusto Elías Farfán Muñante, pero habiéndose realizado la fiscalización posterior, se pudo constatar que, en la información registrada en la Sunarp, la propietaria de la unidad de transporte era una persona distinta, la señora María Antonia Prada Mejía. En ese sentido, al haber proporcionado información incongruente con la realidad, el Tribunal procede a sancionar a la empresa con cuatro meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 2759-2021-TCE-S1:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Total Security S.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. Se han cuestionado dos constancias de trabajo emitidas a nombre de personas que supuestamente habían laborado en la empresa durante un año consecutivo, cuya finalidad era acreditar la experiencia del personal propuesto en la oferta de acuerdo con las bases integradas. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, la empresa no ha cumplido con presentar las planillas electrónicas Plame de los trabajadores, según las fechas consignadas en las referidas constancias. En ese sentido, al ser discordante con la realidad, el Tribunal procede a sancionar con seis meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 2858-2021-TCE-S1:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Slot Express Cargo S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta en la documentación requerida para la suscripción del contrato complementario. El documento cuestionado fue una lista de conductores que supuestamente estaban inscritos en el MTC, pero con la fiscalización posterior, la Dirección General de Transporte Terrestre pudo corroborar que la nómina

proporcionada por el contratista no se encuentra habilitada en la página web del MTC, advirtiéndole que la empresa no ha culminado el proceso de registro de aquellas personas. De tal manera, al ser un requisito indispensable para la suscripción del referido contrato, el Tribunal proceda a sancionar con seis meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 2918-2021-TCE-S5:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Norton Ingenieros S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta en la solicitud de aumento de capacidad máxima para contratar como ejecutor de obras. El documento cuestionado fue una declaración jurada suscrita por la empresa donde asegura la veracidad de los documentos y de no tener impedimento para contratar con el Estado. No obstante, en el marco de la fiscalización posterior, se pudo identificar que los señores Edison Rodríguez Reyes y Luis Alberto Rodríguez Reyes también llegan a ser socios de la empresa A & E Mineros Civiles S.A.C., una persona jurídica que fue sancionada anteriormente con inhabilitación temporal. De tal manera, se evidencia el impedimento y la información declarada resulta discordante con la realidad. Así pues, el Tribunal procede a sancionar con seis meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 3213-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Into Perú E.I.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. Se ha cuestionado una constancia de trabajo emitida por el ingeniero Víctor Aladino Edquen Benavides a favor del señor Gilmer Julio Silva Cholan, por haber trabajado como residente en una obra contratada por el Gobierno Regional de Cajamarca. Sin embargo, en el marco de la fiscalización posterior, la entidad

beneficiaria informó que el referido cargo fue ocupado por otra persona. En ese sentido, habiéndose demostrado discordancia con la realidad, y siendo el personal profesional un requisito indispensable para la admisión de la oferta, el Tribunal procede a sancionar con siete meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 3359-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Ingenieros Civiles Mineros y Mecánicos S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta en la solicitud de inscripción ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP). El documento cuestionado fue la declaración jurada donde manifiesta no tener impedimento para contratar con el Estado, pero en el formulario se evidencia como accionista a Elver Lorenzo Estrada Ponce con el 50% de participación. Habiéndose realizado la fiscalización posterior, se ha verificado que también viene a ser gerente general y accionista de la empresa E & R Ingeniería y Construcción S.A.C., siendo una persona jurídica que anteriormente fue sancionada con inhabilitación definitiva. En consecuencia, está impedido a ser proveedor del Estado, y la información brindada no concuerda con la realidad. En ese sentido, el Tribunal procede a sancionar con cinco meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 3491-2021-TCE-S4:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Servicios Generales Delta S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un certificado de estudios a nombre del señor Rubén Castillo Riveros, presentado con la finalidad de acreditar el nivel de estudio del personal propuesto. Así pues, presuntamente había culminado sus estudios secundarios, pero con la fiscalización posterior realizada, conforme al

comunicado remitido por la Dirección Regional de Educación Huancavelica, se pudo corroborar que el señor Rubén Castillo Riveros solo había estudiado en la Institución Educativa Ramón Castilla Marquesado hasta el tercer grado de secundaria. En ese sentido, habiéndose constatado la discordancia con la realidad, el Tribunal procede a sancionar con seis meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 3493-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Servicios Generales Erlon S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una carta de compromiso del personal clave suscrito por el señor Juan Jesús Manrique Sandoval, donde se consigna una capacitación de normas y procedimientos de seguridad y vigilancia, que fue desarrollada por la propia empresa mediante Instructor Sucamec. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, la Sucamec informa que la referida capacitación no se encuentra registrada en su sistema; por tanto, la empresa no habría cumplido con el procedimiento respectivo y, en consecuencia, no se ha capacitado al personal. En ese sentido, el Tribunal sanciona a la empresa con cinco meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 3567-2021-TCE-S5:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Constructora Pacífico C&G E.I.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un certificado de trabajo emitido a favor de Gustavo Felipe Vega Meza, por haber participado como residente de obra en la Municipalidad Distrital de Pueblo Nuevo. Habiéndose realizado la fiscalización posterior se ha verificado que la constancia presentada en la oferta

carece de veracidad, dado que aquella obra fue ejecutada, pero teniendo como residente a otra persona. En ese sentido, al ser la información proporcionada incongruente con la realidad, y dado que la experiencia del personal fue un requisito de calificación, el Tribunal procede a sancionar a la empresa con cinco meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 3705-2021-TCE-S3:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Construcción y Servicios San Agustín S.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un certificado de trabajo otorgado a favor del ingeniero Tito Víctor Zaconet Quiroz, como especialista en seguridad y medio ambiente de una obra realizada por la empresa en la Municipalidad Distrital de San Juan de Siguan. Lo cierto es que, en las bases integradas de aquel procedimiento de selección, no se había requerido como personal clave a un ingeniero en seguridad de obra; por tanto, la constancia emitida carece de sustento dado que, en la realidad, no ha desempeñado dicho cargo. En ese sentido, el Tribunal sanciona a la empresa con seis meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 3747-2021-TCE-S4:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa EML Inversiones & Soluciones Inalámbricas S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una declaración jurada presentada por el postor en la oferta respectiva, donde deja constancia sobre el domicilio actual consignado en el RNP. Pero resulta que aquella dirección difiere de la declarada en la Sunat; por tanto, se evidencia que el postor no ha cumplido con actualizar dicha información, brindando un domicilio que resulta siendo incongruente con la realidad. Además, la referida declaración jurada fue requerida en

las bases integradas como presentación obligatoria para la admisión de la oferta. En ese sentido, el Tribunal procede a sancionar a la empresa con cuatro meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 3806-2021-TCE-S1:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra del Consorcio Parque Héroes, integrado por las empresas coronel Ejecutores E.I.R.L., y Coper Ingeniería y Construcciones E.I.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una declaración jurada firmada por los gerentes de ambas empresas, dejando constancia de no estar impedidos para postular al procedimiento de selección y garantizando la veracidad de los documentos de la propuesta. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, la autoridad pudo advertir que, antes de la postulación, una de las empresas contaba con impedimento para contratar con el Estado. En ese sentido, habiendo comprobado la inexactitud de la documentación presentada en conjunto, y siendo un requisito indispensable para la admisión de la oferta, el Tribunal procede a sancionar al consorcio con cuatro meses de inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

En la Resolución Administrativa N° 3983-2021-TCE-S5:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra del Consorcio Technology, conformado por los señores Román Vásquez Benito Uribe y Miguel Ángel Sarmiento Junes, por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una constancia de servicios emitida por el ingeniero Miguel Ángel Sarmiento Junes a favor del ingeniero Alfredo Calcina Ñahui como especialista en seguridad de una obra contratada por el Gobierno Regional de Huancavelica. Lo cierto es que, en las bases integradas de aquel procedimiento de

selección, no se había requerido como personal clave a un ingeniero en seguridad de obras; por tanto, la constancia emitida carece de sustento, dado que, realmente, no ha desempeñado dicho cargo porque no existía en la ejecución de la obra. En ese sentido, el Tribunal sanciona a los integrantes del consorcio con 9 y 10 meses de inhabilitación temporal de manera independiente.

En la Resolución Administrativa N° 4034-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra del Consorcio Ayacucho conformado por las empresas Inversiones Generales Casomi S.R.L. y Corporación Servigood S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una declaración jurada firmada por los gerentes de ambas empresas, dejando constancia de no estar impedidos para postular al procedimiento de selección y garantizando la veracidad de los documentos que integran la propuesta. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, la autoridad pudo advertir que, antes de la postulación, la empresa Corporación Servigood S.A.C. contaba con impedimento para contratar con el Estado. En ese sentido, luego de comprobada la inexactitud de la documentación presentada por las empresas en conjunto, y siendo un requisito indispensable para la admisión de la oferta, el Tribunal sanciona al consorcio con siete meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 4077-2021-TCE-S3:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Corporación Pleyades S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un certificado de trabajo suscrito por el señor Barnard Pablo Gonzalo Rojas, en calidad de representante legal del Consorcio J&C Constructores y emitido a favor de él mismo, por haber trabajado como

residente de obra en el Gobierno Regional de Lima. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, se ha verificado que dicho cargo ha sido ocupado por otra persona, conforme se desprende de la relación de profesionales propuestos y consignados en el contrato de la referida contratación. En ese sentido, la constancia suscrita carece de sustento por ser incongruente con la realidad. El Tribunal procede a sancionar a la empresa con cinco meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 4103-2021-TCE-S3:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa BDO Consulting S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una declaración jurada presentada por el postor en la oferta respectiva, donde deja constancia sobre el domicilio actual consignado en el RNP. Pero resulta que aquella dirección difiere de la declarada en la Sunat; por tanto, se evidencia que el postor no ha cumplido con actualizar dicha información, brindando un domicilio que resulta siendo incongruente con la realidad. Además, la referida declaración jurada fue requerida en las bases integradas como presentación obligatoria para la admisión de la oferta. En ese sentido, el Tribunal sanciona a la empresa con cinco meses de inhabilitación.

En la Resolución Administrativa N° 4261-2021-TCE-S4:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa W & IM Ingenieros Contratistas S.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue una factura presentada por la adquisición de una máquina, con la finalidad de acreditar el equipamiento estratégico de las bases integradas. Supuestamente, el precio total de la venta había sido cancelado el mismo día de haberse emitido la factura, pero conforme se indica en los

recibos de pago ofrecidos por la empresa proveedora Sgince Perú S.R.L., el bien fue cancelado con posterioridad. De tal manera, se evidencia falta de concordancia con la realidad, dado que el postor no contaba con la disponibilidad del equipamiento al momento de presentar su oferta. En ese sentido, el Tribunal procede a sancionar a la empresa con seis meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 4276-2021-TCE-S2:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Golden Perú Bus S.A.C., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. El documento cuestionado fue un certificado de conformidad de servicio emitido por la empresa General Cable Perú S.A.C., presentado con la finalidad de acreditar la experiencia del postor, el cual habría facturado el importe de S/ 943,134.65. Sin embargo, habiéndose realizado la fiscalización posterior, se pudo verificar que el importe facturado por dicho servicio fue S/ 903,236.80. En ese sentido, al haberse comprobado inexactitud en la referida conformidad, el Tribunal sanciona con cinco meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 4312-2021-TCE-S3:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Art-Dent E.I.R.L., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. Los documentos cuestionados fueron constancias de trabajo emitidas por la propia empresa a favor de nueve médicos especialistas. Con el inicio de la fiscalización posterior, la autoridad ha solicitado que la empresa demuestre bajo qué modalidad se había contratado al personal propuesto en la oferta. Sin embargo, no pudo acreditar la relación laboral de acuerdo con las fechas consignadas. De tal manera, habiendo

proporcionado información discordante con la realidad, el Tribunal procede a sancionar con cinco meses de inhabilitación temporal.

En la Resolución Administrativa N° 4317-2021-TCE-S4:

El procedimiento administrativo sancionador se inicia en contra de la empresa Sigral S.A., por la presunta responsabilidad de haber presentado información inexacta. Los documentos cuestionados fueron dos constancias de trabajo emitidas a favor del señor José Demetrio Vallejos Hidalgo por haber laborado como especialista en estructuras durante la ejecución de obras públicas en el departamento de Huancavelica. No obstante, en el marco de la fiscalización posterior, las entidades beneficiarias informaron que el supuesto especialista no tuvo participación en la prestación del servicio, dado que dicho cargo fue ocupado por otra persona. En ese sentido, habiendo discordancia con la realidad, y siendo el personal clave un requisito indispensable para la admisión de la oferta, el Tribunal ha procedido a sancionar a la empresa con seis meses de inhabilitación temporal.

¿Cuál es la configuración administrativa de la infracción de presentar información inexacta según las 20 resoluciones analizadas?

En todas las resoluciones administrativas analizadas, se evidencia una configuración absolutamente objetiva, por cuanto la autoridad competente solo verifica dos aspectos: la presentación efectiva de la documentación cuestionada y la inexactitud del documento presentado, y este último siempre que esté relacionado con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o ejecución del contrato.

¿De qué manera se aplica el principio de razonabilidad?

El principio de razonabilidad se aplica exclusivamente para graduar la sanción de inhabilitación temporal, mas no para la configuración de la misma. Esta motivación por parte del TCE queda plasmada en cada una de las resoluciones administrativas que sancionan la presentación de información inexacta. Resulta evidente que la aplicación de este principio supone cierta limitación en el ejercicio de la potestad sancionadora, pero conforme a los casos estudiados, solo se limita a cuantificar los meses sancionados, como si se estaría aplicando más bien el principio de proporcionalidad, que ciertamente implica la restricción de derechos de acuerdo con el daño generado.

¿De qué manera se aplica el principio de verdad material?

En atención al principio de verdad material, en la mayoría de las resoluciones estudiadas, se hace referencia de manera abstracta a que la autoridad debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, incluso las que provengan de una fuente distinta del administrado, con la finalidad de comprobar y tener certeza con respecto a la presentación del documento cuestionado. Sin embargo, esta regulación no se evidencia al momento de motivar la sanción administrativa, prescindiendo en aplicar dicha regulación directamente al caso en concreto.

¿De qué manera se aplica el principio de culpabilidad?

La responsabilidad subjetiva en el marco de la emisión de sanciones por la presentación de información inexacta viene a ser absolutamente ignorada por parte de la autoridad administrativa, siendo reemplazada por la responsabilidad objetiva de manera general. La intencionalidad del postor o contratista no sirve para la configuración de la infracción administrativa, limitándose simplemente a graduar el tiempo de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado. En cada una de las resoluciones sancionadoras estudiadas, no se distingue la conducta dolosa de

la conducta culposa, generando de tal manera que, para ambas actuaciones por parte del administrado, se castigue con la misma herramienta legal. En ese sentido, los elementos que configuran la comisión de la infracción —el dolo y la culpa— vienen a ser sancionados de manera igualitaria.

¿Cuál es la base legal de la configuración objetiva?

Conforme lo determina la autoridad administrativa en las 20 resoluciones estudiadas, la base legal se contempla por la presentación de información inexacta prevista en el literal i) del numeral 1 del artículo 50 de la LCE. En ese sentido, la comisión de la conducta infractora involucra el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad, por la entrega de información que resulta discordante con la realidad. Así también, la potestad sancionadora ejercida por el TCE se rige por el principio de tipificación de la infracción administrativa, dado que, en cumplimiento de su función, deberá evaluar si la conducta imputada se ha configurado en el supuesto de hecho previsto en el tipo infractor de la norma. Adicional a ello, se rige por la aplicación del principio de integridad con la finalidad de evaluar toda la documentación proporcionada en el expediente administrativo, de manera que para determinar la conducta infractora, se haga una evaluación conjunta.

4.2. Discusión

En la discusión se consolidan los comentarios positivos y negativos del autor de la tesis, considerando, por supuesto, los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los abogados especialistas y de las resoluciones administrativas del TCE que fueron analizadas caso por caso. También, se ha considerado el análisis de los principios del derecho administrativo, en función de los criterios del TCE. Adicional a ello, el análisis de la jurisprudencia del Poder Judicial, sobre la presentación de

información inexacta en un procedimiento de selección. Por último, los problemas identificados en la norma vigente y la propuesta a considerar por parte del TCE, sobre la configuración de la referida infracción estudiada, que busca evitar la vulneración de derechos empresariales específicamente en el tema abordado en la investigación.

Así pues, de las 20 resoluciones administrativas analizadas, se han podido identificar tres casos donde el postor ha presentado información inexacta mediante una actuación culposa; no obstante, el TCE ha procedido a sancionar de igual forma, como si se hubiese tratado de una conducta dolosa, esto es, con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, lo cual es una medida injusta para el administrado conforme se explica a continuación.

En la Resolución N° 4276-2021-TCE-S2, se sanciona a la empresa Golden Perú Bus S.A.C. con cinco meses de inhabilitación temporal por la presentación de un certificado de conformidad de servicio emitido por la empresa General Cable Perú S.A.C., con la finalidad de acreditar la experiencia del postor en un procedimiento de selección. En la constancia figuraba la cantidad de S/ 943,134.65, pero a través de la fiscalización posterior se pudo verificar que la facturación real fue por S/ 903,236.80, lo cual es una imprecisión en el monto consignado.

Habiéndose iniciado el procedimiento sancionador, la empresa denunciada presentó sus descargos afirmando puntualmente lo siguiente:

- a) Que, la inexactitud consignada en el certificado de conformidad del servicio, fue debido a un error involuntario cometido por el emisor del documento, conforme se desprende de la carta de aclaración presentado por la empresa General Cable Perú S.A.C.

- b) Que, la presentación de la referida constancia no ha representado ventaja frente a otro postor, por cuanto superaban ampliamente la experiencia requerida en las bases, quedando demostrado que la empresa no tuvo intención de sorprender a la entidad con la presentación del documento.

En contrapartida, habiéndose actuado los alegatos de la empresa contenidos en el descargo correspondiente, el TCE considera fundamentalmente lo siguiente:

- a) Que, siendo suficiente la presentación de la información inexacta para configurar la infracción administrativa, y habiéndose verificado cierta discordancia con la realidad, corresponde sancionar a la empresa denunciada independientemente de quien haya sido el autor del documento cuestionado, porque se ha producido el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad en concordancia con el cumplimiento del principio de tipicidad.
- b) Que, si bien es cierto, el postor ha cumplido ampliamente con el monto de la experiencia requerida en las bases integradas, la presentación del certificado de conformidad de servicio cuestionado ha representado un beneficio potencial frente a otro participante.

En ese sentido, se evidencia que la autoridad sancionadora: i) no aplica el principio de culpabilidad, por cuanto descarta la posibilidad de evaluar la responsabilidad subjetiva del agente; ii) no aplica el principio de razonabilidad, debido a que la sanción emitida resulta siendo excesivamente gravosa con respecto al daño generado, y, por último, iii) no aplica el principio de verdad material, dado que los hechos denunciados no son debidamente evaluados para la emisión de la sanción.

En la Resolución N° 4261-2021-TCE-S4, se sanciona a la empresa W & IM Ingenieros Contratistas S.R.L. con seis meses de inhabilitación temporal por la

presentación de una factura que demuestra la adquisición de una máquina, con la finalidad de acreditar el equipamiento estratégico en un procedimiento de selección. En el comprobante de pago, figura que el precio total de la venta había sido cancelado el mismo día de haberse realizado la compra, pero a través de la fiscalización posterior, conforme los recibos de pago ofrecidos por la empresa proveedora Sgince Perú S.R.L., el monto fue pagado con posterioridad.

Habiéndose iniciado el procedimiento sancionador, sin haberse presentado descargos por parte de la empresa denunciada, el TCE considera fundamentalmente lo siguiente:

- a) Que, en el documento cuestionado se consigna la fecha de emisión y fecha de cancelación el mismo día 20 de agosto de 2015. No obstante, en la carta enviada por la empresa proveedora de la máquina, se indica que hubo un error en la fecha de cancelación, por cuanto si bien es cierto, se había cancelado de manera parcial, había un saldo pendiente por pagar. Además, existen dos recibos de pago que confirman tal hecho.
- b) Que, habiendo verificado discordancia con la realidad, corresponde sancionar a la empresa denunciada, porque se ha producido el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad en concordancia con el cumplimiento del principio de tipicidad.

Ahora bien, conforme se ha analizado el caso, la empresa denunciada siempre ha contado con la disponibilidad de la maquinaria requerida, por cuanto fue entregada el mismo día de haberse efectuado el pago parcial. Si bien es cierto, la factura no fue cancelada en su totalidad, pero esto no significa que el postor no vaya a realizarla con fecha posterior, dado que viene a ser una obligación asumida de manera contractual.

Además, la propia empresa proveedora del producto indica expresamente, mediante carta, que la fecha de cancelación fue sellada y firmada por un determinado trabajador a consecuencia de un error imprevisto.

En ese sentido, se evidencia que la autoridad sancionadora: i) no aplica el principio de culpabilidad, por cuanto descarta la posibilidad de evaluar la responsabilidad subjetiva del agente; ii) no aplica el principio de razonabilidad, debido a que la sanción emitida resulta siendo excesivamente gravosa con respecto al daño generado, y, por último, iii) no aplica el principio de verdad material, dado que los hechos denunciados no son debidamente evaluados para la emisión de la sanción.

En la Resolución N° 2616-2021-TCE-S2, se sanciona a la empresa Rosces Lav S.A.C. con cuatro meses de inhabilitación temporal por la presentación de un compromiso de contrato de alquiler de un vehículo, con el propósito de acreditar el equipamiento requerido en las bases de un procedimiento de selección. El supuesto arrendador fue el señor Augusto Elías Farfán Muñante, pero a través de la fiscalización posterior, se pudo corroborar en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) que la propietaria de la unidad de transporte era una persona distinta, la señora María Antonia Prada Mejía.

Habiéndose iniciado el procedimiento sancionador, sin haberse presentado descargos por parte de la empresa denunciada, el TCE considera fundamentalmente lo siguiente:

- a) Que, el compromiso de contrato de alquiler presentado por el postor indica como arrendador a una persona distinta a la verdadera propietaria inscrita en los RR.PP., por tanto, se advierte que con dicha documentación se había pretendido obtener una ventaja frente a otro participante.

- b) Que, habiendo verificado discordancia con la realidad, corresponde sancionar a la empresa denunciada, porque se ha producido el quebrantamiento del principio de presunción de veracidad en concordancia con el cumplimiento del principio de tipicidad.

Ahora bien, conforme se ha analizado el caso, la empresa denunciada pudo haber incurrido en un error involuntario al momento de elaborar su propuesta técnica, por cuanto cabe la posibilidad de haberse celebrado un contrato mediante una actuación de buena fe, pero debido a un acto de enajenación posterior realizado por el arrendador, el derecho de propiedad se traslada a otra persona. Sin embargo, para determinar aquello, necesariamente se deben evaluar los elementos subjetivos de la conducta presuntamente infractora.

En ese sentido, se evidencia que la autoridad sancionadora: i) no aplica el principio de culpabilidad, por cuanto descarta la posibilidad de evaluar la responsabilidad subjetiva del agente; ii) no aplica el principio de razonabilidad, debido a que la sanción emitida resulta siendo excesivamente gravosa con respecto al daño generado; y, por último, iii) no aplica el principio de verdad material, dado que, los hechos denunciados no son debidamente evaluados para la emisión de la sanción.

4.2.1. Aplicación de los principios administrativos

Para analizar la vulneración de derechos empresariales, a consecuencia de la aplicación de la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta tipificada en el literal i) del numeral 1 del artículo 50 de la LCE, mediante los criterios de la responsabilidad objetiva del TCE, resulta pertinente enfocar el estudio en los principios de razonabilidad, culpabilidad y verdad material, regulados en la LPAG.

4.2.1.1. Principio de razonabilidad. En las entrevistas realizadas, los abogados especialistas afirman que la aplicación de este principio resulta siendo indispensable para evitar cualquier tipo de arbitrariedad al momento de configurar la infracción administrativa estudiada; por tanto, en el marco de su cumplimiento, permite que la autoridad competente analice los hechos denunciados antes de emitir alguna sanción según corresponda.

En tal sentido, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, con base en el principio de razonabilidad, señala lo siguiente:

Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Conforme a lo previsto en el título preliminar, el principio de razonabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores es imprescindible para la determinación de sanciones, debido a que tiene como función principal restringir el ejercicio de la Administración pública, estableciendo limitaciones de manera implícita, para que las resoluciones emitidas por la autoridad estatal no resulten arbitrarias e injustas para el administrado. Este artículo normativo deja claro que antes de emitir una sanción administrativa, en relación con los hechos imputados, los funcionarios deben pasar por un filtro de razonabilidad, para que, de tal forma, se pueda analizar que la responsabilidad atribuida no resulte excesiva ni, mucho menos, se haya ejercido una potestad abusiva.

En efecto, la potestad sancionadora ejercida por el Estado no es absoluta, más bien debe encontrarse limitada en ciertos aspectos, que permitan juzgar con conocimiento de causa y sobre la base de ciertos parámetros regidos en la propia legislación; uno de estos lineamientos de indispensable cumplimiento, y así materializar una efectiva sanción, viene a ser la aplicación del principio de razonabilidad al momento de configurar la infracción administrativa; por tanto, para determinar si una empresa realmente ha presentado información inexacta en un procedimiento de selección, el TCE debe evaluar si los hechos producidos reúnen los suficientes caracteres razonables para ser sancionados.

Entonces, como regla general en los procesos administrativos, la ley indica que cuando la administración califique una actuación presuntamente infractora, debe tener en cuenta ciertos criterios de razonabilidad, para que la decisión que se adopte se mantenga dentro de los parámetros establecidos en la norma y no genere un abuso de autoridad. Por tanto, cabe preguntar: ¿es razonable restringir la participación a una empresa de contratar con el Estado cuando la autoridad administrativa ni siquiera se ha dado el espacio para evaluar la intencionalidad del agente al momento de presentar su oferta? La respuesta a esta interrogante será desarrollada más adelante.

Para ello, es necesario tener en cuenta lo siguiente: existe una gran diferencia entre sancionar a una empresa que tuvo plena intención de engañar a la entidad con el objetivo de ser ganador de un procedimiento de selección y sancionar a aquella empresa que, de manera involuntaria, ha presentado información inexacta por razones de fuerza mayor o caso fortuito. Claramente, son realidades opuestas y merecen un tratamiento diferenciado, porque de lo contrario, se estaría generalizando una conducta en esencia maliciosa, que, por supuesto, no se presenta en todos los postores; más bien algunos postores puedan incurrir en un error inesperado, pese a haber actuado de buena fe. No

obstante, la autoridad administrativa incurre, actualmente, en esta actitud punitiva, que desde luego requiere un cambio positivo.

El principio de razonabilidad juega un papel importante en la calificación de las infracciones administrativas con respecto a la presentación de información inexacta, por cuanto permite al TCE analizar los argumentos fácticos de la empresa que sustenta su buena fe en la etapa de postulación.

En ese sentido, el TCE, cumpliendo legalmente con su potestad sancionadora en el ámbito de las contrataciones públicas, antes de imponer una sanción, en el caso de la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, de acuerdo con este principio establecido, tendría el deber jurídico de evaluar los hechos imputados, y así comprobar si los documentos presentados, con supuesta información inexacta, realmente estaban dirigidos a engañar a la entidad, y con ello obtener cierta ventaja frente a los demás postores. Hay que tener en cuenta que resulta absolutamente razonable considerar que, en la etapa de postulación, cualquiera de los proveedores puede llegar a incurrir en algún error involuntario en la elaboración de su propuesta técnica.

Al respecto, Ocampo (2011) señaló, acertadamente, que el incumplimiento de lineamientos de razonabilidad y proporcionalidad, en la dación de una ley que regula conductas infractoras, que determina sanciones y de la propia aplicación, generaría una contravención a los parámetros que debe seguir el derecho sancionador, conllevando, en consecuencia, a la vulneración de derechos de cada administrado. Incluso la remota transgresión a los referidos principios daña y tergiversa el contenido de la norma que contempla la regulación de la conducta infractora y la sanción que corresponda; pero adicional a ello, también desvirtúa la potestad sancionadora llevada a cabo por la autoridad administrativa.

Así pues, como se desprende del citado comentario, la Administración pública debe ejercer la potestad sancionadora en función de diversos principios, entre ellos el principio de razonabilidad, porque de lo contrario, al emitirse un acto administrativo sancionador, ignorando la incorporación de aquel principio, como elemento fundamental para determinar la sanción del administrado, se estaría incorporando un vicio en la resolución, representando, en tal sentido, la nulidad o invalidez de la decisión adoptada. En consecuencia, los derechos a tener un debido procedimiento administrativo y a una motivación fundada en derecho estarían siendo notoriamente vulnerados. Entonces, con la finalidad de evitar esta situación de vulnerabilidad del administrado, bajo un sentido común de la realidad, la autoridad pública debe poner en práctica la observancia de criterios razonables antes de proceder a sancionar.

Por lo expuesto, resulta preciso revisar el artículo 8 y 10 de la Ley 27444, sobre la validez del acto administrativo y las causales de nulidad, conforme señala lo siguiente:

Artículo 8.- Validez del acto administrativo.

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 10.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causen su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

En ese sentido, el principio de razonabilidad se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico; en consecuencia, la validez del acto administrativo requiere de su cumplimiento respectivo, entendiéndose como tal, el ejercicio de una correcta

aplicación, porque de lo contrario se estaría emitiendo un acto que carece de validez. Asimismo, la norma indica que si la resolución administrativa representa alguna contravención a la normativa vigente, la misma deviene en nulidad, conforme se encuentra expresamente estipulado.

Después de haber revisado la normativa, resulta pertinente cuestionarse de qué manera la autoridad administrativa puede sancionar la conducta infractora cumpliendo con los criterios de razonabilidad, de acuerdo con el estándar legalidad. La respuesta a la interrogante es sumamente sencilla: para que ello sea posible, la administración deberá analizar los elementos subjetivos de cada caso en particular y así determinar, según corresponda, una sanción plenamente justa, tanto para el administrado como para la propia administración, teniendo en cuenta que los recursos públicos no pueden verse afectados por la contratación de una empresa que no está suficientemente preparada como para ejecutar las prestaciones.

Lamentablemente, en la jurisprudencia administrativa peruana, sobre la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, el TCE califica la presunta conducta infractora en función de un criterio de responsabilidad objetiva, considerando que la sola presentación de documentos ya representa una afectación a los recursos públicos del Estado, cuando lo cierto es que la entidad, antes de la suscripción del contrato, tiene toda la posibilidad de evaluar cuáles han sido los hechos producidos, y con base en ello, determinar si resulta razonable ser sancionado.

4.2.1.2. Principio de culpabilidad. En las entrevistas realizadas, los abogados especialistas afirman que la aplicación de este principio resulta siendo totalmente viable para configurar la infracción administrativa, justificada legalmente por la supletoriedad de la norma. En consecuencia, para determinar cualquier sanción administrativa, será

indispensable evaluar la intencionalidad del postor, y no solo al momento de graduar los meses de la inhabilitación temporal.

De tal manera, la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001), en el numeral 10 del artículo 230, contempla al principio de culpabilidad como parte de los principios de la potestad sancionadora, que a la letra dice:

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa:

10. Culpabilidad. – La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por la Ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

El procedimiento sancionador en el ámbito de las contrataciones públicas tiene naturaleza administrativa; por tanto, no resulta desalineado afirmar que el TCE, en el ejercicio de su potestad sancionadora, tiene la posibilidad de evaluar los elementos subjetivos de los hechos imputados, tales como la intencionalidad de la empresa y la actuación de buena fe, antes de emitir una decisión de inhabilitación temporal. Si bien es cierto, la norma antes citada viene a ser una norma de carácter general, esta puede ser aplicada de manera supletoria o complementaria al caso materia de análisis.

La culpabilidad es un principio que, de acuerdo con la jurisprudencia peruana, ha sido aplicado principalmente en el ámbito del derecho penal con la finalidad de identificar el grado de responsabilidad del imputado, por la acción u omisión de alguna conducta típica antijurídica culpable y reprochable penalmente. Es evidente que para determinar la responsabilidad penal, con base en la culpabilidad del agente, resulta necesario que la autoridad realice un profundo análisis de los hechos producidos, en concordancia con los medios probatorios ofrecidos por las partes del proceso.

Esta postura tradicional, donde la culpabilidad solo debe ser considerada en el derecho penal, realmente no impide que este principio también pueda ser aplicado en cualquier procedimiento administrativo sancionador, conforme el derecho vaya evolucionando y se presenten nuevos conflictos sociales, donde los casos merecen un tratamiento distinto. Por supuesto, este criterio no es radical, porque cierta parte de la doctrina suele apoyar el análisis de la culpabilidad en el ámbito del derecho administrativo, conforme se viene desarrollando de acuerdo con algunas apreciaciones en particular que distingue la presente investigación.

En los procesos penales, cuando se evalúa la culpabilidad del agente en determinado caso concreto, muchas veces la autoridad tiene la posibilidad de identificar la inocencia del imputado, por llegar a evidenciar la ausencia de culpabilidad, optando, en consecuencia, por absolverle de responsabilidad. En ese sentido, como indica el profesor Jakobs, “la pena presupone culpabilidad. La culpabilidad es reprochabilidad, y se realiza a través del juicio de valor negativo, por lo que, en base a la culpabilidad, se reprocha al autor que se haya decidido en favor de lo injusto” (1992, p. 1061). Así pues, en el desarrollo del juicio de reprochabilidad, debido al análisis que se ha realizado, el juzgador tiene pleno conocimiento de los hechos suscitados, y ante este panorama, le resultará mucho más fácil identificar la culpabilidad del imputado y determinar la responsabilidad que corresponda.

El profesor antes citado también indicó que “la razón interna del reproche de la culpabilidad está en que la persona es capaz de desarrollar una autodeterminación libre, responsable, moral, y por ello tiene la capacidad de decidirse a favor del derecho y en contra de lo injusto” (Jakobs, 1992, p. 1061). Por razones justificadas en la doctrina, y como bien señala el autor, un aspecto fundamental al evaluar la culpabilidad del agente es identificar el elemento cognitivo y volitivo del comportamiento producido, en el

marco de lo tipificado como antijurídico, entendiéndose que, de tal forma, se impondrá una sanción legítima cuando se haya amparado en el acontecimiento fáctico del caso en particular.

En el derecho administrativo aplicado en el Perú, en la actualidad, se maneja un criterio totalmente distinto, por cuanto la configuración de las infracciones es de carácter objetivo; así tenemos la presentación de documentos inexactos en un procedimiento sancionador, donde solo basta incurrir en el verbo rector ‘presentar’ para ser sancionado con inhabilitación temporal. Este lamentable lineamiento jurisprudencial no permite aplicar los principios de razonabilidad y verdad material al momento de calificar la sanción; el TCE está acostumbrado a involucrar a los postores y contratistas en general desde una misma perspectiva.

De acuerdo con el análisis documentario realizado en la parte de los resultados, se ha identificado que la infracción administrativa de la presentación de documentos inexactos tiene una configuración netamente objetiva, debido a que el TCE ha establecido en muchas resoluciones administrativas que basta la sola presentación de la documentación para configurar la conducta infractora, siendo supuestamente irrelevante realizar un juicio mayor con relación a los elementos subjetivos.

Sin embargo, en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece el principio de culpabilidad como regla principal de cualquier procedimiento donde se disputan intereses particulares y de la propia administración. En ese sentido, conforme lo señala la norma, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos que se disponga lo contrario mediante ley o decreto legislativo.

Asimismo, en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone que “las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley”. Así pues, la LCE regula procedimientos especiales, siendo uno de ellos el procedimiento de selección, donde se convoca la participación de diversas empresas privadas para la contratación pública.

Cam (2017) indicó que las sanciones administrativas emitidas por el TCE en función de la objetividad conllevan a dejar una sensación de injusticia en contra del administrado. Por esta razón, en las contrataciones del Estado se debe aplicar el principio de culpabilidad para configurar la infracción administrativa de presentar documentos inexactos, teniendo en cuenta que la responsabilidad objetiva resulta siendo menos favorable para los administrados.

De esta manera, se advierte la presencia del problema invocado con respecto a la configuración de la conducta infractora, porque el TCE está aplicando una condición reglamentaria que perjudica al administrado, debido a que no se evaluarán los elementos subjetivos para determinar la respectiva sanción administrativa. Esta medida instaurada en la jurisprudencia nacional en el ámbito de las contrataciones del Estado representa una condición menos favorable para los postores de un procedimiento de selección, porque ante la comisión de un posible error involuntario en la presentación de su propuesta técnica, van a quedar expuestos a ser sancionados con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, restringiendo así un derecho constitucional a contratar con fines lícitos y a desarrollar libremente su actividad económica.

4.2.1.3. Principio de verdad material. En las entrevistas realizadas, los abogados especialistas afirman que la aplicación de este principio resulta siendo

necesaria para configurar la infracción administrativa, porque coadyuva a tener un mayor panorama con respecto a los hechos imputados, y teniendo la posibilidad de advertir cualquier error involuntario o acto doloso cometido por el postor al momento de presentar su propuesta técnica.

De tal forma, en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, con base en el principio de verdad material, se señala lo siguiente:

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Este principio establece claramente que la administración, al momento de calificar una infracción, tiene el deber de verificar completamente los hechos, para que, a partir de esa evaluación, recién pueda tomar una decisión idónea con respecto a la sanción, pero el TCE no ha considerado la aplicación de este principio, para configurar la infracción de presentar información inexacta dentro de un procedimiento de selección.

En los casos analizados previamente, donde el TCE sanciona a las empresas denunciadas con la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, mediante criterios objetivos que califican la supuesta presentación de información inexacta, el órgano ha ejercido la potestad sancionadora de manera excesiva, sin considerar en absoluto los diversos argumentos por parte de la empresa, siendo relevante tomarlos en cuenta para identificar la verdad material del caso y así evaluar una posible responsabilidad benigna.

Si se analiza el grave perjuicio que tienen que asumir estas empresas, después de haber sido inhabilitadas por un periodo de tiempo para contratar con el Estado, se aprecia la necesidad de cambiar esta forma tan absurda de calificar objetivamente la infracción de presentar documentos con presunta inexactitud.

Por tanto, se debe tener bien en claro que si un empresa deja de brindar servicios, deja de abastecer con bienes a las entidades o deja de ejecutar obras públicas por estar inhabilitada por determinado periodo de tiempo, necesariamente se tendrá que despedir a trabajadores, liquidar beneficios sociales, disminuir el capital social de la empresa hasta para atender responsabilidades financieras o simplemente para saldar deudas pendientes, y asumir obligaciones de carácter urgente, que podrían incluso llevar a la empresa a un estado de quiebra, todo esto a consecuencia de encontrarse limitada para seguir desarrollando su actividad económica.

En ese sentido, la autoridad administrativa debe considerar la relevancia de este principio al momento de configurar alguna infracción administrativa, por cuanto la evaluación de los hechos resulta siendo indispensable para evitar la vulneración de derechos empresariales.

4.2.2. Vulneración de derechos empresariales

La presente investigación se enfoca en la vulneración de derechos empresariales por la aplicación de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, tipificada en el literal i) de la LCE; es por ello que, de acuerdo con los resultados obtenidos, se van a analizar cuáles son aquellos derechos que se ven afectados y se va a explicar la razón lógica de la postura que se defiende, para entender de manera práctica el sentido problemático que acontece en la realidad peruana en materia de contrataciones del Estado.

De acuerdo con los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas, los abogados especialistas afirman que la configuración objetiva de la presentación de información inexacta, que sanciona con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, vulnera deliberadamente derechos empresariales, porque no delimita la responsabilidad del postor entre una conducta dolosa y una culposa, siendo suficiente la presentación del documento para incurrir en la infracción administrativa. De esa manera, consideran que las empresas honestas terminan siendo perjudicadas, porque ante la posibilidad de incurrir en algún error involuntario, al momento de elaborar la propuesta técnica, igualmente van a ser sancionadas como cualquier conducta dolosa, que tuvo la intención de alterar la realidad para conseguir cierta ventaja frente a otro postor y ganar el procedimiento de selección.

En ese sentido, en el marco de los resultados obtenidos en la investigación, mediante el método inductivo, se ha considerado que la configuración de la presentación de información imprecisa, de acuerdo con los criterios utilizados por el TCE, ha conllevado a la vulneración de derechos empresariales conforme se explica seguidamente.

4.2.2.1. Derecho a la libertad de concurrencia. Se considera que el principio de libertad de concurrencia en las contrataciones públicas regulado en la ley de la materia y su reglamento es uno de los derechos afectados a consecuencia de sancionar a una empresa con la inhabilitación temporal para contratar con el Estado; claro que, resulta lógico el hecho de que si una empresa incurre en infracción se le aplique un castigo. Sin embargo, no resulta coherente ni mucho menos entendible el hecho de sancionar a una empresa que no ha tenido la intención de estafar a la entidad.

En el capítulo I, artículo 2, literal a) de la LCE sobre los principios que rigen las contrataciones se establece expresamente lo siguiente:

- a) Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas o innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores. (Subrayado agregado)

Si bien es cierto, las sanciones administrativas han sido creadas para reprochar aquellas actuaciones donde los administrados incurren en infracción, pero se debe tener en cuenta que no todos los proveedores en una contratación pública tienen la mala fe de engañar a la entidad con la presentación de documentos; existen excepciones, porque hay la posibilidad de que las empresas también comentan errores sin voluntad alguna. Por tanto, no se puede llegar al extremo de aplicar una misma sanción de inhabilitación generalizando conductas infractoras que realmente buscan obtener una ventaja en el procedimiento de selección, con actuaciones que son involuntarias.

Ahora bien, el hecho de sancionar con inhabilitación temporal a una empresa que no tuvo ni la mínima intención de mentir a la administración y, por tanto, de alcanzar un beneficio mediante la presentación de su oferta vulnera abiertamente la libre concurrencia de proveedores, porque esa empresa sancionada de manera objetiva no tendrá la posibilidad de contratar con el Estado durante un periodo determinado.

Desde luego, las empresas que quieran pasarse de listas y ganar, por ejemplo, una adjudicación simplificada o un concurso público, mediante la presentación de información falsa o inexacta contenida en su propuesta, deben ser sancionadas como corresponde, esto es, aplicando sanción de inhabilitación, ya sea temporal o definitiva

para contratar con el Estado; no obstante, se critica el hecho de evaluar estos casos sin llegar a analizar la causalidad subjetiva de la presentación de documentos que supuestamente son incongruentes con la realidad. No quiere decir que la entidad, mediante el comité de selección o el órgano encargado de la contratación, vaya a tomarse el trabajo de revisar exhaustivamente todas propuestas presentadas, sino que más bien, debería verificar solo la propuesta del postor ganador, y si se llega a la conclusión de que esta empresa no tuvo intención de mentir, simplemente se le aparta del proceso y se procede a revisar la segunda propuesta ganadora, sin perjuicio de emitirse alguna sanción pecuniaria.

Por supuesto, este mecanismo no se utiliza en la actualidad, por cuanto la sola presentación de los documentos ya califica como infracción y, por ende, recae el castigo de inhabilitación, limitando desde luego que esta empresa sancionada siga participando en contrataciones públicas durante varios meses o años de ser el caso, vulnerando así la libertad de competencia regulada en la misma LCE.

La forma de calificar estas actuaciones es una práctica adoptada por el TCE durante muchos años, que ha significado una etapa bastante larga, ocasionando que empresas serias dedicadas a contratar con el Estado, debido a la limitación de ser participantes en un procedimiento de selección, hayan tenido que reinventarse para seguir desarrollando su actividad económica y tratar de no declararse en quiebra. Pese a esta realidad, el OSCE, representado por el TCE, no se ha preocupado por esta situación.

Tal como señala Martínez Zamora (2015), la posibilidad de participar en un procedimiento de selección convocada por el sector público constituye una manifestación para contratar libremente. En ese sentido, si una empresa es sancionada

indebidamente con inhabilitación temporal, se estaría restringiendo su derecho a contratar con el Estado; en otras palabras, se estaría vulnerando el principio de libertad de concurrencia que tienen los proveedores de acudir a un procedimiento de selección.

Así como asegura el referido autor (2015), los postores no están obligados a participar en las convocatorias públicas, pero se vuelve vinculante cuando deciden postular mediante la presentación de la oferta, de acuerdo con los requerimientos de las bases respectivas. Desde aquel preciso instante, la opción de participar en el procedimiento de selección se convierte en una relación donde se asumen determinadas responsabilidades, cuya inobservancia se configura como una infracción administrativa susceptible de sanción.

Lo cierto es que si una empresa se encuentra sancionada con inhabilitación temporal no podrá participar en ninguna convocatoria del Estado por encontrarse restringida en derecho, y, por consiguiente, no podrá desarrollar su actividad económica durante el periodo de la sanción.

4.2.2.2. Derecho a contratar con fines lícitos. Toda persona tiene el derecho constitucional de contratar con terceros para desarrollar alguna actividad económica y obtener cierta rentabilidad por el trabajo realizado. Se considera indispensable su análisis, porque tiene mucha relación con el tema de la presente investigación, debido a que si se sanciona a una empresa con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, cuando en realidad no correspondía, se le estaría restringiendo indebidamente el ejercicio legítimo de un derecho constitucional.

El numeral 14 del artículo 2, del Título I De la Persona y la Sociedad, Capítulo I Derechos Fundamentales de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Los derechos no son absolutos, existen ciertas limitaciones para ejercerlos de manera legítima, incluso pueden llegar a ser restringidos por la comisión u omisión de comportamientos que contravienen las normas del Estado. Para que ello sea posible, necesariamente se tiene que cumplir con un debido proceso, que también es un derecho constitucional. Entonces, se puede decir que, para dejar sin efecto la protección de un derecho determinado, el agente debe realizar u omitir una conducta o comportamiento que represente afectación al orden público y las buenas costumbres de la sociedad, por considerar que es un acto inaceptable ante los lineamientos que buscan la tranquilidad y paz social. Por ejemplo, si se analiza el caso de un homicidio simple, el imputado tiene todo el derecho de ser debidamente procesado, y si el juez llega a la conclusión de que efectivamente fue el responsable de la muerte de aquella víctima, se encuentra facultado de restringirle la libertad mediante una sentencia con carácter de cosa juzgada, donde se determine inclusive la cantidad de años de pena privativa de libertad.

Ahora bien, cuando una empresa participa en un procedimiento de selección, aspira a obtener el otorgamiento de la buena pro y, consecuentemente, suscribir el respectivo contrato para la ejecución del mismo. Bajo ese lineamiento, el derecho a contratar por parte de la empresa se encuentra habilitado para el desarrollo de alguna actividad económica, ya sea para la prestación de un servicio, dación de bienes o ejecución de obras. En cambio, cuando la entidad convocante advierte la presunta irregularidad de los documentos presentados en la oferta de la empresa, cabe la posibilidad de que el TCE restrinja ese derecho sancionando con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, mediante el inicio de un proceso administrativo sancionador.

Se reconoce que la potestad sancionadora atribuida al TCE ha estado dirigida para incentivar el cumplimiento de las empresas, con la revisión de sus documentos antes de ser presentados en una convocatoria pública, y de tal forma, prevenir la afectación de los recursos del Estado bajo el supuesto de dar como ganador a una empresa que no corresponde. Por ello, resulta coherente evaluar rigurosamente al postor que obtuvo el primer lugar, con la finalidad de que sus documentos presentados sean válidos y verdaderos, para confirmar su capacidad con respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

En ese sentido, si una empresa presenta documentos con información inexacta para conseguir una ventaja frente a otro postor y ganar el procedimiento, por una razón lógica debe ser sancionada con inhabilitación temporal o definitiva, y con ello, restringirle el derecho a seguir contratando con el Estado. Sin duda, cuando se presenta esta circunstancia amerita una sanción, porque realmente sí tuvo la intención de estafar a la entidad.

Distinto es el escenario cuando la empresa postora presenta su oferta, e involuntariamente brinda información incongruente con la realidad, pese a haber realizado una exhaustiva revisión de los documentos y haber cumplido con ser debidamente diligente. Claro está que, para identificar un caso como este, la autoridad administrativa deberá hacer una evaluación de los hechos de manera conjunta para determinar que efectivamente no existió intencionalidad de mentir a la entidad para obtener un beneficio.

Por ejemplo, el caso de una empresa que se dedica a prestar el servicio de mensajería, para cumplir con el equipamiento estratégico exigido en las bases integradas, deberá contar con toda una flota de vehículos disponibles para el

cumplimiento de su obligación, pueden ser propios o alquilados, pero de acuerdo con las especificaciones técnicas requeridas. En el supuesto de que tenga un contrato de arrendamiento de vehículos de carga, se supone que se encuentran a disposición del arrendatario por un determinado periodo, y que vencido ese plazo, cabe la posibilidad de renovarse tácitamente bajo las mismas condiciones. Entonces al presentar la oferta, la empresa puede acompañar las tarjetas de propiedad de los vehículos incluso cuando el contrato haya vencido. Sucede que una vez presentada la propuesta con el equipamiento estratégico, el arrendador decide dejar sin efecto el contrato de manera unilateral y decide venderlos a un tercero, formalizando posteriormente en Registros Públicos. Hasta este momento, la empresa postora del procedimiento de selección ni siquiera está enterada de que los vehículos pasaron a nombre de otro propietario; sin embargo, la entidad al momento de realizar la fiscalización posterior se percata de que el anterior dueño ya no figura en los Registros Públicos, y por tanto la información presentada por la empresa resulta incongruente con la realidad.

Aquí, de acuerdo con los criterios establecidos en la jurisprudencia administrativa, se configura la presentación de documentos inexactos dentro del procedimiento de selección. No obstante, considerando que se pueden acreditar los pagos mensuales realizados a la cuenta del arrendatario, la empresa claramente actúa de buena fe y presenta las tarjetas de propiedad bajo el error de suponer la continuidad del contrato de arrendamiento.

Resulta preciso citar lo expuesto en la Resolución N° 407-2015-TCE-S4:

(...) Cabe precisar que la conducta tipificada como infracción administrativa, se encuentra estructurada en función del verbo rector “**presentar**”; por ello, es relevante destacar que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, la

determinación de la responsabilidad administrativa por el hecho objetivo de la presentación de un documento falso y/o con información inexacta, **no implica un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del mismo, debido a que la norma administrativa solo sanciona la presentación en sí del documento.** (2015, p. 8). (Resaltado agregado)

A consecuencia de esta postura adoptada por el organismo supervisor, se podría decir que las empresas, como en el caso antes descrito, son sancionadas a ojo cerrado, restringiéndoles el derecho a seguir contratando sin ni siquiera evaluar los hechos en conjunto que suponen la presunta infracción. Por ello, se considera que al ser sancionadas indebidamente, involucra la vulneración del derecho constitucional a contratar con fines lícitos.

En ese sentido, si se analiza el criterio de la autoridad administrativa para configurar la infracción mediante la responsabilidad objetiva, ocasiona un grave perjuicio para diversas empresas por cuanto son sancionadas sin contar con una evaluación que sea lo suficientemente seria como para determinar, a través de los hechos, la comisión de la infracción. Tal como indicó Martínez Zamora (2015), en la actualidad el personal de la autoridad pública tiene la capacidad de sancionar a los administrados, dando como resultado la disminución de empresas privadas en las convocatorias del Estado, esto debido a que la configuración de la conducta infractora se realiza con base en una sencilla revisión de la información presentada, sin evaluar el grado de responsabilidad.

Es lamentable que hasta la fecha no haya un acuerdo de Sala Plena o un precedente de observancia obligatoria que desarrolle la responsabilidad subjetiva en el ámbito administrativo, con respecto a la presentación de documentos inexactos, con la

finalidad de proponer alguna solución alternativa para aquellos casos excepcionales donde no se justifica sancionar con inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado.

Se entiende que la autoridad pretende proteger los recursos del Estado exigiendo a las empresas cumplir con una debida diligencia, pero de igual forma, no resulta razonable en absoluto sancionar a una persona natural o jurídica cuando realmente no quiso mentir, e incluso resulta siendo excesivo, porque se le está restringiendo un derecho constitucional, porque se debe tener bien en claro que al prohibirle la participación en procedimientos de selección, la empresa también se encontrará impedida de contratar con las entidades públicas.

Por lo expuesto, Martínez Zamora (2015) afirmó, acertadamente, que existe una gran necesidad de que el TCE empiece a emitir resoluciones sancionadoras con perspectivas mucho más justas y lógicas, buscando así alcanzar los verdaderos fines del derecho sancionador en materia de las contrataciones públicas, que no pretende acabar con la competencia de participantes en los procedimientos de selección, sino más bien sancionar a aquellas organizaciones de cometan acciones realmente nocivas y perjudiciales para las entidades estatales, considerando que para lograr esto, resulta imprescindible evaluar la culpabilidad del postor, lo cual es una situación que a la fecha se desconoce.

En ese sentido, como indica el autor, a estas alturas es necesario que en la jurisprudencia administrativa peruana se tomen nuevos criterios de evaluación con respecto a la infracción que recae con la presentación de información inexacta, porque resulta insuficiente el tratamiento meramente objetivo para la determinación de una sanción tan severa como la de inhabilitación temporal para contratar con las entidades.

Por ello, para erradicar la excesiva facultad sancionadora por parte de la autoridad administrativa, será indispensable aplicar el principio de verdad material regulado en la LPAG, para que de esa manera se tenga un respaldo normativo frente a la configuración de la infracción sobre la presentación de documentos inexactos, y de esa forma, aplicando el referido principio, el TCE deberá verificar plenamente los hechos que sirvan de motivo a sus decisiones, entre ellas la de imponer sanciones, y además deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la legislación.

4.2.2.3. Derecho a tener un debido procedimiento. Los administrados cumplen un rol protagónico dentro de las contrataciones públicas, debido a que son personas naturales o jurídicas que están relacionadas con los intereses públicos de las diversas entidades estatales. Por tanto, las leyes buscan garantizar sus derechos mediante la regulación de principios generales que sirvan como lineamientos dentro de un procedimiento administrativo.

El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, sobre los principios del procedimiento administrativo, señala lo siguiente:

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Este principio resulta siendo lo suficientemente claro como para que la administración, antes de optar por una decisión fundada en un acto o resolución administrativa, tenga en consideración los argumentos expuestos por el presunto infractor y, además, califique los medios probatorios ofrecidos y entregados por el agente, que respaldan los argumentos de su descargo dentro de cualquier procedimiento administrativo, entre ellos el procedimiento administrativo sancionador.

Los procesos administrativos sancionadores derivados de un procedimiento de selección no son ajenos a esta regulación, más bien son llevados a cabo a través de los parámetros complementarios de la propia ley general. Por ello, cuando el TCE procede a evaluar la configuración de una supuesta infracción por presentar documentos inexactos, de acuerdo con el principio citado, debería considerar los argumentos expuestos por el presunto infractor en el correspondiente descargo y analizar paralelamente los medios probatorios ofrecidos, para que de tal manera pueda emitir una decisión fundada en derecho.

De ser así, la configuración de la referida infracción dejaría de ser objetiva, y, por supuesto, se estaría priorizando el análisis de la responsabilidad subjetiva, dando lugar a una evaluación razonable y eficiente sobre los hechos imputados por las cuales se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionador. En tal circunstancia, se estaría en un nivel superior de inmediatez fáctica, que definitivamente contribuirá a que la autoridad administrativa no siga vulnerando derechos empresariales con la aplicación de sanciones como la de inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

Por esta razón, se puede afirmar que resulta imprescindible realizar cambios con respecto a la configuración de la infracción, porque así se estaría evitando transgredir el principio del debido procedimiento centrado en la instancia administrativa, un

derecho fundamental para aquellas empresas que son sancionadas injustificadamente con una sanción que no demuestra justicia, no se ajusta a la verdad y que mucho menos se fundamenta en derecho.

En esta línea argumentativa, Huapaya (2015) consideró que el objetivo de cualquier procedimiento en sede administrativa busca asegurar un contexto con características propias que surgen del vínculo entre la autoridad estatal y los administrados en función de un Estado democrático de derecho. De tal manera, se podrá desarrollar un procedimiento administrativo garantista, donde se admita evaluar la responsabilidad subjetiva del administrado con la finalidad de conseguir óptimas resoluciones administrativas en amparo de determinados derechos fundamentales y conservando el interés colectivo.

En concordancia con lo expuesto, se considera que la configuración objetiva de la infracción analizada, sobre la presentación de documentos inexactos en las contrataciones públicas, vulnera flagrantemente el principio al debido procedimiento administrativo, por varios aspectos, entre ellos, no garantiza en absoluto la defensa ejercida por las empresas al momento de formular sus descargos, ante el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Si bien es cierto, la empresa denunciada tiene la posibilidad de presentar sus argumentos de defensa, explicando o justificando las razones de los hechos imputados e, incluso, demostrando con evidencias documentarias la falta de intencionalidad que tuviera el postor o contratista, pero como se sabe, conforme lo dispuesto en el Reglamento de la LCE, y lo establecido en diversas resoluciones de la materia, el TCE no considera las alegaciones de parte para la configuración de la conducta infractora.

Este sistema de calificación no tiene nada de garantista, no protege los derechos del administrado frente a la administración, más bien por el contrario, busca imponer sanciones de inhabilitación sin evaluar las condiciones fácticas del caso en particular, atribuyendo toda responsabilidad hacia los proveedores, que, por cierto, tienen terminantemente prohibido cometer alguna equivocación al presentar su propuesta técnica. En consecuencia, este criterio funcional contraviene el régimen de un Estado democrático de derecho, porque no se ponen en práctica diversas garantías que coadyuvarían al desarrollo de un proceso mucho más justo con respecto a las sanciones impuestas.

Se puede advertir que, en la jurisprudencia peruana, el procedimiento administrativo sancionador sobre la infracción de presentar documentos inexactos no se cumple con el mínimo estándar de inmediación, es decir, no se analizan los elementos subjetivos de los hechos imputados para la determinación de la sanción, solo basta con observar la presentación del documento en sí, y notar la existencia de alguna incongruencia para decidir sobre la comisión de la supuesta conducta infractora; resulta deplorable que esto sea suficiente para acabar con la actividad económica de cualquier empresa.

Este principio se encuentra claramente vulnerado, porque en cualquier proceso donde se va a decidir sobre la sanción o absolución de alguna responsabilidad, resulta imprescindible como fundamento básico, realizar un análisis de los hechos imputados, para saber y tener la seguridad de emitir una correcta resolución, amparada en los principios generales del derecho, y por supuesto, garantizar que los argumentos expuestos por la parte denunciada, también sean considerados en la decisión correspondiente, en este caso, en el acto administrativo que establece la inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

Al respecto, Huapaya (2015) señaló de manera acertada que el debido proceso administrativo garantiza al administrado la oportunidad de ser escuchado, de tener la posibilidad de ofrecer medios probatorios para demostrar la realidad de los hechos y convertirla en prueba, logrando así que los descargos presentados sean resueltos con la debida motivación y amparada en derecho.

La importancia de ejercer el derecho a la defensa, mediante la presentación de los descargos ante el inicio del procedimiento administrativo sancionador, involucra que aquellos argumentos expuestos, conjuntamente con los medios probatorios ofrecidos, serán evaluados para la determinación de una posible responsabilidad, es decir, para configurar una infracción administrativa, sin vulnerar el debido procedimiento, resulta indispensable analizar los elementos subjetivos de la supuesta conducta infractora, para identificar la culpabilidad del agente, debido a que la inhabilitación es una sanción mucho más grave que una amonestación en el ámbito administrativo, por lo cual amerita un mayor análisis del caso.

Un aspecto importante, según Huapaya (2015), supone que las resoluciones administrativas, en general, deben estar debidamente motivadas en función de los hechos producidos, porque no es una cuestión de puro derecho, sino más bien todo lo contrario, se tiene que evaluar la actuación del administrado y poder subsumirla en la norma jurídica, teniendo en cuenta que no se está aplicando una simple amonestación, sino que se trata de una sanción que restringe derechos y que surte efectos negativos en contra de la empresa. Por ello, se reitera, resulta totalmente necesario respetar este principio, más aún cuando desde hace varios años se ha evidenciado su incumplimiento, donde los derechos empresariales han quedado expuestos ante cualquier vulneración por parte de la autoridad administrativa, siendo sancionados bajo el amparo de una norma que se encuentra tipificada de manera genérica.

El debido procedimiento administrativo está integrado por múltiples derechos y garantías que protegen al administrado de la potestad sancionadora de la autoridad, entre ellos se puede describir a los de mayor incidencia: el derecho a defensa, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a que las resoluciones sean debidamente motivadas, el derecho a que estas sean notificadas como corresponde, el derecho a un proceso imparcial, el derecho a tener un proceso justo fundado en derecho, el derecho a solicitar el uso de la palabra, el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a impugnar las resoluciones, el derecho a la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario, entre otros.

El derecho a la defensa en un procedimiento administrativo sancionador sobre contrataciones del Estado; se entiende como la facultad que tienen aquellas empresas, para formular sus descargos frente a cualquier acusación, en este caso, sobre la presentación de documentos con información inexacta, para que de esta forma puedan exponer sus argumentos frente a la autoridad y ser evaluadas para determinar la supuesta comisión de la infracción, o de lo contrario, se pueda establecer que no hubo responsabilidad y, en consecuencia, no corresponde aplicar la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

En tal sentido, con respecto al derecho a la defensa, se coincide con la conceptualización del abogado Huapaya (2015), asegurando que viene a ser un derecho con mucha relevancia práctica, porque en cualquier proceso en sede administrativa, antes de emitirse alguna decisión por parte de la autoridad, se debe haber escuchado y valorado las alegaciones del administrado. De tal manera, la solemnidad del derecho a la defensa contempla el cumplimiento de dos aspectos: el primero, que la administración competente tenga que recibir y meritar los descargos presentados por el procesado antes de emitirse alguna decisión, y segundo, que las alegaciones

interpuestas por el peticionante sean debidamente incluidas en la razonabilidad y motivación de la respectiva resolución administrativa.

Tanto en la vía judicial como administrativa, la defensa ejercida por la parte acusada por determinada conducta infractora de interés público o de alguna controversia de naturaleza privada se encuentra garantizada por la legislación peruana, así como las normas sustantivas y procesales que tienen carácter vinculante, incluso en la Constitución como derecho fundamental, lo cual permite al procesado tener un proceso justo frente a las imputaciones atribuidas. A partir de ahí, cuando se haya defendido conforme a ley, la autoridad tiene el deber de meritar los argumentos expuestos, para que posterior a ello se proceda con emitir una correcta y eficiente decisión, sin vulnerar los derechos del administrado y sin que se afecten los intereses públicos.

En la realidad peruana en materia de contrataciones del Estado, con respecto a los procedimientos administrativos sancionadores sobre presentación de documentos inexactos, el TCE cumple con admitir los argumentos de defensa de acuerdo con los plazos establecidos, pero estos son considerados para la graduación de la sanción, mas no para la configuración de la misma. Por tanto, esta situación ha representado innumerables sanciones de inhabilitación aplicadas en el marco de la responsabilidad objetiva, prescindiendo de motivar las resoluciones sobre la base de los hechos producidos durante la etapa correspondiente, perjudicando así a diversas empresas que no tuvieron la mínima intención de conducir a la entidad hacia un escenario incierto.

Ahora bien, siguiendo esta línea argumentativa, cuando la empresa presenta sus descargos en la instancia administrativa, habiéndose previamente iniciado un procedimiento sancionador, el TCE debería encontrarse obligado a tomar en cuenta los

argumentos de la empresa para determinar la responsabilidad; sin embargo, esto no sucede actualmente, dado que la autoridad se abstiene de evaluar los hechos imputados y se limita a calificar los supuestos de infracción de manera objetiva.

Por esta razón, se considera que el derecho de defensa en el ámbito de la presente investigación se encuentra seriamente vulnerado, puesto que si una empresa alega y demuestra de manera razonable que el documento inexacto contenido en su oferta fue ocasionado por un error involuntario, este legítimo descargo, simple y sencillamente, no va a ser evaluado por la Administración al momento de emitir su decisión, aplicando una sanción con base en el criterio de la configuración objetiva.

El derecho a ofrecer medios probatorios también se encuentra intrínsecamente vinculado con el debido procedimiento administrativo, por cuanto mediante esta herramienta legal, la empresa denunciada por la presunta presentación de documentos inexactos podrá evidenciar determinadas circunstancias fácticas que permitan identificar el incurrido y, por consiguiente, la actuación de buena fe y la falta de intencionalidad de engañar a la entidad con respecto a la incongruencia de la información presentada. De acuerdo a ello, según Huapaya (2015), “la prueba es un elemento esencial del procedimiento administrativo, en cuanto es el vehículo formal para la comprobación de los hechos y afirmaciones que se viertan en el mismo” (p. 153). Así pues, la empresa postora que se encuentre en un procedimiento administrativo sancionador tiene pleno derecho de presentar pruebas incluso indiciarias, que permitan demostrar la actuación de buena fe y, por tanto, su posible exculpación.

Asimismo, se entiende que “en el ámbito del procedimiento administrativo, la Administración tiene sobre sí la carga de la prueba, a diferencia del proceso civil, aunque esto no implica que el particular no pueda ofrecer y producir prueba necesaria

para salvaguardar sus intereses” (Huapaya, 2015, p. 153). Valgan verdades, en las contrataciones públicas, y específicamente en los procedimientos administrativos sancionadores, sobre supuesta presentación de documentos inexactos, el ofrecimiento de medios probatorios por parte de las empresas tiene un alcance limitado, porque si se comprueba la falta de intencionalidad, contenida en un error involuntario cometido por el agente, solo será considerado para graduar la sanción, y no para configurar la infracción.

En cualquier tipo de proceso, la presentación de medios probatorios tiene como finalidad evidenciar los hechos producidos, para que posterior a ello, se pueda corroborar qué pasó realmente, y así identificar la verdad material del caso. Si los medios probatorios son admitidos por la autoridad correspondiente, asegurando que servirán de manera exclusiva para el proceso, estos se convierten en prueba y estarán a disposición de la instancia para su debida actuación durante el desarrollo del proceso. De esta manera, las pruebas presentadas aclaran el panorama real del caso, coadyuvando a que la autoridad pública emita una decisión fundada en derecho, justamente porque la respectiva resolución deberá considerar los hechos suscitados. Sin embargo, la esencia de la prueba en el ámbito de las contrataciones del Estado, conforme a la explicación brindada, termina siendo desnaturalizada, porque cuando el tribunal de la materia sanciona por la presentación de documentos inexactos, no toma en cuenta el análisis de los hechos para configurar la infracción, sino que simplemente lo considera para graduar la sanción.

En este sentido, con respecto al debido procedimiento administrativo, se considera que toda empresa tiene derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, siendo desde luego una garantía constitucional. “Este derecho implica que, la autoridad administrativa debe considerar aquellos argumentos y consideraciones

propuestas por el administrado al interior del procedimiento, es decir, aquellas alegaciones y defensas relevantes para la adopción de la decisión administrativa correspondiente y aplicable al caso” (Huapaya, 2015, p. 155). Así pues, se entiende que cuando una empresa es sancionada con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por el supuesto de presentar información inexacta, esta resolución debería estar motivada y fundamentada sobre la base de los argumentos sostenidos y consideraciones expuestas por el administrado.

Pero como se ha analizado anteriormente, esta situación es ajena a la realidad, debido a que la infracción estudiada se configura con la sola presentación de la documentación, prescindiendo de manera funcional el deber de efectuar un correcto análisis de los argumentos de parte, para que a partir de ahí, se pueda determinar la existencia de una conducta infractora, y de ser el caso, aplicar una sanción que se ajuste a criterios razonables, y no amparando una postura que evidencia una absoluta vulneración de obtener una resolución debidamente motivada, derecho que tiene enorme vinculación con el debido procedimiento administrativo.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva también forma parte del conglomerado de garantías que tienen los particulares, frente a un procedimiento administrativo sancionador. Por ello, cuando el administrado ha sido sancionado con inhabilitación temporal para contratar, sin que la autoridad pública haya considerado los argumentos expuestos por la empresa, con respecto a la configuración de la infracción, resulta pertinente preguntarse realmente si el particular ha ejercido su derecho a la contradicción conforme a la tutela jurisdiccional efectiva. La respuesta claramente será negativa.

En consecuencia, se afirma que el principio al debido procedimiento administrativo busca el desarrollo de un proceso justo y eficiente que garantice la protección de los derechos particulares frente al ejercicio de la autoridad administrativa, sin descuidar por supuesto el interés público y los recursos del Estado. Toda actuación procesal debe desarrollarse en el marco de la Constitución, la ley, reglamento y, sobre todo, dirigir el cumplimiento de los principios generales del derecho, que son lineamientos que sirven como base de cualquier desarrollo procedimental, e incluso en los procedimientos administrativos sancionadores en las contrataciones del Estado.

En ese sentido, se considera que el TCE, al momento de sancionar a una empresa por el supuesto de haber presentado información inexacta, no debe enmarcarse solo en las normas con rango de ley, sino por el contrario, sus decisiones también deben ser amparadas en atención a la normativa constitucional que incluye diversos principios rectores, que representan líneas directivas base en cualquier proceso. Teniendo claro este panorama, se evitará la vulneración de derechos empresariales en el ámbito de las contrataciones con las entidades públicas.

4.2.3. Análisis de la jurisprudencia en el Poder Judicial del Perú

En esta parte de la investigación, se analizan los criterios de evaluación considerados por el TCE y la Corte Suprema de Justicia del Perú, con respecto a la configuración objetiva de la infracción administrativa de presentar documentos inexactos dentro del procedimiento de selección. Precisamente, uno de los problemas específicos advertidos en el presente estudio son los lineamientos adoptados en la jurisprudencia peruana, incluyendo el conjunto resoluciones emitidas por parte de la autoridad administrativa, así como también las sentencias expedidas por los órganos

judiciales como resultado de haberse impugnado alguna resolución administrativa e interpuesto una demanda contenciosa administrativa.

Como se indica en el párrafo precedente, también se analiza la sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia, donde se resuelve un recurso extraordinario de casación sobre un caso de presentación de documentación incongruente con la realidad. Este pronunciamiento no viene a ser un precedente de observancia obligatoria en el ámbito judicial, pero resulta indispensable analizar cada fundamento que funda su decisión.

Durante la búsqueda de resoluciones administrativas y sentencias judiciales sobre el tema de la investigación, se pudo advertir que sobre la configuración de la infracción en sede administrativa, el TCE mantiene un criterio que carece de idoneidad, mientras que en las instancias judiciales todavía existe un nivel de análisis coherente para el tratamiento de la presentación de supuesta información inexacta. No obstante, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente comparte los criterios del TCE.

Por esta razón, resulta preocupante que siendo magistrados supremos, tengan una postura que adolece de sustento argumentativo, limitándose a emitir una sentencia bajo el mismo criterio de la autoridad administrativa, que, sin lugar a dudas, no representa una adecuada y eficiente motivación por parte del órgano judicial. Entonces, se puede decir que viene a ser un problema bastante serio, ya que, por un lado, se tienen resoluciones en sede administrativa que sancionan sin evaluar la culpabilidad del presunto infractor, y, por otro lado, existen sentencias supremas que si bien analizan los hechos fácticos, terminan confirmando la sanción impuesta bajo el mismo tratamiento objetivo de la actuación de los postores.

En ese sentido, es relevante preguntarse: ¿hasta qué momento las empresas van a seguir siendo sancionadas con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, sin evaluar los hechos imputados de manera particular y sin considerar la intencionalidad como elemento clave para la configuración de la presunta comisión?

En diversos pronunciamientos, el TCE ha dejado claro que la calificación de los supuestos para incurrir en la infracción de presentar documentos con contenido inexacto es netamente objetiva; por ende, la sola presentación genera responsabilidad en el agente, ya sea una persona jurídica o natural, de manera independiente o consorciado para una misma finalidad.

En ese sentido, resulta trascendente empezar con el análisis de un caso práctico materia de la investigación, en la instancia administrativa, con respecto a la presunta conducta infractora de presentar información inexacta en un procedimiento de selección, que incluso mediante una demanda contenciosa administrativa interpuesta en sede judicial, el proceso estuvo en curso hasta llegar en casación a través del recurso extraordinario de impugnación, reconocido en la misma Constitución Política del Perú.

4.2.3.1. Criterios de evaluación considerados por el TCE.

4.2.3.1.1. Antecedentes de la contratación pública.

- a) Con fecha 8 de abril de 2014, el Gobierno Regional de Apurímac (en adelante GRA) convocó un procedimiento de selección denominado Adjudicación de Menor Cuantía N° 023-2014-GRAP para la contratación de servicios de mensajería regional y nacional de la misma entidad.
- b) En la etapa de postulación se presentaron varias empresas, entre ellas, Servicios Generales Masa Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada

(en adelante Servicios Generales Masa) y Argensa Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante Argensa).

- c) Con fecha 12 de mayo de 2014, se otorgó la buena pro del procedimiento convocado a favor de la empresa Argensa, suscribiendo el Contrato Directoral Regional N° 097-2014-GR-APURIMAC/DRA.
- d) Posteriormente, la empresa Servicios Generales Masa denunció a la empresa Argensa ante el OSCE, por la supuesta presentación de documentos falsos y/o con información inexacta dentro de su propuesta técnica.

4.2.3.1.2. Fundamentos de la denuncia administrativa. La empresa Servicios Generales Masa interpone la denuncia afirmando que Argensa habría presentado información falsa y/o inexacta como parte de su propuesta técnica, por cuanto la constancia del Registro Nacional de Proveedores (RNP) no tenía concordancia con la realidad, debido a que se consignó la dirección av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Apurímac, cuando lo cierto es que la dirección correcta de Argensa en el registro indicado es av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Cusco (se habría colocado el departamento de Apurímac en vez de Cusco, que es una dirección que no figura en el RNP).

Consecuentemente, la empresa denunciante afirma que la empresa Argensa, al presentar la constancia del RNP con información incongruente, tuvo la finalidad de ser beneficiaria de la bonificación del 10% que se dio en el procedimiento de selección, por el concepto de provincia colindante a la provincia donde se brindará el servicio de mensajería y, de esa manera, obtener la buena pro por tener una mejor calificación.

Esta acusación por parte de la denunciante queda totalmente desvirtuada por cuanto de la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que en ninguna parte de los términos de referencia, ni tampoco de los criterios de

evaluación técnica, se exige la presentación de la constancia del RNP para obtener la bonificación del 10% del puntaje total de la calificación realizada por el comité de selección. Entonces, se puede concluir que la presentación de la constancia del RNP no era obligatoria y, por ello, no era requisito para la obtención del beneficio en el puntaje.

Incluso, la empresa denunciante señaló que la bonificación del 10% se otorgaba para aquellas empresas que acreditaban tener su dirección en la provincia colindante con donde se brindaba el servicio, cuando en verdad, las bases integradas del procedimiento no establecían dicha condición. Más bien, si el postor quería tener una mejor calificación, voluntariamente podía presentar el Anexo 11 para solicitar la bonificación del 10% por servicios ejecutados fuera de Lima y Callao, lo cual es una situación notoriamente distinta de los argumentos expuestos por la empresa que denuncia la presunta comisión de la infracción.

Se debe indicar que Argensa sí llegó a presentar el Anexo 11 como parte de su propuesta técnica, solicitando la bonificación del 10% por servicios ejecutados fuera de Lima y Callao, pero consignando el domicilio correcto de la empresa, esto es en la av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Cusco, demostrando que no necesitaba mentir a la entidad para obtener mayor puntuación en la calificación de ofertas.

Ahora bien, la empresa Argensa también presentó la constancia del RNP como parte de su propuesta, donde efectivamente consignó una dirección distinta de la real; sin embargo, esto fue causado por un error involuntario al momento de la digitación, porque la constancia descargada se encontraba en formato Word. Sin perjuicio de lo indicado, esta constancia es de público conocimiento en la página del OSCE, por lo que no había necesidad de presentarla; además, ni siquiera era indispensable para recibir la bonificación por servicios prestados fuera de Lima y Callao, bastaba con presentar el Anexo 11 consignando la dirección de Argensa en la ciudad del Cusco, donde

efectivamente tiene su domicilio, sin tener que confundir a la entidad para tener un mayor puntaje y ganar el procedimiento de selección.

Asimismo, queda claro que Argensa no tenía intención de engañar a la entidad, porque la referida bonificación se otorgaba a la empresa que demostraba mediante la declaración jurada, la ejecución de servicios fuera de Lima y Callao, y bajo esa línea argumentativa, los servicios prestados en cualquier región fuera de aquella jurisdicción podían acceder al beneficio; tanto en el departamento de Apurímac como en el departamento de Cusco hubieran sido válidamente considerados.

4.2.3.1.3. Inicio del procedimiento administrativo sancionador. Considerando los argumentos expuestos por la empresa denunciante, el OSCE procede a iniciar con el procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa Argensa, por la supuesta responsabilidad de haber incurrido en la infracción administrativa regulada en el literal j) numeral 1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En el escrito de descargo presentado por la empresa Argensa, sus principales argumentos fueron los siguientes:

Que, Argensa es una empresa de mensajería dedicada a contratar con el Estado en procesos de selección del departamento de Cusco y también del departamento de Apurímac, por lo que al digitalizar los documentos de la oferta para el proceso Adjudicación de Menor Cuantía N° 023-2014-GRAP (Gobierno Regional de Apurímac), se procedió a sustituir la palabra Cusco por Apurímac mediante la aplicación de una herramienta de software.

La constancia del RNP donde se consignó Apurímac en vez de Cusco estaba incluida en formato Word dentro de la propuesta técnica; es por ello que cuando se realizó la sustitución automática de los términos, usando la herramienta de software, debido a un error involuntario, también se modificó la dirección de la referida

constancia, generando así inexactitud en el documento porque no tenía congruencia con la realidad.

Asimismo, indica que en su propuesta técnica presentó el Anexo 11, donde consigna la dirección correcta de la empresa, esto es, en la av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Cusco. Por tanto, queda acreditado que no tuvo intencionalidad de engaño, y que más bien, se debe a un error en la digitación de la oferta.

Pese al descargo formulado por la empresa denunciada, mediante Resolución N° 407-2015-TC-S4 de fecha 19 de febrero de 2015 se impuso una sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, en contra de Argensa por un periodo de 37 meses. Posterior a ello, dentro del plazo otorgado, Argensa presentó un recurso de reconsideración contra la resolución antes indicada; sin embargo, mediante Resolución N° 595-2015-TC-S4 de fecha 19 de marzo de 2015, confirma los fundamentos de fondo y además reduce la sanción impuesta de 37 meses a 36 meses de inhabilitación para contratar con el Estado.

4.2.3.1.4. Resoluciones expedidas por el TCE en sede administrativa. El TCE - OSCE procede a resolver el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Argensa, sancionándole supuestamente por haber presentado un documento con contenido inexacto como parte de su propuesta técnica en la etapa de postulación, reconociendo expresamente la configuración objetiva de la infracción administrativa, conforme se puede valorar en atención a los siguientes términos:

En la Resolución N° 407-2015-TCE-S4:

(...) Cabe indicar que lo expuesto no exonera de responsabilidad administrativa al contratista, quien debe velar por la veracidad e integridad del íntegro de la documentación adjuntada en su propuesta, toda vez que cabe precisar que la conducta tipificada como infracción administrativa en el literal j) del numeral 1

del artículo 51 de la Ley, se encuentra estructurada en función del verbo rector “**presentar**”; por ello, es relevante destacar que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, la determinación de la responsabilidad administrativa por el hecho objetivo de la presentación de un documento falso y/o con información inexacta, **no implica un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del mismo, debido a que la norma administrativa solo sanciona la presentación en sí del documento**, sin reparar sobre la autoría de la falsificación, posesión y/o pertenencia del documento falso y/o con información inexacta, lo cual obliga a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de los documentos que presentan en los procesos de selección. (2015, p. 8). (Resaltado agregado)

Con esta precisión, queda clara la postura que tiene el órgano competente en contrataciones públicas con respecto a la configuración de la infracción administrativa, porque al manifestar que la norma sanciona la sola presentación de los documentos, descarta toda posibilidad de evaluar el caso en particular, y determinar razonablemente la falta de intencionalidad por parte del postor, de engañar a la autoridad administrativa y obtener cierto beneficio.

Asimismo, en la resolución antes indicada, señala:

(...) Respecto a lo alegado por el contratista de que no existió dolo o malicia en los hechos suscitados que ameritan una drástica sanción, debe tenerse presente que la **responsabilidad objetiva** aplicable para la configuración de la infracción establecida en el literal j) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley, se determina sobre la base de tres aspectos:

1. El texto expreso del tipo infractor regulado en la Ley, **no contempla elementos subjetivos** para su configuración.

2. La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, regula la **culpabilidad como elemento a ser considerado para la graduación de la sanción** y no para la configuración de las infracciones administrativas.
3. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con la Ley de la materia, y las normas del procedimiento administrativo general, contempla la culpabilidad como un elemento que debe ser considerado para la graduación de la sanción y no para la configuración de la infracción.

(...) Además, cabe indicar que las normas legales vinculadas con los procesos de selección no han establecido que deba mediar dolo o culpa en los infractores para que se configuren las infracciones, tal conclusión surge del hecho que la intencionalidad del autor no ha sido establecida en el Reglamento como una condición para que se configure la infracción, sino como un criterio para graduar la sanción, tal como se puede verificar del artículo 245 del Reglamento, lo que denota congruencia con el numeral 3) del artículo 230 de la Ley N° 27444, que reconoce la intencionalidad como elemento subjetivo que debe ser materia de análisis en el procedimiento administrativo sancionador al momento de graduarse la sanción. (2015, pp. 8-9). (Resaltado agregado)

En este caso materia de análisis, la Sala resolvió con sancionar a la empresa Argensa por un periodo de treinta y siete (37) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) numeral 1 del artículo 51 de la LCE.

Argensa, por su parte, ejerció su derecho de impugnación e interpuso recurso de reconsideración en vía administrativa con la finalidad de revocar la decisión por la cual se le sancionaba, pero los argumentos de la recurrente no fueron suficientes para que la

Sala declarase fundado su pedido de revocar la primera resolución. Los fundamentos relevantes por parte del órgano competente fueron los siguientes:

En la Resolución N° 595-2015-TCE-S4:

(...) Reitera lo dispuesto en el numeral 28 de la resolución impugnada, por cuanto la infracción administrativa materia del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra estructurada en función al verbo rector “presentar”; y que a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, la determinación de la responsabilidad administrativa por el hecho objetivo de la presentación de un documento falso y/o con información inexacta, no implica un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del mismo, debido a que la norma administrativa solo sanciona la presentación en sí del documento. (2015, p. 8)

La Sala Administrativa resuelve confirmando la sanción impuesta de inhabilitación para contratar con el Estado, con el simple sustento de que la norma administrativa es clara y que sanciona la presentación del documento en sí, prescindiendo de cualquier tipo de análisis y evaluación de los hechos denunciados. Lamentablemente, esta es la postura de la autoridad administrativa sobre la presentación de documentos inexactos en el ámbito de las contrataciones del Estado, sin importar los derechos empresariales que se encuentran vulnerados por sanciones bajo la teoría de la responsabilidad objetiva.

Definitivamente, este criterio demuestra que al momento de imponerse una sanción con relación a las contrataciones públicas, la autoridad no aplica el principio de razonabilidad, porque como bien se sabe, el TCE no realiza una evaluación de los elementos subjetivos del caso, sino que, simplemente, se limita a verificar la responsabilidad objetiva del proveedor, procediendo en la mayoría de las veces a inhabilitarlo por un periodo de tiempo. En muchas resoluciones donde se sanciona por

haber presentado supuesta información inexacta, la autoridad administrativa señala que se aplica el referido principio para graduar la sanción, mas no para determinar la responsabilidad del agente. Por supuesto se discrepa de esta postura, porque el principio de razonabilidad debe ser considerado al aplicarse o no la sanción correspondiente.

Asimismo, este criterio representa una decisión que carece de sustento y que, además, no ha sido debidamente motivada, porque en realidad conoce los argumentos de fondo contenidos en el descargo del proceso; sin embargo, no se pronuncia al respecto, se conforma con corroborar algunos datos y procede a sancionar sin aplicar el principio de verdad material. Resulta tan absurdo que el TCE, siendo la autoridad administrativa de las contrataciones públicas, se abstenga de calificar los hechos por la sencilla razón de que la norma está regulada en función del verbo rector presentar, y según indica no cabe realizar mayor análisis sobre aquello.

En la referida resolución también se señala lo siguiente:

(...) En consecuencia, cabe indicar que, es una obligación de los postores, actuar diligentemente y comprobar la autenticidad de la documentación previamente a su presentación ante la Entidad, de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad. (2015, p. 10)

Por supuesto que los postores tienen que ser lo suficientemente diligentes con la elaboración de sus documentos para después presentarlos en su propuesta técnica, a fin de ser adjudicados con la buena pro del procedimiento de selección, pero ello no quiere decir que por más diligente que sea el proveedor, no haya la posibilidad de cometer errores, tanto así que resulta incoherente desconocer esta realidad, porque el error es humano, y puede estar presente en cualquier circunstancia; por tanto, dependerá del nivel de análisis efectuado por la autoridad para determinar si los hechos merecen

ser sancionados o, por el contrario, absueltos de tal imputación, situación que actualmente no se da en ningún caso.

En esa línea argumentativa,

(...) la debida diligencia nos remite a la necesidad de verificar si el administrado ha empleado las energías y medios útiles para la realización de un fin determinado que será la verificación de la veracidad de la documentación a presentar ante la administración pública. (Martín-Tirado, 2015, p. 250)

Desde luego, se tiene claro que los postores tienen el deber de ser diligentes con la información que presentan a una entidad pública, más aún cuando se trata de un procedimiento de selección, porque se encuentran en una etapa donde compiten frente a otro proveedor que busca el mismo resultado, y además, porque al convertirse en participantes de la convocatoria, su oferta deberá ser calificada por el comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, para que posterior a ello, de acuerdo con los documentos presentados, obtengan una puntuación que servirá para determinar quién termina siendo el ganador del proceso.

Pero como se indica en la investigación, por más diligente que sea el postor con la revisión de sus documentos antes de la presentación, siempre existirá la mínima posibilidad de incurrir en algún error de manera involuntaria, que pudo haber sido identificado, pero que por diversos factores no se llegó a prever, tanto así que resulta imposible sostener el argumento de que los proveedores no van a equivocarse en ninguna etapa del procedimiento de selección e incluso en la etapa donde se presentan los documentos para el perfeccionamiento del contrato y posterior ejecución. Sobre esta actuación, Martín-Tirado (2015) consideró que la evaluación de los hechos para configurar la infracción de documentación inexacta, así como la revisión de la autenticidad documentaria realizada por el postor, deben ser llevadas a cabo tomando

en cuenta la posibilidad de identificar la inexactitud advertida a través de una intervención diligente.

De igual forma que la descrita por el autor, tener una actuación diligente en materia de las contrataciones del Estado, además de ser una responsabilidad, también viene a ser un deber por parte del proveedor, y con la regulación que se propone en esta investigación no se pretende dejar sin efecto este compromiso por parte del administrado, más bien todo lo contrario, se debe fortalecer esta postura para prevenir daños a los recursos del Estado. Se entiende que la línea está bien dirigida, pero la autoridad debe considerar los principios de culpabilidad, razonabilidad y verdad material antes de aplicar una sanción de inhabilitación, para que cuando existan errores involuntarios debidamente justificados no se imponga un excesivo castigo administrativo.

4.2.3.2. Criterios de evaluación considerados por el Poder Judicial - Primera Instancia. La empresa Argensa al no estar de acuerdo con la decisión administrativa, ejerciendo el derecho a la pluralidad de instancias, interpuso una demanda ante el 6° Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Lima (en adelante JCAP) en contra de las resoluciones dictadas por el TCE, argumentando la afectación a sus derechos por una indebida motivación.

En primera instancia, que corre bajo el Expediente N° 05894-2015-0-1801-JR-CA-06, el 6° JCAP mediante Resolución N° 07 (sentencia) de fecha 14 de marzo de 2016, resuelve a favor de Argensa declarando fundada la demanda; en consecuencia, nulas las resoluciones administrativas que establecen una sanción de inhabilitación para contratar con el Estado. A continuación, se analizan los considerandos de mayor relevancia en la sentencia emitida por el *ad quo*.

En el considerando 8.4 de la Resolución, el Juzgado indica lo siguiente:

En ese contexto, cabe precisar que conforme al principio de Verdad Material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (...) no puede dejarse de tomar en consideración los argumentos de la empresa demandante referidos a que el hecho de que en la mencionada constancia de inscripción aparezca Apurímac en lugar de Cusco obedece a un error causado por la sustitución de un término en el formato Word. (2016, p. 6)

Por supuesto que se concuerda con la postura adoptada por el juez de primera instancia, por cuanto para determinar la responsabilidad de la empresa, resulta indispensable tomar en cuenta la verdad material del acontecimiento, y para ello, analizar los hechos expuestos de manera que se pueda identificar algún error que no amerite la aplicación de una sanción de inhabilitación y, en consecuencia, que termine perjudicando injustificadamente la actividad económica de una persona natural o jurídica según sea el caso.

El Juzgado en el presente caso ha considerado la verdad material, y desde luego se comparte este criterio, porque es un principio con mucha relevancia para llegar a evaluar la intencionalidad del agente, en el ámbito de contrataciones del Estado. Además, se encuentra regulado en la LPAG; por ello, el TCE también debería considerarlo como un aspecto primordial al momento de emitir una decisión administrativa sancionadora, sobre todo cuanto se trata de alguna resolución que restringe derechos.

En ese sentido, resulta inaceptable que, estando regulado en la propia ley administrativa, el TCE tan solo se limite a evaluar la condición objetiva de la infracción y así determinar, de manera abstracta, la responsabilidad de la empresa sobre la base de la subsunción de los hechos en la normativa vigente. En definitiva, este criterio de calificación demuestra falta de coherencia y un ejercicio ineficiente por parte de la autoridad administrativa y, por tanto, debería ser erradicado, porque no brinda las garantías suficientes para los administrados.

En el considerando 8.6 de la Resolución, el Juzgado señala lo siguiente:

Aunado a ello, está el hecho de que en el Anexo 11 – Solicitud de bonificación del diez por ciento (10%) por servicios ejecutados fuera de Lima y Callao, la empresa Argensa EIRL, señaló como su domicilio la Av. Pardo N° 575 – Paseo de Los Héroes, ubicado en la provincia de Cusco, esto es el domicilio correcto; quedando desvirtuada por lo tanto la alegación de la denunciante respecto a que la demandante pretendía dicha bonificación y por ello había señalado el domicilio en Apurímac en la constancia de inscripción cuestionada; más aún si de la revisión de las Bases de la Adjudicación, a folios 129 del expediente administrativo – tomo II, se ha advertido que para la bonificación del 10% el domicilio será el consignado en la constancia de inscripción ante el RNP, la cual se visualizará en el portal web del Registro Nacional de Proveedores: www.rnp.gob.pe. (2016, p. 7)

Así como se ha indicado, la empresa Argensa solicitó la referida bonificación a través de la presentación del Anexo 11, donde no tuvo la necesidad de mentir para acceder al beneficio, por lo que consignó la dirección correcta, es decir, el domicilio real de la empresa. Siguiendo esta línea, no tiene sentido determinar que Argensa haya

presentado la constancia del RNP con la finalidad de engañar a la entidad y obtener la bonificación, menos aún cuando ambas regiones, Apurímac y Cusco, estaban incluidas con el puntaje adicional.

No obstante, las resoluciones administrativas emitidas por el TCE determinaron claramente que basta la presentación de los documentos inexactos para convertir a la empresa en presunta infractora, cuando lo cierto es que, en algunas oportunidades, existen casos donde el agente no tiene la mínima intención de confundir a la entidad y aun así, la empresa es sancionada con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, generando un grave perjuicio para toda la comunidad que labora diariamente en aquella corporación.

Entonces, como punto de partida, resulta pertinente la aplicación del principio de verdad material, para identificar realmente cuándo un postor incurre en la infracción de presentar documentación inexacta, porque de lo contrario se estaría sancionando sin ni siquiera evaluar los hechos imputados, siendo una pésima administración de justicia por parte del TCE, conllevando a la vulneración de derechos empresariales en el ámbito de las contrataciones públicas.

En el considerando 8.9 de la Resolución, el Juzgado expresa lo siguiente:

Que, las circunstancias mencionadas en los considerandos precedentes, tanto objetivas como subjetivas, crean convicción en esta adjudicatura para concluir que la empresa demandante no debe ser sancionada por la comisión de la infracción imputada, toda vez que ha quedado acreditado el hecho de que en la constancia de inscripción presentada en su propuesta técnica aparezca el término Apurímac se deba a un error, no existiendo evidencia alguna de lo contrario. Ello se ve reforzado si tomamos en cuenta que la empresa demandante no cuenta

con antecedentes respecto a sanciones administrativas de inhabilitación. (2016, p. 7)

Este Juzgado tiene mucho criterio y, sobre todo, coherencia en la calificación de los hechos imputados, porque para determinar la culpabilidad del agente, obviamente toma en cuenta el aspecto subjetivo del caso, abarcando mayor complejidad de análisis con respecto al acontecimiento suscitado; por ello, la configuración de la infracción investigada debería tener el mismo tratamiento en el ámbito del proceso administrativo.

En ese sentido, el nivel de verificación realizado por el juez de primera instancia en el proceso contencioso administrativo representa una correcta administración de justicia y, además, un mecanismo idóneo para identificar posibles errores en los documentos contenidos en algunas ofertas presentadas en la etapa de postulación de un procedimiento de selección. De esta manera, se evitaría sancionar a diversas empresas que no tuvieron la voluntaria intención de mentir o engañar a la entidad, para obtener cierta ventaja frente a otro postor.

En el considerando 8.10 de la Resolución, el Juzgado señala lo siguiente:

Siendo ello así, no cabía que el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE sancione a la empresa Argensa EIRL, por un periodo de 37 meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procesos de selección y contratar con el Estado por la comisión de la infracción tipificada en el literal j) del numeral 1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado a través de la Resolución N° 407-2015-TC-S4; ni que mediante Resolución N° 595-2015-TCE-S4 reforme el periodo de sanción de 37 a 36 meses confirmando la imputación de la infracción. (2016, p. 7)

Por último, el Juzgado emite el fallo en atención a los siguientes términos:

Declarando FUNDADA la demanda; en consecuencia, nulas las Resoluciones N° 407-2015-TC-S4 del 19 de febrero de 2015 y N° 595-2015-TCE-S4 del 19 de marzo de 2015, en los seguidos por Argensa EIRL, contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sobre Acción Contencioso Administrativa. (2016, p. 8)

El Juzgado deja bien en claro que no se encuentra de acuerdo con la sanción impuesta por el TCE en sede administrativa en contra de la empresa Argensa, por considerar los hechos expuestos en los párrafos precedentes. Si bien es cierto, esta decisión fue adoptada en primera instancia, debe resaltarse la magnífica integración de los hechos de manera conjunta y también la excelente aplicación del principio de verdad material para el análisis del caso en concreto, dando oportunidad para aquellas empresas que por diversos factores puedan incurrir en un error involuntario al momento de presentar su respectiva propuesta técnica.

Posterior a ello, el OSCE interpone recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando que la empresa Argensa ha presentado como parte de su propuesta técnica la constancia del RNP, que es inexacta debido a que figura un domicilio que no existe. Además, indica que lo que llama el juez error no es correcto, pues todo proveedor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta. Asimismo, considera que la sentencia no ha advertido que el documento cuestionado fue adulterado por la actora, de modo que se modificó la dirección declarada en el RNP y así adulterado fue presentado. En consecuencia, esto le habría permitido obtener la bonificación del 10% con respecto a la puntuación del procedimiento de selección.

4.2.3.3. Criterios de evaluación considerados por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú – Sentencia Casación N° 25797-2017 – Lima, 22 de junio

2021. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República decide declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la demandante Argensa Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante Argensa); en consecuencia, no casaron la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 07 de fecha 10 de agosto de 2017, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Como parte de la investigación se ha considerado pertinente analizar esta sentencia casatoria emitida el 22 de junio del 2021, de tal manera que se pueda tener conocimiento sobre los criterios que tiene la Sala Suprema en el tratamiento de la infracción administrativa de presentación de documentos incongruentes con la realidad, en materia de las contrataciones públicas. A continuación, se desarrollan los considerandos más relevantes de la Sentencia Casatoria, y, paralelamente, se brindan puntos de vista sobre la decisión adoptada por los vocales supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En el numeral 5.1 de la Resolución, la Corte Suprema indica lo siguiente:

Son dos ángulos de cuestionamiento que plantea el recurso: por un lado, lo vinculado a la supuesta falta de regulación, tanto de la Ley como de su Reglamento, acerca de la tipificación del error, y, por otro lado, lo relacionado al tema probatorio, acerca de la conducta infractora atribuida a la recurrente, quien pretende subsumirla en un supuesto de error, que, a su juicio, no es susceptible de sanción administrativa alguna, por estar exenta de dolo. (2021, p. 20)

De lo expuesto, se puede entender que el órgano jurisdiccional encuentra dos aspectos sobre los cuales debe pronunciarse, por haber sido planteados en la demanda de la recurrente. En primer lugar, sobre la falta de regulación del error incurrido con la presentación de documentos inexactos, y, en segundo lugar, el análisis probatorio del hecho denunciado, con la finalidad de evaluar si realmente amerita la imposición de una sanción administrativa como la inhabilitación. A diferencia de la Corte Superior y de la instancia administrativa, la Corte Suprema aparentemente busca analizar los elementos subjetivos de la presunta infracción, pero como se desarrolla más adelante, la referida evaluación no se lleva cabo y siendo la máxima autoridad del Poder Judicial, se limita a confirmar el pronunciamiento de la sentencia de vista sin ni siquiera tomar en cuenta el grave perjuicio a la empresa por haber sido inhabilitada para contratar con el Estado por un periodo temporal de tres años.

En el numeral 5.4 de la Resolución, la Corte Suprema (2021) señala que la recurrente en sede administrativa, no ha presentado como argumentos de defensa, la regulación sobre el error en atención a la documentación falsa o inexacta, y, por tanto, no correspondía que las instancias judiciales se pronuncien al respecto, menos aún si se trata de un recurso extraordinario, considerando ese extremo de la demanda, sin consistencia alguna, conllevando en consecuencia a ser desestimada. En esta parte de la sentencia, la Corte Suprema decide no pronunciarse sobre la regulación del error en la presentación de documentos inexactos, por cuanto no fue sustentado o argumentado por la demandante en sede administrativa, y entonces, supuestamente no correspondería que las instancias judiciales analicen dicho extremo. Se entiende la postura de los vocales supremos al ser un criterio procesalista y respetado por la jurisprudencia actual; sin embargo, siendo una situación donde notoriamente se puede advertir un vacío legal, y teniendo la necesidad de ser aclarada para evitar vulneraciones posteriores con casos

similares, la Corte Suprema tuvo un razonamiento deficiente, porque si una persona natural o jurídica acude al Órgano Jurisdiccional, incluso mediante un recurso extraordinario, es precisamente para solucionar una controversia y establecer los lineamientos correspondientes, para no dejar incertidumbre, sobre todo a sabiendas de que el error invocado por la empresa demandante no se encuentra regulado o estipulado en la LCE, ni en su Reglamento ni tampoco como parte de la jurisprudencia.

En el numeral 5.5 de la Resolución, la Corte Suprema (2021) analiza lo concerniente al segundo nivel de análisis, con respecto a la conducta infractora denunciada, teniendo presente el error incurrido por el personal en la elaboración de la propuesta técnica, por haber modificado la dirección de la constancia del RNP. Indica que, la única posibilidad de subsanación, son exclusivamente los defectos de forma, tales como los errores u omisiones en los documentos presentados que, no modifiquen el alcance de la propuesta técnica, donde el Comité Especial otorga un plazo subsanable entre uno a dos días salvo que el defecto pueda corregirse en el mismo acto.

Los defectos de forma a los que se refiere la Sala Suprema son los errores de foliación, firma rúbrica u otros, donde no se necesita mayor análisis de los hechos para determinar si corresponde subsanar la propuesta técnica. Se sabe que este tipo de errores se presenta en su mayoría, por no decir casi siempre, y obviamente no se va a descalificar una oferta por haberse equivocado en la digitación de la fecha o por haber omitido algunas palabras en el documento, y, hasta incluso, por haber omitido la firma del gerente general o apoderado que haga sus veces, en alguna página determinada. En cambio, la demanda presentada mediante recurso extraordinario de casación sostiene la involuntaria acción de haber presentado un documento incongruente con la realidad, pero a consecuencia de un error, sin tener la intención de beneficiarse con la calificación de la oferta.

Si bien es cierto, Argensa al presentar su constancia de RNP donde figuraba una dirección distinta de la real (el departamento de Apurímac en vez de Cusco), también fue debido a un error contenido en la propuesta, pero no es tan sencillo de evaluar como para saber de inmediato si estaba actuando de buena fe y sin intención de engañar a la entidad. Es un escenario totalmente distinto, porque en este caso, la autoridad administrativa debe analizar los hechos del descargo y recién podrá conocer la realidad del caso. Por ello, se considera que el argumento expuesto por la Sala en el referido numeral resulta irrelevante para el desarrollo de la sentencia.

En el numeral 5.7 de la Resolución, la Corte Suprema indica lo siguiente:

En el caso de autos, el Tribunal Superior ha establecido que la conducta de la empresa demandante ha constituido una infracción administrativa tipificada en la Ley de Contrataciones del Estado como presentación de documentos inexactos, y no como un error sujeto a subsanación, exponiendo para ello la motivación correspondiente, la misma que centra en la interpretación que le asigna la norma, en el sentido que la configuración de la infracción allí descrita se produce con la sola presentación de la documentación que contiene información que no condice con la realidad, excluyendo todo supuesto de error conductual, en atención a los principios que rigen la ley especial de contrataciones del Estado, en concordancia con los que inspiran el procedimiento administrativo general. (2021, pp. 24-25)

Por lo indicado en el considerando precedente, queda claro que la Sala Suprema está de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte Superior, por cuanto ratifica que la empresa Argensa no ha incurrido en un error que podía ser subsanable, más bien todo lo contrario, da por cierto que la empresa hubiese presentado documentos inexactos con

la finalidad de ser el ganador en el procedimiento de selección. Además, concluye que la sentencia de vista fue debidamente motivada, por considerar que la norma administrativa fue interpretada y aplicada de manera correcta, debido a que la infracción se tipifica con la presentación en sí del documento, lo cual excluye cualquier tipo de error que pudiera alegar el postor.

Es preciso indicar que la suprema corte descarta la posibilidad de evaluar la conducta del agente para determinar la aplicación de una sanción, porque según argumenta, cualquier error que no sea subsanable tuvo que ser previsto por el postor; entendiéndose que, a falta de intencionalidad y siendo una empresa que actúa de buena fe, será sancionada de igual forma, porque simplemente no pudo haberse equivocado. Además, resulta lamentable que la Corte en vez de establecer una postura razonable, que permita verificar los hechos acontecidos antes de emitir una decisión administrativa en materia de las contrataciones del Estado, todo lo contrario, más bien pone énfasis en la configuración objetiva de la infracción, garantizando que basta presentar el documento incongruente con la realidad para que la empresa sea inhabilitada para desarrollar su actividad económica.

Parece ser que la autoridad administrativa de la materia y el Poder Judicial no toman en cuenta los derechos empresariales vulnerados, al emitir una decisión que conlleva a disminuir la competencia de postores en un procedimiento de selección, e inclusive, a destruir la actividad principal de muchas personas jurídicas, y hasta naturales, que se encuentran en una situación de quiebra con respecto a su entorno económico, porque van a tener que despedir personal, cancelar sus liquidaciones, no van a poder pagar sus deudas como créditos bancarios, entre otros, debido a que la inhabilitación temporal no permite seguir participando en otras convocatorias públicas por un determinado periodo de tiempo.

En el mismo numeral 5.7 de la sentencia, la Corte Suprema establece lo siguiente:

En el supuesto negado de tratarse de un error indiferente, como sustenta la recurrente en base al artículo 208 del Código Civil, se aprecia que no sería así, sino por el contrario de fondo, al trascender en los resultados de la calificación efectuada por el comité especial, pues significaría recibir la bonificación del diez por ciento permitiendo superar a sus competidores inmediatos y obtener así la buena pro; (...) de dicha óptica no es posible asumir que la conducta negligente que se atribuye la demandante realmente se trate de un error que haya sido intrascendente, por lo que en suma no se subsume en el supuesto de error que la legislación especial prevé. (2021, p. 25)

De lo expuesto, queda claro que la Corte Suprema considera lo siguiente: para no llegar a sancionar a una empresa por los documentos presentados en su propuesta, será necesario que el error deba ser irrelevante en la calificación, es decir, que la incongruencia pueda ser subsanada dentro de dos días hábiles conforme lo establecido por el TCE o en el mismo acto de ser posible. Entonces, en sentido inverso, si se trata de un error contenido en cualquier documento objeto de puntuación, bajo ningún supuesto se debe evaluar si corresponde la sanción, porque será suficiente con haber presentado la información para ser un infractor, incluso por más que se demuestre la buena fe y la falta de intención del agente.

Ahora bien, la Corte Suprema confirma que Argensa no ha incurrido en un error de forma, sino más bien de fondo, porque supuestamente, debido a la incongruente dirección consignada en la constancia de RNP de la propuesta técnica, la empresa fue ganadora del procedimiento de selección, cuando realmente tal afirmación no es cierta

conforme se viene explicando. De lo disgregado, se entiende que el error de fondo siempre estará relacionado con la calificación de la oferta, pero aquello no es absoluto, porque hay casos excepcionales donde se requiere un mayor análisis de los hechos para comprender su trascendencia con el resultado.

Resulta pertinente explicar que esta investigación defiende la postura de evaluar también el error de fondo, para que posterior a ello, recién se pueda determinar si corresponde la imposición de una sanción y, en consecuencia, se proceda a inhabilitar a la empresa, habiendo verificado previamente las condiciones subjetivas para la configuración, como la voluntad de acción enmarcada en la intencionalidad de obtener un resultado favorable y la actuación maliciosa de engañar a la entidad que convoca el procedimiento.

En el caso desarrollado mediante recurso extraordinario de casación, los vocales supremos consideran que la empresa Argensa obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, por la ventaja que adquirió frente a los demás competidores, a consecuencia de haber presentado documentos inexactos y terminar recibiendo una mejor puntuación en la calificación respectiva, pero en realidad tal afirmación no es cierta, y puede ser sustentada, porque de acuerdo con la revisión de las bases integradas de la convocatoria, la única bonificación del diez por ciento ofrecida para los participantes fue acreditar, mediante una declaración jurada contenida en el Anexo 11, la prestación de servicios fuera de las provincias de Lima y Callao, mas no acreditar mediante la constancia del RNP una dirección propia que sea colindante al lugar donde se prestará el servicio.

La empresa Argensa tiene su dirección principal en la av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroe - Cusco, y se dedica a contratar con el Estado brindando servicios de

mensajería en diversos lugares incluyendo las regiones colindantes. Si bien es cierto, cuando estuvo participando en el procedimiento de selección convocado por el Gobierno Regional de Apurímac, al momento de presentar su oferta cometió el error involuntario de acompañar la constancia del RNP, consignando una dirección distinta a la real, es decir, había colocado av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Apurímac (en vez de Cusco), pero esta incongruencia se debió porque el personal encargado de trabajar la propuesta técnica había usado una herramienta software que permite reemplazar palabras en un documento Word. Este señor con la finalidad de disminuir las horas de trabajo, buscó alguna propuesta presentada anteriormente en una entidad de la región Cusco, la usó como formato y consideró modificar solo las partes pertinentes para presentarlo al nuevo procedimiento.

Es así que cuando estaba trabajando la propuesta técnica del procedimiento convocado por el Gobierno Regional de Apurímac, usando la referida herramienta software de Word, realizó el reemplazo de la palabra Apurímac por Cusco, sin percatarse de que la constancia del RNP también se modificaría por encontrarse en el mismo documento. Por tanto, se había consignado una dirección incongruente con la realidad, porque claramente en la página del OSCE, de libre acceso al público, estaba figurando Cusco y no Apurímac, como se había colocado en la propuesta.

Resulta indispensable tener en cuenta lo siguiente: en las referidas bases integradas del procedimiento de selección, en ninguna parte indica que la bonificación del diez por ciento se otorgaría en función de la dirección del Registro Nacional de Proveedores; por ello, no había necesidad de presentar la constancia. Incluso si hubiera sido así, se estuviera dirigiendo el resultado, porque esa información se encuentra en el sistema y es de público conocimiento. Sin embargo, en las bases integradas, sí se había establecido que la bonificación del diez por ciento en la puntuación iba a ser otorgada

para aquellas empresas que presentaran una declaración jurada por la prestación de servicios fuera de Lima y Callao, contenida en el Anexo 11, considerado como un incentivo para aquellas empresas que son de provincia en general, sin diferenciación alguna.

Ahora bien, la empresa Argensa, a solicitud de parte, accedió a esta bonificación habiendo presentado precisamente el Anexo 11, consignando la dirección correcta en la av. Pardo N° 575 Paseo de los Héroes - Cusco, siendo totalmente notorio que no tuvo la necesidad de alterar la realidad para obtener el beneficio de la calificación, porque aquella declaración jurada contenía información verdadera y auténtica. Por eso que la presentación de la constancia del RNP fue irrelevante, evidenciando el error involuntario incurrido por la empresa, y, además, comprobando que en ningún momento tenía intención de engañar a la entidad con una dirección distinta de la real.

Resulta preocupante que la Corte Suprema ha emitido una sentencia casatoria con base en lo resulto en sede administrativa y por la instancia judicial superior, prescindiendo de revisar con exactitud cuáles fueron los parámetros establecidos en las respectivas bases integradas del procedimiento, porque de haberlo realizado, hubieran podido advertir que la bonificación del diez por ciento sobre el puntaje total no era por el supuesto de tener una dirección colindante al lugar donde se iba a prestar el servicio, sino más bien, bastaba con presentar la declaración jurada por brindar el servicio fuera de Lima y Callao. Se considera que los vocales supremos tuvieron que realizar un mayor análisis fáctico para identificar los elementos subjetivos del caso, y emitir una decisión amparada en los principios de razonabilidad y verdad material, por el hecho de encontrarse frente a una situación bastante delicada, debido al perjuicio generado hacia las empresas, incluyendo al personal que labora en ella.

En el numeral 5.13 de la Resolución, la Corte Suprema indica lo siguiente:

De los razonamientos esgrimidos tanto por la instancia administrativa como judicial, se ha establecido que el elemento subjetivo alegado por la recurrente, consistente en que su actuación dentro del proceso de selección de menor cuantía N° 023-2014-GRAP no fue con dolo, constituye un argumento válido para los efectos de la graduación de la sanción, y no para la materialización de la infracción administrativa imputada, desde la redacción de la norma que regula la presentación de documentos inexactos, no comprende como un elemento o condición para su configuración del elemento subjetivo de intencionalidad, en cuya virtud este extremo del recurso deviene en infundado. (2021, p. 29)

Por los argumentos expuestos, se entiende que la Corte Suprema descarta toda posibilidad de considerar la intencionalidad para la configuración de la conducta infractora, debido a que, como elemento subjetivo, de acuerdo con lo normado en el Reglamento de la LCE, supuestamente solo debe ser tomado en cuenta con respecto a la graduación de la sanción, en este caso, sobre la inhabilitación temporal para contratar. Por supuesto que se discrepa de esta postura debido a la vulneración de diversos derechos empresariales que aquello ocasiona. El literal b) del numeral 1 del artículo 264 del Reglamento de la LCE señala lo siguiente:

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

b) Ausencia de intencionalidad del infractor.

Si bien es cierto, la intencionalidad del agente solo está regulada para graduar la sanción de inhabilitación o de multa, no obstante, este escenario no impide que aplicando los principios de razonabilidad y verdad material, también se pueda

considerar para configurar la infracción, situación que estaría analizando la responsabilidad subjetiva de aquellas empresas que justamente de manera excepcional hubieran incurrido en un error involuntario, y adicional a ello, hubiesen actuado de buena fe durante la etapa correspondiente.

De acuerdo con la investigación, luego de revisar la normativa vigente en el ámbito tratado, se puede afirmar que el error en la presentación de documentos inexactos está regulado de manera ineficiente, por cuanto la empresa solo puede equivocarse de forma, y de lo contrario, si se identifica alguna incongruencia de fondo, la autoridad administrativa automáticamente procede a iniciar un proceso sancionador, que en su mayoría, emite una resolución de inhabilitación temporal por atribuir una responsabilidad objetiva, donde de manera manifiesta se evidencia una situación de perjuicio en contra de la empresa, debido a que no existe ningún amparo legal que permita proteger los derechos empresariales involucrados a raíz de una actuación que carece de intencionalidad.

En el considerando 6.5 de la Resolución, la Corte Suprema pone realce sobre el conflicto jurídico advertido en el recurso de casación, donde expresamente se indica lo siguiente:

Los órganos jurisdiccionales de mérito han establecido que el elemento subjetivo de la intencionalidad es uno que debe ser considerado al momento de la graduación de la sanción, conforme la normativa de la especialidad, por tanto queda excluido como elemento componente para la configuración de la infracción administrativa atribuida a la empresa recurrente, y que responde a un criterio objetivo o material, consistente en la sola presentación de la

documentación conteniendo información inexacta, independiente de todo aspecto subjetivo. (2021, p. 32)

Los proveedores del Estado, en definitiva, no encuentran respaldo en la ley ni en la jurisprudencia, lo que resulta lamentable, porque se tiene un criterio tan ortodoxo que, pese a las vulnerabilidades empresariales que a la fecha se siguen generando, las autoridades no buscan una solución al respecto, invocando que los participantes tienen plena responsabilidad de revisar la autenticidad de sus documentos antes de presentarse a un procedimiento, lo que es un criterio que no tiene sentido lógico y que se encuentra desfasado de la realidad, dejándose notar en diversos casos en la actualidad.

La empresa Argensa al ser sancionada por 36 meses con inhabilitación para contratar con el Estado se vio tan afectada que quiso agotar todas las instancias para revocar aquella decisión para dejarla sin efecto, y esto por una sencilla razón, porque fue consciente de haber sido diligente al momento de elaborar la propuesta técnica; sin embargo, por factores ajenos a su voluntad, se había presentado una constancia que tenía una dirección incorrecta, debido a un error en la digitación, pero claramente ese documento no estaba dirigido a obtener una ventaja frente a los demás participantes. Ejercieron su derecho de acción, para que al final, la máxima autoridad del Poder Judicial emita su decisión bajo los mismos fundamentos de las instancias de mérito, dejando mucha generalidad en cuanto a la imposición de sanciones por parte del TCE; esta situación conlleva a emitir decisiones autoritarias por parte de la administración.

En el numeral 6.7 de la sentencia casatoria, la Sala Suprema establece lo siguiente:

En efecto, lo discutido en el procedimiento administrativo sancionador difiere en su naturaleza y origen a lo enjuiciado en sede judicial penal, partiendo que el

delito juzgado requiere para su configuración la existencia de dolo, vinculado a la intencionalidad del agente, mientras que dicho elemento en el procedimiento administrativo sancionador conectado a temas de contratación estatal, es considerado al momento de la graduación de la sanción, y no para determinar y establecer la comisión de la infracción administrativa, la que en el caso concreto es objetiva, esto es, se materializa con la sola presentación del documento con contenido inexacto, ello en virtud, de que el postor es responsable de la veracidad de sus documentos presentados en el proceso de selección. (2021, p. 33)

Finalmente, la Corte Suprema reitera de manera expresa que el procedimiento administrativo sancionador se distingue del proceso penal; en consecuencia, descarta toda posibilidad de evaluar la intencionalidad del agente para establecer la comisión de la infracción administrativa, ratificando que solo debe ser considerado para graduar la sanción, dado que la configuración es netamente objetiva y se materializa con la sola presentación del documento. Además, los postores deben ser responsables de la autenticidad de la documentación presentada en el procedimiento de selección. De esta manera, se evidencia el pleno desconocimiento de aplicar el principio de culpabilidad, en concordancia con el principio de razonabilidad y verdad material en este tipo de procedimiento sancionador con respecto a la presentación de información inexacta, pese a que la responsabilidad subjetiva se encuentra prevista en la LPA como regla principal.

4.2.4. Problemas identificados sobre la configuración objetiva

De acuerdo con la investigación realizada, se pudo identificar varios problemas con respecto a la configuración objetiva de la infracción administrativa, es decir, al

momento de evaluar si un postor incurre o no en la presentación de documentos inexactos. Pues como bien se sabe, la calificación de los hechos referidos está a cargo del TCE; no obstante, parece que estas facultades atribuidas no están siendo ejercidas de manera eficiente. Se afirma esto porque para determinar la conducta infractora, la actuación del administrado con relación a la intencionalidad termina siendo irrelevante para la administración.

Ante esta circunstancia, claramente los derechos empresariales vulnerados en el ámbito de las contrataciones del Estado surgen a consecuencia de una regulación abstracta de la norma, esto es del literal i) del numeral 1 del artículo 50 de la LCE, por cuanto no permite entender con claridad los parámetros para configurar la referida infracción, menos aún cuando la tipificación resulta siendo tan sencilla.

4.2.4.1. La regulación de la norma en sentido general. Uno de los problemas identificados al momento de evaluar la infracción sobre documentos inexactos involucra la regulación de la misma norma jurídica, que tiene como objetivo calificar las actuaciones empresariales en un procedimiento administrativo, así como el de selección y, consecuentemente, aplicar una sanción cuando se ha podido constatar que la empresa postora ha presentado información que carece de veracidad.

Se afirma esta postura por considerar que la norma tiene un sentido absolutamente general y de carácter objetivo sobre la configuración de la referida infracción, tanto así que no existe ninguna salvedad o excepción alguna para aquellos casos donde las empresas actúan de buena fe y sin intencionalidad de mentir a la entidad con la presentación de su oferta. Entonces, a consecuencia de ello, cualquier postor que involuntariamente cometa un error con los documentos presentados en la propuesta técnica será sancionado con inhabilitación temporal para contratar con el Estado.

Diferente sería el escenario si la norma regulara los supuestos que generan la infracción, pero adicional a ello, se estableciera alguna salvedad para aquellos postores que, si bien es cierto, presentaron información incongruente con la realidad, no tuvieron la intención de obtener un beneficio o cierta ventaja con la presentación de los documentos frente a otro participante del mismo proceso de selección. Se habla exclusivamente de aquellos casos donde se desconocía el error contenido en la oferta.

Es preciso indicar que no todos van a ser incluidos dentro de esta salvedad; para eso, el TCE debería cumplir con evaluarlos, y si llegan a acreditar el desconocimiento alegado, es decir, si efectivamente resultan razonables los argumentos expuestos por la empresa postora, recién la autoridad administrativa podría considerar apartarla de la contratación, sin afectar su derecho al debido procedimiento administrativo.

En la entrevista realizada, los abogados especialistas consideran que la inhabilitación temporal aplicada de manera literal, mediante una calificación objetiva, disminuye la participación de los postores en las contrataciones públicas, teniendo menor competencia empresarial en el sector. Esto a consecuencia de que cuando se inicia un procedimiento sancionador, no existe la posibilidad de justificar los actos imputados a través de medios probatorios que demuestren lo contrario, simplemente porque basta la presentación de la información imprecisa para incurrir en la infracción.

Ahora bien, para profundizar el tema, resulta preciso preguntarse: ¿por qué la misma norma sería un problema al momento de evaluar los supuestos de la infracción administrativa? En realidad, es sencillo de entender, debido a que, precisamente, la normativa vigente ha sido regulada de manera abstracta; por tanto, el TCE al analizar un proceso administrativo sancionador subsume los hechos a la norma y posterior a ello, suele aplicarla literalmente.

Como señaló Martínez Zamora (2015), el TCE ha estado aplicando sanciones a través de una sencilla evaluación objetiva de los hechos acusados, ignorando cualquier eventualidad donde el postor pueda desconocer la inexactitud de la información declarada, pese a haber sido debidamente revisada. De tal forma, la autoridad al momento de sancionar, no distingue el grado de responsabilidad del agente en relación con la culpa y el dolo, descartando la posibilidad de presentarse algún caso fortuito o fuerza mayor.

Esta lamentable realidad sucede precisamente porque la norma es demasiado genérica, tanto así que no establece cuáles son los parámetros que la autoridad administrativa debe seguir para evaluar la infracción e imponer una sanción; incluso, el Reglamento de la Ley de la materia tampoco regula el proceso de calificación. Es por ello que esta situación conlleva a que el TCE aplique sus propios criterios para interpretar la configuración e iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de una empresa que no tuvo intencionalidad de engañar a la entidad, pero aún así termina siendo sancionada con inhabilitación para contratar.

Lo cierto es que el artículo de la LCE que regula la infracción administrativa de presentar información inexacta es demasiado ambiguo, porque no establece las reglas claras con respecto a la configuración y, en consecuencia, muchas empresas del sector que contratan con las entidades públicas terminan siendo sancionadas indebidamente, es decir, sin ser evaluadas como corresponde. La autoridad administrativa se conforma con verificar la responsabilidad objetiva del postor y sancionarlo por un periodo de tiempo; sin embargo, cada particular tiene una realidad distinta, y por ello merece una calificación de acuerdo con la intencionalidad del agente, aplicando, desde luego, los principios de culpabilidad, razonabilidad y verdad material.

El aspecto destacado por el autor es sobre la importancia de conocer los hechos reales de la imputación, porque le permite a la Administración tener una visión mucho más amplia del escenario donde deberá tomar una decisión como autoridad, bien sea para sancionar a la empresa o de lo contrario para absolverla de cualquier responsabilidad. También considera relevante que, en el proceso de análisis realizado por el TCE, se debe evaluar el grado de culpabilidad del agente, para identificar la intencionalidad de los hechos y de acuerdo con ello, poder emitir una resolución fundada en derecho, sin afectar indebidamente la actividad económica de muchas empresas que son serias y que se dedican a contratar con el Estado peruano. Se entiende que los actos administrativos sancionadores con respecto a las contrataciones públicas, en su mayoría, están emitidos en función de la responsabilidad objetiva de los participantes, vulnerando así diversos derechos incluso reconocidos en la propia Constitución Política del Perú.

4.2.4.2. La falta de precedentes de observancia obligatoria sobre la configuración subjetiva de la presentación de información inexacta. Se asegura que otro problema presentado al momento de evaluar la infracción del tema abordado viene a ser la falta de precedentes vinculantes que apoyen la postura de la responsabilidad subjetiva en materia de contrataciones del Estado, pronunciamientos que llegarían a fortalecer de manera fundamentada las razones que justifican descartar la configuración netamente objetiva en este tipo de infracciones, y, de ese modo, el TCE podría fundar sus resoluciones sobre la base de los lineamientos preestablecidos.

De acuerdo con los estudios realizados en este trabajo, se ha podido corroborar que no existen precedentes vinculantes con respecto a la responsabilidad subjetiva sobre la presentación de documentos inexactos en una convocatoria estatal, y esto claramente es porque la potestad sancionadora del OSCE mantiene una postura preventiva y

aseguradora, que busca disminuir la afectación a los recursos públicos, de aquellas empresas que usando métodos fraudulentos y acciones de mala fe, incluso con trascendencia sospechosa, quieran ser ganadoras de algún procedimiento de selección, sin estar siquiera preparadas para asumir obligaciones de carácter público que permitan ejecutar el contrato de manera satisfactoria. Esto sucede, desde luego, porque no cuentan con la experiencia suficiente o con el personal capacitado que cumpla con los requisitos establecidos en las bases integradas, entre otros ejemplos.

Ante este escenario normativo, hay una carencia de precedentes vinculantes, porque solo se han encontrado dos pronunciamientos sobre el tema de esta investigación emitidos por la autoridad competente. El primero es el Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, con fecha 2 de junio del 2018, donde se precisan algunos criterios con respecto a la configuración de la infracción, consistente en presentar información inexacta. Este pronunciamiento tiene como finalidad esclarecer la condición establecida en el tipo infractor, siendo que, para determinar su configuración, se requiere que la información inexacta esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que represente una ventaja o beneficio al administrado que la presente.

Sucede que en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de contrataciones del Estado, los administrados a menudo formulan sus descargos alegando que la supuesta información inexacta presentada, realmente no les ha representado beneficio o ventaja alguna, interpretando en tal sentido que no se estaría cumpliendo un elemento indispensable para configurar la infracción. Entonces, este acuerdo tiene como finalidad establecer un criterio con respecto al elemento del tipo infractor, esto es, sobre el beneficio o ventaja que genera la información inexacta, de

tal forma que los administrados tengan conocimiento de la postura adoptada por el TCE, y así la autoridad pueda uniformizar su aplicación.

En ese sentido, esclareciendo el panorama, en dicho acuerdo se concluyó que el tipo infractor no requiere que se haya obtenido la ventaja o beneficio relacionado con la información inexacta, sino la potencialidad de que ello se hubiera producido. Por tanto, la imposición de la sanción no se justifica con la materialización del resultado en sí, sino que basta con la existencia de un beneficio meramente potencial, teniendo como fundamento la vulneración del principio de integridad y presunción de veracidad. Por ejemplo, en el caso de un procedimiento de selección, el postor no necesariamente debe ser adjudicado con la buena pro para ser sancionado por la infracción administrativa de presentar información inexacta.

Básicamente, el acuerdo busca dejar en claro que el administrado no puede justificar su conducta, esto es, la presentación de información inexacta, con el hecho de no haber obtenido a consecuencia, algún resultado favorable a sus intereses. Criterio que resulta bastante coherente, porque en realidad, cuando el postor se postula al procedimiento y presenta la documentación, el comité especial todavía no ha realizado la evaluación correspondiente; por ende, se desconoce el resultado en cuanto a la respectiva calificación. Ahora bien, este lineamiento, por supuesto, conforme indica el acuerdo, también abarca en el caso de los contratistas que, habiendo sido ganadores de la convocatoria, y en plena ejecución del contrato o habiéndose culminado, solicitan alguna ampliación de plazo o prestaciones adicionales, obligaciones por desarrollarse con base en un contrato complementario o en una adenda, de ser el caso.

Claramente, este acuerdo avala y refuerza la postura que tiene el TCE con respecto a la infracción materia de esta investigación, esto es, en cuanto al tratamiento

objetivo de su calificación. Por ello, habiendo analizado lo establecido en este primer pronunciamiento, en lo que concierne a la configuración de la referida infracción, resulta evidente que no respalda en absoluto la postura del presente estudio con respecto a evaluar previamente la intencionalidad del agente, así como la actuación de buena fe, para que, recién a partir de ahí, se pueda determinar una sanción óptima. Porque lo establecido, en resumidas cuentas, solo abarca el esclarecimiento de la norma vigente en función de la jurisprudencia tratada, y no para aquellos casos donde se sanciona con inhabilitación temporal para contratar, pese a haber incurrido en error involuntario, vulnerando, desde luego, derechos empresariales.

Por otro lado, el segundo pronunciamiento encontrado en el sistema normativo de las contrataciones públicas sobre la presentación de documentos inexactos es el Acuerdo de Sala Plena N° 004-2019/TCE, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha 19 de diciembre de 2019, donde se precisan algunos criterios con respecto a la determinación de responsabilidad administrativa por la presentación de información inexacta contenida en un documento falso o adulterado. Este pronunciamiento tiene como finalidad establecer un criterio estandarizado sobre la determinación de sanciones administrativas en atención a los supuestos de infracción tipificados en el literal i) y j) por la presentación de documentos inexactos, así como falsos o adulterados, regulados respectivamente en el numeral 1 del artículo 50 de la LCE.

El acuerdo fue establecido debido a la problemática generada en la jurisprudencia administrativa, justamente por los supuestos descritos, por cuanto de manera frecuente, los medios probatorios ofrecidos en diversos procedimientos administrativos sancionadores evidencian que los presuntos infractores presentaron documentos falsos o adulterados que, a su vez, podrían contener información inexacta. Es decir, como se esclarece en el referido acuerdo, es posible que con la presentación

de un mismo documento, la conducta imputada pueda configurar tanto en la infracción señalada en el literal i) como aquella prevista en el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley.

En ese contexto, conforme a la normativa prevista en la LCE, vigente a la actualidad, la infracción que contempla la presentación de documentos falsos o adulterados reviste mayor gravedad que aquella referida a presentar información inexacta. En consecuencia, la primera infracción consagra una mayor sanción a diferencia de la segunda. Por esta razón, para evitar confusiones y posiblemente excesivas sanciones, resulta indispensable realizar una diferenciación entre ambos supuestos infractores.

Ahora bien, el acuerdo también tiene dos posiciones. La primera considera que, incluso cuando se haya determinado que el documento cuestionado es falso o adulterado, también es posible que contenga información inexacta, entonces ante aquel escenario, el administrado hubiera incurrido en dos infracciones administrativas, y, por tanto, la autoridad deberá pronunciarse sobre ambas. La segunda posición considera que al haberse determinado con cierta convicción sobre la falsedad o adulteración del documento, no hay necesidad de analizar si la información tiene un contenido inexacto, por carencia de relevancia. Bajo esta línea argumentativa, la segunda posición afirma que cuando la autoridad determina que un documento es falso o adulterado, declara la invalidez del documento en su integridad, llegando el administrado a ser sancionado con mayor pena.

Finalmente, en función de la postura mayoritaria de los vocales de la Sala Plena, el acuerdo concluye adoptando la primera posición, dejando establecido que cuando se inicie un procedimiento administrativo sancionador por la comisión de ambos

supuestos, tanto por presentar documentos falsos o adulterados como por información incongruente con la realidad, incluso cuando se haya identificado la falsedad del documento, la autoridad debe realizar de igual forma el análisis correspondiente para corroborar si el administrado tiene responsabilidad por presentar información inexacta, contenida en el mismo instrumento documentario.

Se debe indicar que después de haber estudiado este segundo Acuerdo de Sala Plena referido al tema de la investigación, en cuanto a la información inexacta, se tiene claro que no involucra en absoluto la problemática desarrollada en el presente trabajo, porque se analiza la concurrencia de los supuestos, pero no se establece ningún criterio con respecto a la configuración del tipo infractor; sin embargo, para erradicar la vulneración de los enfatizados derechos empresariales, se necesita que la autoridad administrativa proponga un solo acuerdo, donde se debata el punto clave sobre el tratamiento de la infracción, por supuesto, sobre la base de los elementos subjetivos, lo cual implica un debido procedimiento administrativo para aquellas empresas que por error involuntario presentaron información incongruente con la realidad.

Aparte de los pronunciamientos desarrollados, se han establecido, desde luego, precedentes administrativos que fueron recogidos a lo largo de los años, en muchos casos de las contrataciones públicas, acumulados en la jurisprudencia y desarrollados en la instancia administrativa por el TCE. Lamentablemente, el criterio adoptado es la responsabilidad netamente objetiva y que ha conllevado a que muchas empresas se vean gravemente perjudicadas a consecuencia de una excesiva y hasta indebida aplicación de sanciones, como la inhabilitación temporal para contratar con alguna entidad.

4.2.5. Propuesta para la configuración de la infracción administrativa

Desde el inicio, esta investigación se ha enfocado en buscar alternativas de solución a la problemática planteada, con la finalidad de coadyuvar a disminuir la vulneración de derechos empresariales en materia de contrataciones con el Estado; teniendo en cuenta la complejidad del tema, se puede considerar que la propuesta encontrada como mecanismo alternativo para la configuración de la infracción de presentar documentos inexactos resulta siendo bastante clara para no tener inconvenientes con la interpretación y posterior aplicación.

En la entrevista realizada, los abogados especialistas afirmaron que resulta necesaria la emisión de algún precedente vinculante que regule específicamente la configuración de la presentación de información inexacta en función de la responsabilidad subjetiva, de tal manera que resulte indispensable evaluar la intencionalidad del proveedor para determinar la sanción correspondiente, en atención a los principios del derecho administrativo. Asimismo, consideran que la sanción de inhabilitar temporalmente en las contrataciones públicas, en razón de una responsabilidad objetiva, resulta siendo injusta y excesiva para el administrado, por cuanto muchas veces en la documentación presentada existen ciertas incongruencias brindadas por terceros, y por más diligentes que hayan sido los postores, resulta excesivamente complicado poder advertirlas.

En ese sentido, Martínez Zamora (2015) señaló que para determinar la adulteración o incongruencia real con respecto a la documentación presentada por el postor, la autoridad competente debería evaluar de la siguiente manera: en primer lugar, establecer si el archivo cuestionado realmente fue alterado en su contenido; en segundo lugar, establecer si el documento fue alterado con la finalidad de crear una realidad que

no existe, y, en tercer lugar, establecer si las afirmaciones o constancias acompañadas en la oferta tienen discordancia con los hechos reales y han conseguido desorientar intencionalmente al órgano calificador con el objetivo de alcanzar cierta ventaja. Finalmente, debe considerarse que si la conducta imputada no se enmarca en ninguna de las posiciones referidas, se trata de una documentación que puede llegar a ser invalidada, mas no ser calificada de falsa o inexacta.

Se coincide parcialmente con lo indicado por el autor, porque si bien es cierto, en primer lugar, el TCE debe evaluar si el documento presentado fue realmente adulterado, también debe analizar si hubo voluntad por parte del postor en aparentar una realidad que no existe, y que mediante esa acción buscaba convencer al comité de selección de manera fraudulenta, es decir, que el postor tenga la intención de engañar a la entidad para lograr obtener el otorgamiento de la buena pro.

En el supuesto de que se considere evaluar solo la autenticidad del documento, mas no la intencionalidad del agente, se estaría calificando los hechos fácticos de manera objetiva, y precisamente en esta investigación se discrepa de esa postura, porque contraviene diversos derechos empresariales que se encuentran perjudicados por la drástica regulación de la norma administrativa. Ahora bien, se concuerda parcialmente, porque el autor considera que para la comisión de la infracción, no es necesaria la concurrencia de los tres aspectos; sin embargo, se advierte que resulta indispensable que el TCE se comprometa a evaluar la veracidad del documento, la intencionalidad del agente, y además el propósito de engañar a la entidad para la obtención del beneficio en la puntuación.

En ese sentido, de acuerdo con los problemas identificados en la investigación sobre los estudios realizados, se ha podido concluir que sí existe la posibilidad de

encontrar una solución idónea para no seguir vulnerando derechos empresariales en materia de contratación pública, pero hasta el momento la autoridad administrativa no se ha pronunciado al respecto; por lo visto, no tiene ninguna preocupación para que esta realidad cambie de manera positiva. Definitivamente, las empresas afectadas por la vigente regulación no pueden estar expuestas a ser sancionadas con inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por actuaciones fácticas que carecen de voluntad, y que, por lo general, son llevadas a cabo a consecuencia de un error irrelevante.

Ahora bien, resulta pertinente preguntarse: ¿cómo saber si el error contenido en el documento de la oferta presentada realmente califica de irrelevante? Pues esto significa que el postor no está interesado en buscar cierta ventaja frente a los demás participantes; por tanto, para determinar aquello, es sumamente necesario que la autoridad administrativa evalúe los elementos subjetivos de la acción, es decir, que verifique si el agente tuvo intencionalidad de mentir a la entidad que convoca el procedimiento de selección; de lo contrario, no amerita la aplicación de una sanción tan drástica como la inhabilitación.

De tal manera, se considera que evaluar la culpabilidad de los postores al momento de presentar sus documentos representa un rol muy importante en la determinación de la responsabilidad, y, en consecuencia, para decidir si aquella acción cometida de manera involuntaria justifica la restricción del ejercicio de un derecho, como la libertad de contratar con fines lícitos, teniendo en cuenta además la presunción de inocencia. Siguiendo esa línea, Martínez Zamora manifestó, correctamente, que “no puede afirmarse, en ningún caso, que la simple responsabilidad objetiva determine el destino de un proveedor a fin de establecer si resulta inhabilitado o no de contratar con el Estado, con todas las consecuencias que ello involucra” (2015, p. 138).

Entonces, para buscar un cambio con respecto a la vulneración de los derechos empresariales en las contrataciones públicas, se necesita la aclaración de la norma, y establecer lineamientos para mantener uniformidad en las resoluciones administrativas y también en las sentencias del Poder Judicial cuando se acude mediante una demanda contenciosa administrativa, y de esa manera, evitar confusiones en la interpretación y su posterior aplicación al caso en concreto según corresponda.

Para que lo expuesto sea posible, se necesitan establecer parámetros claros que se van a seguir para configurar la infracción, y de esa manera se puedan evitar diversas interpretaciones a un tema bastante sencillo de comprender, porque si se revisa el supuesto regulado en la LCE, sobre la presentación de información inexacta, no existe mucha complejidad para su entendimiento, sino más bien, debido a la genérica regulación normativa, no permite evaluar posibles errores donde los proveedores pueden incurrir al momento de presentar sus documentos.

De tal forma, Martínez Zamora (2015) concluyó que cuando se establece alguna responsabilidad administrativa por la comisión de determinada infracción, no resulta viable aplicar un tratamiento objetivo para emitir la respectiva sanción (así como viene realizando el TCE con la inhabilitación), porque contraviene el Estado constitucional de derecho. Más bien, el TCE debe evaluar aquellos supuestos de causalidad, para que recién a partir de ese análisis se pueda atribuir cualquier responsabilidad.

La conclusión del autor es totalmente cierta y muy acertada, porque los peruanos y los extranjeros que radican en el país se encuentran en un Estado democrático, social y constitucional de derecho, donde se garantiza la protección de los derechos ciudadanos y de las empresas en general; por ende, no se permite el abuso de poder, ni el abuso de autoridad ni la excesiva aplicación de sanciones cuando las resoluciones no

están debidamente motivadas. Por tanto, en el ámbito de las contrataciones públicas, también se garantiza que los procedimientos de selección deben ser desarrollados cautelosamente, sin llegar al ejercicio abusivo por parte de la autoridad administrativa, siendo en este caso el TCE.

Por supuesto, la propuesta que se brinda en esta investigación se encuentra enmarcada bajo las garantías constitucionales, porque precisamente lo que quiere erradicar es el abuso de autoridad al momento de aplicar una sanción, evaluando los elementos subjetivos que posiblemente demuestren la falta de voluntad por parte del postor en la presentación de documentos incongruentes con la realidad, y además la falta de intencionalidad de engañar a la entidad que convoca la contratación de bienes y/o servicios. “Aun cuando el documento fuese inexacto, ello no libera al TCE de analizar los alcances de imputabilidad del proveedor denunciado, pues no basta la sola presentación del documento de modo verosímil, sino que se necesita analizar la racionalidad del hecho” (Martínez Zamora, 2015, p. 138).

Según lo indicado por el autor, se coincide en su totalidad, porque la autoridad administrativa en materia de contrataciones del Estado y, en general, tiene el deber de emitir una decisión fundada en los hechos analizados, y en consecuencia, el deber de evaluar la existencia de alguna duda razonable que permita sospechar sobre la responsabilidad; de lo contrario, al no ser así (en el caso de un procedimiento administrativo sancionador), se estaría aplicando una sanción sin estar debidamente motivada en función de los hechos y del derecho. Desde luego, no es posible determinar una inhabilitación para contratar con el Estado cuando previamente ni siquiera se ha analizado la culpabilidad del agente denunciado.

En ese orden de ideas, se puede indicar que actualmente no existe ningún precedente de observancia obligatoria o pronunciamiento por parte del OSCE, que regule sobre la configuración subjetiva en la presentación de presunta información inexacta, y ello genera que se sigan vulnerando derechos empresariales porque el TCE prescinde de evaluar los hechos producidos para la determinación de una sanción como es la de inhabilitación.

Por ello, se sugiere cambiar esta realidad, porque las empresas serias que, de manera involuntaria, incurren en un error en la presentación de sus documentos merecen un tratamiento adecuado para que sus derechos no se vean vulnerados, tanto por la autoridad administrativa como por la propia LCE, teniendo como sustento legal los principios de culpabilidad, verdad material, razonabilidad y debido procedimiento administrativo. Actualmente, la autoridad ejerce la facultad sancionadora sin analizar el fondo del asunto, es decir, los descargos que respaldan el derecho a la defensa de cualquier caso en particular.

Después de haber estudiado diversos casos de la jurisprudencia en materia de contrataciones del Estado, se ha podido corroborar que no existe ningún pronunciamiento sobre la regulación del error involuntario en la presentación de documentos inexactos; por ello, se considera que siendo un supuesto que conlleva a una sanción administrativa, en la que pueden incurrir los postores de determinado procedimiento de selección, resulta sumamente relevante que para prevenir la vulneración de derechos empresariales, deba existir un precedente vinculante que permita al TCE analizar los elementos subjetivos del caso en particular y, posterior a eso, determinar si corresponde o no ser sancionado con inhabilitación.

En ese sentido, se propone que el OSCE emita un *acuerdo de sala plena* que sirva como precedente de observancia obligatoria exclusivamente para aquellos casos donde se denuncia la presentación de documentos inexactos dentro de la propuesta técnica en un procedimiento de selección, para la contratación de bienes, servicios, ejecución de obras públicas y/o consultorías. El referido acuerdo de sala plena debe establecer los parámetros con respecto al tratamiento que merece la infracción administrativa de presentar documentos inexactos en determinado procedimiento administrativo.

En primer lugar, se necesita regular la aplicación del principio de culpabilidad en la calificación de la presunta conducta infractora donde la administración pueda evaluar los hechos materia de imputación y establecer la sanción de ser el caso. De esta manera, se puede identificar la intencionalidad del agente, el error involuntario y la actuación de buena o mala fe del administrado, en amparo de la responsabilidad subjetiva prevista en el numeral 10 del artículo 230 de la LPAG.

En segundo lugar, se necesita regular la aplicación del principio de razonabilidad para configurar la infracción administrativa, debido a que, cuando la autoridad administrativa imponga sanciones, deben ser establecidas manteniendo la debida proporción entre los medios por emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que responda estrictamente a lo necesario para la satisfacción de su cometido, conforme lo establece el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

En tercer lugar, se necesita regular la aplicación del principio de verdad material para calificar la referida infracción administrativa, por cuanto la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirvan de motivo

a sus decisiones, conforme lo previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

En concordancia con lo expuesto, la presentación de información inexacta a través de una conducta culposa merece un tratamiento distinto; de tal manera, no debería ser sancionada al igual que la comisión de una conducta dolosa que busca tener una ventaja en el procedimiento de selección de manera fraudulenta. Así pues, se propone que el TCE debe evaluar los hechos imputados y analizar la existencia de intencionalidad en función de la responsabilidad subjetiva, y en el caso de que se compruebe, mediante la fiscalización posterior, que el agente no tuvo la finalidad de engañar a la entidad con la presentación de la información que resulta siendo inexacta, se proceda con la descalificación automática del postor, cediendo el otorgamiento de la buena pro al proveedor que obtuvo el segundo lugar en el procedimiento de selección.

Adicional a ello, el postor descalificado deberá estar obligado al pago de una multa por los gastos ocasionados a la entidad correspondiente, que tuvo que advertir la incongruencia de la oferta mediante una fiscalización posterior. De esta manera, si el postor quiere volver a participar en un procedimiento de selección convocado por el Estado, primero deberá pagar la referida obligación pecuniaria. En ese sentido, se puede evitar la vulneración de derechos empresariales, porque la descalificación automática y la obligación de pagar los gastos administrativos, a diferencia de la inhabilitación temporal, no restringe de manera absoluta el ejercicio de determinados derechos, y permite al administrado tener un debido procedimiento administrativo por cuanto la autoridad competente deberá evaluar la intencionalidad de los hechos imputados antes de emitir la sanción. Todos estos parámetros deberán estar expresamente establecidos en el acuerdo de sala plena del TCE, siendo un pronunciamiento que servirá como precedente vinculante.

CONCLUSIONES

Primera: La imposición de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado por la infracción de presentar información inexacta en un procedimiento de selección ha conllevado a la vulneración de derechos empresariales, tales como al debido procedimiento administrativo, que involucra el derecho a la defensa, el derecho a la actuación de medios probatorios, el derecho a la debida motivación de resoluciones, así como también el derecho a contratar con fines lícitos, la libertad de concurrencia a los procedimientos de selección, en la medida en que no se aplica el principio de culpabilidad, el principio de razonabilidad y el principio de verdad material para configurar la referida infracción administrativa.

Segunda: El TCE ha venido aplicando un régimen de responsabilidad objetiva con respecto a la infracción de presentar documentos inexactos; así pues, descarta la posibilidad de evaluar elementos subjetivos para configurar la infracción administrativa. No obstante, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la responsabilidad de los administrados es subjetiva, y que las leyes especiales no deben crear condiciones menos favorables al administrado. Por tanto, se evidencia una inobservancia normativa que termina perjudicando al sector empresarial, porque ante un posible error involuntario de la propuesta técnica, resulta indispensable evaluar la intencionalidad de la empresa para configurar la infracción administrativa, situación que se desconoce en la actualidad.

Tercera: La aplicación de la responsabilidad objetiva para configurar la infracción de presentar información inexacta ha generado algunos problemas con respecto a los intereses del sector privado; así tenemos: i) la regulación de la normativa en un sentido general disminuye la competencia, porque permite sancionar con

inhabilitación temporal para contratar con el Estado a cualquier empresa que actúa de buena fe y no tuvo intención de engañar a la entidad; ii) la falta de precedentes de observancia obligatoria sobre la responsabilidad subjetiva en la presentación de información inexacta permite la emisión de sanciones prescindiendo de evaluar la intencionalidad de los postores, lo cual representa significativamente una condición desfavorable para el administrado.

Cuarta: La propuesta a considerar por parte del TCE para calificar la infracción de presentar información inexacta es la emisión de un *acuerdo de sala plena* que permita reducir la percepción de los administrados con respecto a la vulnerabilidad de sus derechos. El referido acuerdo debe establecer parámetros claros con respecto a la configuración de la infracción administrativa; así tenemos: i) la aplicación del principio de culpabilidad, siendo necesario evaluar la responsabilidad subjetiva del administrado para identificar la intencionalidad; ii) la aplicación del principio de razonabilidad, para evitar la emisión de resoluciones arbitrarias en contra del administrado; iii) la aplicación del principio de verdad material, con la finalidad de verificar plenamente los hechos para la emisión de una sanción. De esta manera, la comisión de una conducta culposa debidamente comprobada no será sancionada igual que una actuación dolosa con inhabilitación temporal, sino más bien con la descalificación automática del procedimiento y el pago de multa por los gastos de la fiscalización posterior.

RECOMENDACIONES

Primera: Se recomienda a los próximos investigadores que están interesados en el estudio de la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de las sanciones administrativas dictadas por la autoridad competente en materia de contrataciones del Estado, a realizar una serie de entrevistas dirigidas a los sujetos directamente involucrados en determinado procedimiento de selección. Ellos son los representantes legales o gerentes generales de aquellas empresas que fueron sancionadas con inhabilitación temporal o definitiva para contratar con las entidades públicas por la presentación de información inexacta, mediante los criterios propios de la responsabilidad objetiva. En ese sentido, la entrevista no debe ser estructurada, por cuanto permite al entrevistador profundizar el diálogo con el entrevistado, dando como resultado mayor fundamentación de la respuesta que servirá para el desarrollo de la investigación correspondiente.

Segunda: Se recomienda a los próximos investigadores enfatizar en el estudio sobre la culpabilidad de las personas jurídicas en el marco de la documentación inexacta en materia de las contrataciones públicas, para determinar la sanción teniendo en cuenta el dolo eventual, la culpa consciente e inconsciente. Por ello, se ha planteado como propuesta la emisión de un *acuerdo de sala plena* por parte del TCE, donde se deba evaluar la aplicación de la responsabilidad subjetiva para configurar la presentación de información inexacta, siendo una condición más favorable para los administrados ante la eventualidad de incurrir en un posible error involuntario al momento de presentar la propuesta técnica y así evitar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación. De esta manera, se pretenden solucionar los problemas identificados en la investigación, tales como la regulación de la norma en sentido

general y la falta de precedentes vinculantes con respecto a la culpabilidad del administrado.

REFERENCIAS

Acuerdo de Sala Plena N°02-2018/TCE. Acuerdo de Sala referido a la configuración de la infracción consistente en presentar información inexacta. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2018).

<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/292850-02-2018-tce>

Acuerdo de Sala Plena N° 004-2019/TCE. Acuerdo de Sala Plena referido a la determinación de responsabilidad administrativa por la presentación de información inexacta contenida en un documento falso o adulterado.

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2019).

<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/390629-04-2019-tce>

Alejos, O. (febrero de 2020). Lo que el Tribunal de Contrataciones del Estado ha dicho y lo que falta decir con relación a la presentación de información inexacta o falsa. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (257), 67-78.

<https://bit.ly/3HvnE3q>

Baca, V. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. *Estudios de Derecho Administrativo*, (2), 3-24.

Bobadilla, K., & Leiva, J. (2020). *Aplicación del principio de culpabilidad para determinar responsabilidad administrativa funcional por el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, Perú 2017-2018* (Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho y Humanidades, Lima, Perú).

<https://hdl.handle.net/20.500.12692/61808>

- Brewer-Carías, A. (2005). *Derecho administrativo*. Tomo I. Colombia: Cordillera.
- Cam, J. (2017). *Aplicación del principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador realizado por el Tribunal de Contrataciones del Estado* (Trabajo de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, Perú).
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/11766>
- Castrejón, T. (2021). *La aplicación del principio de razonabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores por falsedad documentaria en las contrataciones con el Estado*. Lima, 2019 (Tesis de licenciatura, Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Lima, Perú). <https://hdl.handle.net/11537/29183>
- Chira, J. (2018). *El principio de culpabilidad y su consideración en el derecho administrativo sancionador peruano* (Tesis de licenciatura, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Facultad de Derecho. Chiclayo, Perú).
<http://hdl.handle.net/20.500.12423/1547>
- Constitución Política del Perú. Congreso Constituyente Democrático (1993).
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>
- Decreto Supremo N° 082-2019-EF. Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Ministerio de Economía y Finanzas (2019).
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1230801>
- Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Ministerio de Economía y Finanzas (2018).
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1224904>

- Domínguez, J. (2015). *Manual de metodología de la investigación científica* (3a ed.).
Chimbote (Perú): Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
https://ebevidencia.com/wp-content/uploads/2016/01/Manual_metodologia_investigacion_ebevidencia.pdf
- Guzmán, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *Ius et Veritas*, 19(38), 228-249.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>
- Guzmán, C. (2016). *Los procedimientos administrativos sancionadores*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6a ed.). México D. F.: McGraw-Hill / Interamericana Editores.
<https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Huamán, L. (2017). *Procedimiento Administrativo General comentado*. Lima: Jurista Editoriales.
- Huapaya, R. (enero-abril de 2015). El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2(1), 137-165.
<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43659>
- Huapaya, R., & Alejos, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52-76.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/221>

- Jakobs, G. (1992). El principio de culpabilidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 45(3), 1051-1084.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=el+principio+de+culpabilidad+jakobs&btnG=
- Jiménez, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 189-206.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.009>
- Ley 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. Congreso de la República del Perú (2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H805476>
- Martín-Tirado, R. (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente?: la presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado: la experiencia peruana. *Advocatus*, (31), 235-257.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4363>
- Martínez Zamora, M. (2015). La responsabilidad objetiva de los proveedores del Estado en la presentación de documentación falsa o declaración jurada inexacta. *Derecho & Sociedad*, (44), 121-138.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14394>
- Morón, J. (2018). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (13a ed.), Tomo I y II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ocampo, F. (2011). El principio de razonabilidad como límite a la tipificación reglamentaria de los organismos reguladores. *Ius et Veritas*, (42), 290-304.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12094>

- Reyna, F. (2020). *El principio de culpabilidad y su problemática aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA* (Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, Perú). <http://hdl.handle.net/20.500.12404/19059>
- Valderrama, S. (2013). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica: cuantitativa, cualitativa y mixta* (2a ed.). Lima: San Marcos.
- Villavicencio, L., & Abuhadba, F. (2019). Análisis del Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE: sobre la configuración de la infracción por presentación de información inexacta. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 124-146. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/221>

ANEXOS

Anexo 1: Guía de la técnica de entrevista

1. ¿Considera usted que la configuración objetiva de la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección, tipificada en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la LCE, vulnera derechos empresariales?

.....
.....

2. ¿Existe la posibilidad de que los postores en un procedimiento de selección, al momento de presentar su propuesta técnica, puedan incurrir en un error involuntario y, a consecuencia de ello, presentar información inexacta? ¿Cuál es su apreciación?

.....
.....

3. Si la empresa no tuvo la intención de obtener una ventaja o beneficio frente a otro postor con la información que, por diversas razones ajenas a su voluntad, termina siendo inexacta, ¿será razonable aplicar una sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado? ¿Cuál es su punto de vista?

.....
.....

4. ¿La falta mínima al deber de diligencia atribuida a los postores, con revisar la exactitud de la información contenida en la propuesta, resulta siendo suficiente para restringir el derecho de seguir contratando con el Estado? ¿Por qué?

.....
.....

5. ¿Considera que la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de documentos inexactos, en función de la responsabilidad objetiva, resulta siendo excesiva e injusta para aquellas empresas que actuaron de buena fe durante el procedimiento de selección? ¿Por qué razón?

.....
.....

6. Conforme lo previsto en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444, 2001), que regula la aplicación de la responsabilidad subjetiva, ¿resulta viable legalmente evaluar la intencionalidad de la empresa para configurar la infracción administrativa de presentar documentación inexacta?

.....
.....

7. ¿Considera que la aplicación del principio de razonabilidad, prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta siendo fundamental en la configuración de la infracción administrativa con respecto a la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección? ¿Por qué?

.....
.....

8. ¿Considera que la aplicación del principio de verdad material, amparada en la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta siendo indispensable en la calificación de la infracción administrativa con respecto a la presentación de documentos inexactos en un procedimiento de selección? ¿Por qué?

.....
.....

9. ¿Considera que la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, impuesta por la presentación de documentos inexactos con base en la responsabilidad objetiva, disminuye la cantidad de postores en las convocatorias públicas y, en consecuencia, genera una menor competencia empresarial? ¿Qué opina al respecto?

.....
.....

10. ¿De qué manera el Tribunal de Contrataciones del Estado, puede aplicar la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, sin vulnerar derechos empresariales?

.....
.....

Anexo 2: Guía de la técnica de análisis documentario

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS		
Nº	ÍTEMS	RESPUESTA
1	Resolución administrativa	
2	Autoridad administrativa competente	
3	Infracción administrativa	
4	Argumentos de calificación	
5	Configuración administrativa	
6	¿De qué manera se aplica el principio de razonabilidad?	
7	¿De qué manera se aplica el principio de verdad material?	
8	¿De qué manera se aplica el principio de culpabilidad?	
9	Base legal	
10	Sanción administrativa	

Anexo 3: Aprobación del Plan de Tesis por el Comité de Ética



Universidad
Continental

Huancayo, 01 de junio de 2022

OFICIO N° 122-2022-CE-FD-UC

Señor:

MARIO BERENKLYNG ECHEVARRÍA SCHAUS

Presente-

EXP. 122-2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que el estudio de investigación titulado: **“ALCANCES JURÍDICOS EN TORNO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS EMPRESARIALES COMO CONSECUENCIA DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, POR LA PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN INEXACTA PREVISTA EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PERUANO”** ha sido **APROBADO** por el Comité de Ética en Investigación de la Facultad de Derecho, bajo las siguientes condiciones:

- El Comité de Ética puede en cualquier momento de la ejecución del trabajo solicitar información y confirmar el cumplimiento de las normas éticas.
- El Comité puede solicitar el informe final para revisión final.

Aprovechamos la oportunidad para renovar los sentimientos de nuestra consideración y estima personal.

Arte,




Claudia Blos Cataño
Comité de Ética en Investigación
Facultad de Derecho
Presidente
Universidad Continental

Anexo 4: Consentimiento informado N° 1

GSR ABOGADOS EIRL

Jr. Ricardo Alcandí N° 123 Urb. Chama, Santiago de Surco.
Teléfonos 01 3032948 - 999004137
E-mail: gsubogados@gmail.com

Consentimiento informado de la investigación.

El presente estudio es conducido por Echevarría Schaus Mario Berenklyng, estudiante de derecho de la Universidad Continental. El objetivo de la investigación es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del Estado peruano.

En función de ello, lo invitamos a participar de este estudio a través de una entrevista, que se estima tendrá una duración de 15 minutos. La entrevista será grabada para su posterior transcripción. Si usted lo desea, se le enviará una copia de la transcripción. Su participación es absolutamente voluntaria. Sus datos personales serán usados estrictamente para el objetivo de la investigación. Cuando la entrevista se haya transcrito, los registros de la grabación serán eliminados. Si usted lo desea, un informe de los resultados de la investigación se le puede hacer llegar cuando la investigación haya concluido. Su participación será sin costo alguno. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole. Todas las consultas o dudas que tenga sobre la investigación pueden ser atendidas en cualquier momento durante su participación. Así mismo, puede retirar su participación en el momento que lo desee sin ningún perjuicio. Si durante la entrevista alguna de las preguntas le resulta incómoda, puede decirse al entrevistador y también puede, si así lo desea, no responderla. Una vez que acepte participar, una copia de este consentimiento informado le será entregada.


GUILLERMO J. SANTIBÁÑEZ RAMOS
ABOGADO
REG. C.A.L. N° 34386

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por Echevarría Schaus Mario Berenklyng. He sido informado de que el objetivo de este estudio es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano. Se me ha informado que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente 15 minutos. Entiendo que la información que yo provea en el curso de esta entrevista será usada estrictamente para el objetivo de la investigación. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar al investigador Echevarría Schaus Mario Berenklyng, al teléfono 984726806 y al correo electrónico berenklyng.abogados@gmail.com. Estoy al tanto de que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo



GSR ABOGADOS EIRL

Jr. Ricardo Alcandí N° 123 Urb. Chumo, Santiago de Surco.
Teléfonos: 01 3012968 - 999804437
E-mail: gsrabogados@gmail.com

pedir información sobre los resultados del estudio cuando este haya concluido. Estoy al tanto que no recibiré ninguna compensación económica por mi participación.

Jueves, 19 de mayo de 2022.


GUILERMO J. SANTIBÁÑEZ RAMOS
ABOGADO
REG. C.A.L. N° 24396

Anexo 5: Consentimiento informado N° 2

Consentimiento informado de la investigación.

El presente estudio es conducido por Echevarría Schaus Mario Berenklyng, estudiante de derecho de la Universidad Continental. El objetivo de la investigación es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano. En función de ello, lo invitamos a participar de este estudio a través de una entrevista, que se estima tendrá una duración de 15 minutos. La entrevista será grabada para su posterior transcripción. Si usted lo desea, se le enviará una copia de la transcripción. Su participación es absolutamente voluntaria. Sus datos personales serán usados estrictamente para el objetivo de la investigación. Cuando la entrevista se haya transcrito, los registros de la grabación serán eliminados. Si usted lo desea, un informe de los resultados de la investigación se le puede hacer llegar cuando la investigación haya concluido. Su participación será sin costo alguno. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole. Todas las consultas o dudas que tenga sobre la investigación pueden ser atendidas en cualquier momento durante su participación. Así mismo, puede retirar su participación en el momento que lo desee sin ningún perjuicio. Si durante la entrevista alguna de las preguntas le resulta incómoda, puede decirle al entrevistador y también puede, si así lo desea, no responderla. Una vez que acepte participar, una copia de este consentimiento informado le será entregada.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por Echevarría Schaus Mario Berenklyng. He sido informada de que el objetivo de este estudio es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano. Se me ha informado que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente 15 minutos. Entiendo que la información que yo provea en el curso de esta entrevista será usada estrictamente para el objetivo de la investigación. He sido informada de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar al investigador Echevarría Schaus Mario Berenklyng, al teléfono 984726806 y al correo electrónico berenklyng.abogados@gmail.com. Estoy al tanto de que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados del estudio cuando este haya concluido. Estoy al tanto que no recibiré ninguna compensación económica por mi participación.

Jueves, 19 de mayo de 2022.



ALVARADO LEON KARINA MERLE

Anexo 6: Consentimiento informado N° 3

Consentimiento informado de la investigación.

El presente estudio es conducido por Echevarría Schaus Mario Berenklyng, estudiante de derecho de la Universidad Continental. El objetivo de la investigación es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano. En función de ello, lo invitamos a participar de este estudio a través de una entrevista, que se estima tendrá una duración de 15 minutos. La entrevista será grabada para su posterior transcripción. Si usted lo desea, se le enviará una copia de la transcripción. Su participación es absolutamente voluntaria. Sus datos personales serán usados estrictamente para el objetivo de la investigación. Cuando la entrevista se haya transcrito, los registros de la grabación serán eliminados. Si usted lo desea, un informe de los resultados de la investigación se le puede hacer llegar cuando la investigación haya concluido. Su participación será sin costo alguno. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole. Todas las consultas o dudas que tenga sobre la investigación pueden ser atendidas en cualquier momento durante su participación. Así mismo, puede retirar su participación en el momento que lo desee sin ningún perjuicio. Si durante la entrevista alguna de las preguntas le resulta incómoda, puede decirse al entrevistador y también puede, si así lo desea, no responderla. Una vez que acepte participar, una copia de este consentimiento informado le será entregada.

Acepto participar voluntariamente en esta investigación, conducida por Echevarría Schaus Mario Berenklyng. He sido informado de que el objetivo de este estudio es determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano. Se me ha informado que tendré que responder preguntas en una entrevista, lo cual tomará aproximadamente 15 minutos. Entiendo que la información que yo provea en el curso de esta entrevista será usada estrictamente para el objetivo de la investigación. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar al investigador Echevarría Schaus Mario Berenklyng, al teléfono 984726806 y al correo electrónico berenklyng.abogados@gmail.com. Estoy al tanto de que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados del estudio cuando este haya concluido. Estoy al tanto que no recibiré ninguna compensación económica por mi participación.

Jueves, 19 de mayo de 2022.

BENAVIDES PONTEX ROBERTO CARLOS

Anexo 7: Ficha de registro de las resoluciones

Las 20 resoluciones administrativas emitidas por el TCE y analizadas como parte de la muestra de la presente tesis fueron las siguientes:

- 2616-2021-TCE-S2 de fecha 1 de setiembre de 2021.
- 2759-2021-TCE-S1 de fecha 13 de setiembre de 2021.
- 2858-2021-TCE-S1 de fecha 20 de setiembre de 2021.
- 2918-2021-TCE-S5 de fecha 22 de setiembre de 2021.
- 3213-2021-TCE-S2 de fecha 07 de octubre de 2021.
- 3359-2021-TCE-S2 de fecha 13 de octubre de 2021.
- 3491-2021-TCE-S4 de fecha 26 de octubre de 2021.
- 3493-2021-TCE-S2 de fecha 26 de octubre de 2021.
- 3567-2021-TCE-S5 de fecha 29 de octubre de 2021.
- 3705-2021-TCE-S3 de fecha 09 de noviembre de 2021.
- 3747-2021-TCE-S4 de fecha 11 de noviembre de 2021.
- 3806-2021-TCE-S1 de fecha 15 de noviembre de 2021.
- 3983-2021-TCE-S5 de fecha 23 de noviembre de 2021.
- 4034-2021-TCE-S2 de fecha 26 de noviembre de 2021.
- 4077-2021-TCE-S3 de fecha 29 de noviembre de 2021.
- 4103-2021-TCE-S3 de fecha 30 de noviembre de 2021.
- 4261-2021-TCE-S4 de fecha 14 de diciembre de 2021.
- 4276-2021-TCE-S2 de fecha 14 de diciembre de 2021.
- 4312-2021-TCE-S3 de fecha 16 de diciembre de 2021.
- 4317-2021-TCE-S4 de fecha 16 de diciembre de 2021.

Las dos resoluciones administrativas emitidas por el TCE y analizadas en la presente tesis de manera complementaria fueron las siguientes:

- 407-2015-TCE-S4 de fecha 19 de febrero de 2015.
- 595-2015-TCE-S4 de fecha 19 de marzo de 2015.

Estas 22 resoluciones administrativas fueron obtenidas mediante una búsqueda de libre acceso en la plataforma web del OSCE, ingresando al siguiente link:

<https://www.gob.pe/institucion/osce/colecciones/716-resoluciones-del-tribunal-de-contrataciones-del-estado>

Las resoluciones judiciales expedidas por el PJ y analizadas en la parte de la discusión de la presente tesis fueron las siguientes:

- Resolución N° 07 (sentencia) de fecha 14 de marzo de 2016, expedida por el 6° Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Lima, que corre bajo el Expediente N° 05894-2015-0-1801-JR-CA-06.

Esta resolución judicial fue obtenida a través de la Consulta de Expedientes Judiciales – CEJ, accediendo al siguiente link:

<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

- Sentencia Casación N° 25797-2017 – Lima, 22 de junio 2021, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que corre bajo el Expediente N° 25797-2017-0-5001-SU-DC-01.

Esta sentencia casatoria fue obtenida a través de la Consulta de Expedientes Judiciales Supremo – CEJ – Supremo, accediendo al siguiente link:

<https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>

Anexo 8: Carnet de investigador de la Biblioteca Nacional del Perú



Anexo 9: Matriz de consistencia

Título preliminar: "Alcances jurídicos en torno a la vulneración de derechos empresariales, como consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta prevista en la Ley de Contrataciones del Estado peruano"			
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	METODOLOGÍA
PP1. ¿En qué medida las empresas que contratan con el Estado, encuentran vulnerados sus derechos a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano?	OP1. Determinar la vulneración de derechos empresariales a consecuencia de la sanción de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta previsto en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de contrataciones del estado peruano.	CP1. La vulneración de derechos empresariales como consecuencia de la sanción administrativa de inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por la presentación de información inexacta prevista en el literal i) numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado Peruano, debido al criterio de la configuración objetiva aplicada por el Tribunal de Contrataciones del Estado.	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <ul style="list-style-type: none"> - Enfoque: Cualitativo - Alcance: Explicativo - Tipo: Básica - Diseño: Teoría fundamentada <p>TÉCNICA, INSTRUMENTO Y MÉTODO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Técnica: Entrevista y análisis documental. - Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis documental. - Método: Inductivo <p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>Población:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Abogados especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo. - Resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado. <p>Muestra:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 03 abogados especialistas en contrataciones del Estado y/o derecho administrativo. - 20 resoluciones administrativas emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
PE1. ¿Cuáles son los criterios que utiliza el Tribunal de Contrataciones del Estado para configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección?	OE1. Analizar los criterios que utiliza el Tribunal de Contrataciones del Estado para configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección.		
PE2. ¿Cuáles son los problemas que se encuentran al configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección mediante los criterios del Tribunal de Contrataciones del Estado?	OE2. Identificar los problemas que se encuentran al configurar la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección mediante los criterios del Tribunal de Contrataciones del Estado.	CE1. Vulneración de derechos empresariales por la inaplicación de la responsabilidad subjetiva en el procedimiento administrativo sancionador.	
PE3. ¿Cuál es la propuesta a considerar por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado con respecto a la calificación de presentar información inexacta en un procedimiento de selección para evitar la vulneración de derechos empresariales?	OE3. Establecer alguna propuesta que sirva al Tribunal de Contrataciones del Estado con la calificación de la infracción administrativa de presentar información inexacta en un procedimiento de selección para evitar la vulneración de derechos empresariales.	CE2. Vulneración de derechos empresariales por la inobservancia de los principios del procedimiento administrativo general y del procedimiento administrativo sancionador.	