

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS
SANCIONES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL
TRIBUNAL DEL OSCE, AÑOS 2018-2019**

Presentado por:

Segundo Carmen Carmona Jara

Asesor:

Dr. Juan Miguel Llanos Cruzado

Cajamarca- Perú

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN
LAS SANCIONES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
DEL TRIBUNAL DEL OSCE, AÑOS 2018-2109**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para obtener el

Título Profesional de Abogado

Presentado por:

Segundo Carmen Carmona Jara

Asesor:

Dr. Juan Miguel Llanos Cruzado

Cajamarca – Perú

COPYRIGHT©2021 by
Segundo Carmen Carmona Jara
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS

POLÍTICAS



APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS

SANCIONES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL

TRIBUNAL DEL OSCE, AÑOS 2018-2019

Presidente: Christian Fernando Tentalean Odar

Secretario: Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor: Dr. Juan Miguel Llanos Cruzado

Dedicatoria:

A mis padres por su apoyo incondicional.

Agradecimiento:

Dios, tu amor y tu bondad no tienen fin, me permites sonreír ante todos mis logros que son resultado de tu ayuda, cuando caigo me pones en prueba, aprendo de mis errores y me doy cuenta que los pones frente mí para que mejore como ser humano y crezca de diversas maneras.

Este trabajo de tesis ha sido una gran bendición en todo sentido y te lo agradezco madre. no cesan mis ganas de decir que es gracias a ti que esta meta es cumplida.

Gracias por estar presente no solo en esta etapa tan importante de mi vida sino en todo momento ofreciéndome lo mejor y buscando lo mejor para mi persona.

Cada momento vivido durante todos estos años son simplemente únicos, cada oportunidad de corregir un error, la oportunidad de que cada mañana puedo empezar de nuevo, sin importar la cantidad de errores y faltas cometidas durante el día anterior.

Resumen

La investigación tuvo como objetivo principal determinar cómo se viene aplicando el principio de proporcionalidad en las sanciones de procedimientos administrativos en el tribunal del OSCE, años 2018 y 2019. Esto a raíz de la problemática surgida de la pregunta: ¿Cómo se viene aplicando el principio de proporcionalidad en las sanciones de procedimientos administrativos del tribunal del OSCE, años 2018 y 2019?. A dicho cuestionamiento se planteó como hipótesis que la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones de procedimientos administrativos 2018 y 2019, emitidas por el Tribunal del OSCE, es deficiente.

La hipótesis fue corroborada puesto que, después de haber realizado el análisis de las resoluciones, mediante la técnica de observación documentaria y de haber aplicado el instrumento de investigación de hoja guía de recolección de datos, se pudo apreciar que, no se fundamentan los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala la obligación de su aplicación en los procedimientos sancionadores, para efectos de determinar la sanción.

Palabras claves: proporcionalidad, procedimiento sancionador, infracción y sanción.

Abstract

The main objective of the investigation was to determine how the principle of proportionality has been applied in the sanctions of administrative procedures in the OSCE court, years 2018 and 2019. This as a result of the problem arising from the question: How has the principle been applied of proportionality in the sanctions of administrative procedures of the OSCE court, years 2018 and 2019?. To this questioning, it was hypothesized that the application of the principle of proportionality in the sanctions of administrative procedures 2018 and 2019, issued by the OSCE Court, is deficient.

Hypothesis that was corroborated, since, after having carried out the analysis of the resolutions, by means of the documentary observation technique and having applied the research instrument of the data collection guide sheet, it could be seen that the subprinciples are not supported of suitability, necessity and proportionality in the strict sense. Despite the fact that, the jurisprudence of the Constitutional Court indicates the obligation of its application in the sanctioning procedures, for the purposes of determining the sanction.

Keyword: *proportionality, sanctioning procedure, infraction and sanction*

Índice

Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Resumen.....	vii
Abstract	viii
Índice.....	ix
LISTA DE TABLAS	xiii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	14
1.1. Problema de investigación	14
1.1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.1.2. Formulación del problema	17
1.1.3. Justificación de la investigación	18
1.2. Objetivos de la investigación	18
1.2.1. Objetivo general.....	18
1.2.2. Objetivos específicos	18
1.3. Marco teórico	19
1.3.1. Bases teóricas.....	19
1.3.2. Discusión teórica.....	20
1.3.3. Definición de términos básicos.....	21
1.4. Hipótesis.....	22
1.5. Operacionalización de las variables	23
1.6. Metodología de la investigación	23
1.7. Aspectos generales	23
1.7.1. Enfoque.....	23
1.7.2. Tipo.....	24
1.7.3. Diseño	24
1.7.4. Dimensión.....	24
1.7.5. Unidad de análisis, universo y muestra	24
1.7.6. Métodos	25
1.7.6.1. Dogmático.....	25
1.7.6.2. Hermenéutico.....	25

1.7.7. Técnicas de investigación	25
1.7.8. Instrumentos de investigación	26
1.8. Aspectos éticos de la investigación.....	26
CAPÍTULO II: LOS PRNCIPIOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	27
2.1. Alcances de principios	27
2.2. Función de los principios	28
2.3. Aplicación de los principios.....	30
2.3.1. El aspecto subjetivo en la aplicación de las normas jurídicas	30
2.3.2. La necesidad de concretización de los principios generales del Derecho	30
2.3.3. La <i>right thesis</i> de Dworkin y los principios generales del Derecho .30	
2.4. Los principios según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	31
CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	33
3.1. Contenido del principio de proporcionalidad.....	33
3.1.1. En Alemania	35
3.1.2. En España	35
3.1.3. En Perú.....	37
3.2. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	41
3.3. El principio de proporcionalidad y su aplicación en el procedimiento administrativo.....	43
CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO SANCIONADRO DESARROLLADO ANTE EL TRIBUNAL DEL OSCE	50
4.1. La facultad sancionadora del OSCE	50
4.2. Los tipos de infracciones que se pueden cometer en el proceso de contratación pública	50
4.3. Los tipos de sanciones que puede emitir el tribunal del OSCE	53
4.3.1. Sanción de multa.....	53
4.3.2. Inhabilitación temporal	53
4.3.3. Inhabilitación definitiva.....	54
4.4. Procedimiento regulado	54
CAPÍTULO V: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES EN LOS	

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DEL TRIBUNAL DEL OSCE, PERIODO 2018 Y 2019	57
5.1. Resolución N° 0009-2018-TCE-S3.....	59
5.1.1. Hechos	59
5.1.2. Infracción.....	63
5.1.3. Decisión.....	63
5.1.4. Graduación de la sanción	63
5.2. Resolución N° 0043-2018-TCE-S4.....	65
5.2.1. Hechos	65
5.2.2. Infracción.....	68
5.2.3. Decisión.....	69
5.2.4. Graduación de la sanción	69
5.3. Resolución N° 0145-2018-TCE-S3.....	71
5.3.1. Hechos	71
5.3.2. Infracción.....	74
5.3.3. Decisión.....	74
5.3.4. Graduación de la sanción	74
5.4. Resolución N° 0148-2018-TCE-S2.....	76
5.4.1. Hechos	76
5.4.2. Infracción	78
5.4.3. Decisión	78
5.4.4. Graduación de la sanción.....	78
5.5. Resolución N° 0192-2018-TCE-S1.....	80
5.5.1. Hechos	80
5.5.2. Infracción.....	82
5.5.3. Sanción.....	82
5.5.4. Graduación de la sanción.....	83
5.6. Resolución N° 0001-2019-TCE-S4.....	84
5.6.1. Hechos	84
5.6.2. Infracción	87
5.6.3. Decisión	87
5.6.4. Graduación de la sanción.....	88
5.7. Resolución N° 0012-2019-TCE-S4.....	90

5.7.1. Hechos	90
5.7.2. Infracción	93
5.7.3. Sanción.....	93
5.7.4. Graduación de la sanción	93
5.8. Resolución N° 0038-2019-TCE-S4	94
5.8.1. Hechos	94
5.8.2. Infracción	96
5.8.3. Sanción.....	96
5.8.4. Graduación de la sanción	96
5.9. Resolución N° 0195-2019-TCE-S4	99
5.9.1. Hechos	99
5.9.2. Infracción	101
5.9.3. Decisión	101
5.9.4. Graduación de la sanción	101
5.10. Resolución N° 0201-2019-TCE-S4	103
5.10.1. Hechos	103
5.10.2. Infracción.....	105
5.10.3. Decisión.....	106
5.10.4. Graduación de la sanción.....	106
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	109
6.1. Conclusiones	109
6.2. Recomendaciones.....	110
REFERENCIAS.....	111

LISTA DE TABLAS

N°	Título de la tabla	pág.
1.	Operacionalización de variables	23
2.	Resoluciones emitidas por el tribunal del OSCE 2018-2019.....	58

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

Nos dice Guerra, (1989), “el Estado peruano debe garantizar el respeto a los derechos y libertades de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus actividades con la finalidad de lograr el bienestar de la vida en comunidad, pero en caso las personas infrinjan las normas legales, el Estado debe tener las herramientas para sancionar a estos, pero de manera proporcional a la infracción cometida. Este poder del Estado en un principio fue importante para el Derecho Penal, seguidamente también fue necesario aplicarlo en el Derecho Administrativo”. (p. 103)

En ejercicio de su poder sancionar el Estado tiene la facultad para sancionar las infracciones administrativas, desarrollado en las normas a través de procedimientos sancionadores y disciplinarios. Los primeros deben ser usados por las entidades del Estado para sancionar a terceros y los otros al sancionar a sus trabajadores.

Aguiló, (2007), no obstante, ese poder punitivo, no es ilimitado, sino que se encuentra restringido por principios que deben guiar todo actuar de la administración pública; inspirados en la Constitución Política del Perú que consagra los derechos fundamentales de las personas (p. 145).

Cárdenas, (2009), en otras palabras, según la concepción actual de los Estados, tras el paso paradigmático de un Estado Legal de Derecho a un Estado

Constitucional de Derecho, estos han ido reconociendo dentro de sus ordenamientos jurídicos internos no sólo derechos fundamentales, sino también valores y principios que se eligen como normas del más alto rango en la pirámide kelseniana principios que a diferencia de las reglas son “...normas fundamentales (fundamento de otras normas) y que dan identidad material al ordenamiento jurídico (...) tienen un carácter orientador de las reglas”. (p. 113).

Martínez, (2017), asimismo, los principios son “todas aquellas cláusulas, directrices o bases que estructuran la conformación, funcionamiento, organización, desarrollo y permanencia del Estado democrático, los cuales se contienen en diversas disposiciones de la Constitución tanto de su parte orgánica como dogmática” (p. 47). Los derechos de las personas no solo son los que están establecidos en el artículo 2 de la Constitución, sino también los que se dependen de los demás artículos de la Constitución.

Mitre, (1989), nos dice “de los principios que limitan el poder sancionador del Estado, tenemos a uno de los más importantes el principio de proporcionalidad, que a grandes rasgos establece que la sanción a la infracción debe ser proporcional a la gravedad del hecho incumplimiento”. (p.115). López, (1988), menciona que lo fundamental de este principio está en que nadie puede ser restringido en sus derechos más allá de lo necesario para asegurar la tutela de los intereses públicos. (p. 16).

Ahora bien, la potestad administrativa sancionadora del Estado emana del ius puniendi y se justifica en conseguir los fines de las entidades y del

Estado en general; para conseguir el correcto funcionamiento de la administración pública.

En nuestro país la norma legal que regula la relación entre los administrados y la administración estatal es la Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, que a la fecha ha sido ordenada en el Texto único Ordenado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

En el Título IV del TUO de la Ley 27444, se encuentra regulado los procedimientos administrativos especiales. En particular, el procedimiento sancionador está normado en el Capítulo III, de dicho Título, pero como se dijo en esta Ley únicamente se encuentran aspectos generales, por ejemplo; principios y estructura, del procedimiento sancionador. Cada procedimiento sancionador especial, se rige por las normas de cada Entidad que tiene la facultad sancionadora. Esto con la finalidad de que sean las entidades afectadas, que son las que más conocen del tema en controversia las que al momento de sancionar deben considerar el principio de proporcionalidad. Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad recobra especial relevancia en el interior de la Administración, considerando los márgenes de discreción al momento de sancionar. (EXP. N.° 2192-2004-AA/TC, 2004).

Aunque el principio de proporcionalidad no está expresamente regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo, se entiende que lo que se busca al sancionar al infractor, es que a este le sea más desventajoso cometer una infracción a cumplir con las normas legales. Sin embargo, las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento cometido. (Poder Ejecutivo, 2019).

Las contrataciones públicas si bien pertenecen al Sistema Administrativo de Abastecimiento, estos se regulan por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que a la fecha está ordenado en el TUO regulado por el D.S. N° 344-2018-EF.

El Título VI del TUO de la Ley de Contrataciones se regula lo relacionado a las infracciones y sanciones administrativas. El numeral 50.1 señala que el Tribunal de Contrataciones del Estado resuelve en última instancia administrativa los conflictos de contrataciones con el Estado (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019). Las sanciones que puede establecer el Tribunal de Contrataciones son multas, inhabilitaciones temporales e inhabilitaciones definitivas.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado desarrolla los plazos en los que el Tribunal de Contrataciones del Estado debe llevar a cabo los procedimientos sancionadores, así como los criterios que debe usar para graduar las sanciones.

El problema entonces es que el Tribunal de Contrataciones del Estado al momento de sancionar las infracciones cometidas por los participantes en procesos de contrataciones con el Estado no está considerando al principio de proporcionalidad, lo que hace que se vulnere los derechos de los administrados.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el efecto de la no aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas del Tribunal del OSCE, años 2018 y 2019?

1.1.3. Justificación de la investigación

Se justifica en la importancia del principio que busca analizar y describir su aplicación dentro de un procedimiento administrativo sancionador, ya que al momento el Tribunal del OSCE no lo viene considerando en la imposición de sanciones.

En el ámbito práctico se justifica, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal del OSCE hará que se ejerza control a las decisiones de dicho tribunal; y con ello, contribuir con el conocimiento jurídico en una rama tan importante, pero que lastimosamente no tan explorada del Derecho público.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar el efecto de la consideración del principio de proporcionalidad en las sanciones de procedimientos administrativos en el tribunal del OSCE, años 2018 y 2019.

1.2.2. Objetivos específicos

OE1: Describir al principio de proporcionalidad dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

OE2: Describir el procedimiento administrativo sancionador como potestad del tribunal del OSCE.

OE3: Analizar el principio de proporcionalidad en las sanciones emitidos por el tribunal del OSCE, años 2018-2019.

1.3. Marco teórico

1.3.1. Bases teóricas

Las bases teóricas se encuentran representadas por las investigaciones y artículos que han precedido a la presente investigación, siendo pues necesario acotar las principales conclusiones a las que se ha llegado y que se encuentren relacionadas con la investigación que se lleva a cabo.

Terrones, (2018), realizó una investigación sobre “*Observancia del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la ley servir, en la municipalidad provincial de Cajamarca*”, en el que se concluyó que: el principio de proporcionalidad no se viene fundamentando adecuadamente en las resoluciones que imponen una sanción en virtud de la Ley Servir, pues se evidencia que sólo se hace mención a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Con los que se determina que las sanciones impuestas a los servidores de la Municipalidad Provincial de Cajamarca no sean realmente proporcionales a la falta cometida. (p. 79)

Bazán y Moreno, (2019), realizaron un trabajo de investigación sobre la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los procesos de contratación con el Estado Peruano, los autores concluyen que el

Principio de Proporcionalidad debe poner límites a la facultad sancionadora de la administración cuando las decisiones vulneran el principio de legalidad. (p. 31).

Asimismo, señalan como recomendación, que:

“Es necesario poder realizar investigaciones futuras de implicancias significativas para el derecho, como es poder relacionar de forma conjunta los dos principios: razonabilidad y proporcionalidad, para ser aplicables en un estudio sobre Sanciones Emitidas por el Tribunal Administrativo del OSCE a los Postores que proporcionen documentación Falsa e Inexacta durante un proceso de selección, para poder discriminar entre la graduación de sanciones.”
(p. 32)

De la recomendación vemos que el principio de proporcionalidad está presente en el Derecho en general, pero en lo que respecta a contrataciones con el Estado no está desarrollado.

1.3.2. Discusión teórica

Respecto a la investigación titulada: *“Observancia del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la ley servir, en la municipalidad provincial de Cajamarca”*.

Esta tesis analiza la parte procedimental, se basa en el principio de proporcionalidad, pero en otra institución pública.

En cuanto a la investigación de Revisión Sistemática titulada: *La aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los procesos de contratación con el Estado peruano*. Nos permite ver que hace falta investigar

la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de contrataciones con el Estado.

De lo mencionado se puede ver que nuestra investigación se justifica plenamente.

1.3.3. Definición de términos básicos

a. Principio

Alexy, (2008) “los principios son normas generales del sistema jurídico, además que son considerados mandatos de optimización”. (p. 14)

b. Principio de proporcionalidad

Petit, (2019) “el principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo debe entenderse que la autoridad administrativa que tiene facultades para sancionar por ley o reglamento, las sanciones deben ser proporcionales a la falta o infracción que el administrado haya cometido”. (p. 370)

c. Potestad sancionadora

Morón Urbina, (2019) “la facultad sancionadora del Estado, es la facultad otorgada por la Ley para afectar dentro de lo establecido patrimonios, afectar derechos a los administrados”. (p. 387).

d. Procedimiento administrativo

Guzmán, (2019), “se entiende al procedimiento administrativo como, es aquel donde la administración decide sobre un hecho, que tiene como consecuencia la emisión de un acto administrativo”. (p. 11).

e. Procedimiento administrativo sancionador

Guzmán, (2019), “es aquel procedimiento administrativo que tiene por finalidad hacer posible que la Administración haga efectivas sanciones contra los administrados ante la comisión de infracciones calificadas como tales por ley”. (p. 19).

f. Sanción

Guzmán, (2019), “son aquellas situaciones en las que la autoridad administrativa afecta el patrimonio o derechos al administrado, cuando se compruebe que este ha cometido alguna infracción”. (p. 19).

1.4. Hipótesis

La no aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal de Contrataciones con el Estado en las sanciones de procedimientos administrativos 2018 y 2019, es deficiente.

1.5. Operacionalización de las variables

Tabla 1. Operacionalización de variables

Variables	Indicadores	Fuente	Aplicación
Aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones de procedimiento administrativo sancionador	Ley de contrataciones con el Estado <hr/> Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado <hr/> Análisis de casos	Resoluciones administrativas comprendidas en el periodo 2018 y 2019.	Eficiente <hr/> Deficiente

Fuente: Elaborada por el autor

1.6. Metodología de la investigación

La presente investigación se hizo mediante la revisión documental, ya que persigue como objetivo principal el determinar cómo se aplica el principio de proporcionalidad en los procedimientos sancionadores administrativos por parte del Tribunal del OSCE, años 2018 y 2019.

1.7. Aspectos generales

1.7.1. Enfoque

La presente investigación es de enfoque cualitativo, ya que recurrimos a la revisión de resoluciones emitidas por el Tribunal del OSCE para ver si se aplicó el principio de proporcionalidad.

1.7.2. Tipo

La investigación es de tipo lege data, toda vez que se busca verificar la eficacia de un principio en la actuación de la administración pública.

1.7.3. Diseño

La presente investigación es de diseño no experimental, ya que no se manipuló las variables.

1.7.4. Dimensión

La investigación es transversal, ya que se ha estudiado el hecho en un tiempo determinado 2018-2019. Teniendo un alcance nacional.

1.7.5. Unidad de análisis, universo y muestra

La presente investigación tuvo como unidad de análisis a los diferentes casos por infracciones a la Ley de Contrataciones con el Estado que terminaron en resoluciones sancionadoras emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

La presente investigación tuvo como universo 230 resoluciones sancionadoras emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado en los años 2018 y 2019.

La muestra por conveniencia para esta investigación es de 10 resoluciones.

1.7.6. Métodos

1.7.6.1. Dogmático

Ramos, (2018) “El método dogmático permite analizar los hechos bajo la sistematización de contenidos, con las figuras e instituciones del Derecho”. (p. 174).

En la investigación ha permitido analizar las resoluciones bajo la norma, doctrina y jurisprudencia de manera dogmática la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal de Contrataciones con el Estado.

1.7.6.2. Hermenéutico

En la presente investigación se usó el método hermenéutico para comprender el fenómeno estudiado de acuerdo a los métodos de interpretación del Derecho.

1.7.7. Técnicas de investigación

Observación documental

Se utilizó para conocer la evolución de las instituciones y principios jurídicos y el estudio que se le ha dado a los diferentes casos sobre la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado al sancionador a los administrados.

1.7.8. Instrumentos de investigación

Hoja guía

La hoja guía ha permitido registrar información de los expedientes analizados para luego plasmarlos en los resultados de nuestra investigación.

1.8. Aspectos éticos de la investigación

La presente investigación se ha realizado respetando los derechos de los demás, tanto en lo que se refiere a propiedad intelectual y otros.

CAPÍTULO II: LOS PRINCIPIOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1. Alcances de principios

Estrada, (2016), El ingreso del Estado Constitucional generó un mayor interés por el estudio de los principios jurídicos y de sus relaciones con temas fundamentales de la teoría jurídica como las fuentes del derecho, la noción de validez material, el ordenamiento jurídico, norma jurídica, la interpretación, entre otros. Los principios pasan de ser considerados normas auxiliares a la ley a criterios de constitucionalidad de esta; fungen, junto a los derechos fundamentales de principales criterios de validez material; ayudan a la consecución de la plenitud del ordenamiento jurídico. (p.07)

En seguida, se considera lo definido respecto de “principios”, lo señalado por la Real Academia Española (2014) que dice; “Base, origen, razón fundamental sobre el cual se procede discurrendo en cualquier materia”.

Por su parte, Alexy, (1994), señala que los principios son normas que prescriben que algo debe realizarse en la medida relativa más alta posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y políticas, en ese sentido para Alexy, (1994) son; “mandatos de optimización que pueden cumplirse en distinto grado”. (p. 185).

Mientras que Dworkin (1984), hace diferencia entre principios y normas: “Ambos conjuntos estándares apuntan a decisiones circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión. En cambio, los principios aportan razones

para adoptar una determinada decisión y lo que determina su aplicación a una situación concreta es su peso específico, su contenido material”. (p. 650)

Sin embargo, Díaz, (1971) nos dice “los principios son aquellos juicios de valor, anteriores a la formulación de la norma positiva, que se refieren, a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva, que fundamentan la creación normativa u legislativa o consuetudinaria”. (p. 79)

Por un lado, Torres, (1999), uno de los doctrinarios nacionales nos indica; “son las ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (p. 543).

2.2. Función de los principios

Nos dice, Torres, (1999), los principios “cumplen una triple función: creativa, interpretativa, e integradora del ordenamiento jurídico. Por eso se ha dicho que los principios generales son la causa y el fin, el origen y el término, el alfa y la omega del Derecho”. (p. 544). Considerando la triple función en los párrafos siguientes se desarrolla:

a. Función creativa

Forero, (2002), esta función, se ha considerado superior a las otras, por cuanto no está dirigida a la creación del derecho sino también a la interpretación e integración de él. Es así que “para interpretar e integrar la norma jurídica, se debe acudir asimismo al fundamento, que ha servido de base a su creación”. Entonces esta función opera en el momento anterior al que el legislador va a

promulgar la norma jurídica, ya que allí debe obsevar los principios, inspirarse en ellos para poder positivizar sobre la base de ellos mismos. (p. 57)

Para una comprensión didáctica, se hace presente el ejemplo desarrollado por el jurista Marcial Rubio Correa, en su obra Introducción al Derecho; el artículo 2º inciso 3 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho: a la libertad (...) de religión”, este principio del ser humano constituye la materia o contenido de dicho precepto constitucional.

b. Función interpretativa

Forero, (2002), los principios resultan ser parámetros que sirven a la hora de interpretar las normas jurídicas. Tal como señala otro autor:

“Los principios tienen que ver con la comprensión de las normas de un ordenamiento jurídico, Es así como operan los principios por esta función: al interpretar una norma ya sea el órgano competente o el jurista, debe tomar los principios como base, sin que la interpretación vaya a contrariarlos. Mientras los principios cumplan esta función interpretativa, serán fuente formal principal y subsidiaria del ordenamiento”. (p. 65)

c. Función integradora

Forero, (2002) se puede resaltar la situación de las normas positivizadas en el sentido que al momento de ser aplicadas a algún caso en concreto, el intérprete (magistrado) de la norma, puede resolver casos en donde exista vacíos legales. (p. 78)

2.3. Aplicación de los principios

Como se ha desarrollado en el ítem anterior la triple función de los principios creativa, interpretativa y creadora; lo que les permite a los jueces desplegar criterios que ayuden a decidir de casos para los que no hay norma expresa.

2.3.1. El aspecto subjetivo en la aplicación de las normas jurídicas

Es conocido en el mundo del derecho, que se dota de la autoridad de la ley a la obligación a cargo de los jueces para llenar las lagunas de la ley llevando a cabo una labor constructiva que tiene por objeto dar sentido a ideas vagas poco claras y por demás generales para resolver casos que se presentan en contextos históricos y sociales particulares que siempre resultan únicos. De esta forma, el juez se vuelve en fuente del Derecho único.

2.3.2. La necesidad de concretización de los principios generales del Derecho

La aplicación de los principios del derecho se concretiza en los casos en los cuales los jueces deben resolver y los hechos no tienen solución con las normas vigentes, sino que deben recurrir a los principios para integrar y poder solucionar los casos.

2.3.3. La *right thesis* de Dworkin y los principios generales del Derecho

Las exigencias cualitativas de la fundamentación de sus decisiones de los jueces resultan así más elevadas cuando se trabaja con principios generales del Derecho, es así en virtud de que el juez no sólo deberá llevar a cabo la ponderación de principios del Derecho, sino también deberá

desarrollarlos a través de una actividad constructiva en la que dentro del material jurídico y mediante un razonamiento cognoscitivo que se desarrolla tanto en procesos lógicos como valorativos. Esto, va a permitir considerar el postulado central de un Estado de Derecho y la seguridad jurídica en su verdadera dimensión.

Conforme a las ideas esbozadas en los párrafos anteriores, podemos concluir con la idea que la satisfacción de un principio en relación con las exigencias de otros principios se alcanza mediante ponderación.

2.4. Los principios según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el año 2004, en el expediente N° 047- 2004-AI/TC, de los principios ha desarrollado: los principios en el Derecho constituyen la parte más importante del sistema jurídico, estos pueden estar expresamente en las normas o implícitamente.

La Constitución obliga a los jueces a no dejar de administrar justicia por vacíos o deficiencias de la Ley, sino que deben recurrir a los principios generales del Derecho. (Exp. N° 047- 2004-AI/TC, fundamento 42)

En cuanto a esta postura Bobbio, (1999) precisa en mi opinión, “los principios generales no son sino formas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales. El nombre de principios llama a engaño, siendo una vieja discusión entre los juristas si los principios generales son normas. Para mí es indudable que los principios generales son normas como todas las otras... Dos son los argumentos para sostener que los principios generales son normas y ambos son válidos: de acuerdo con el primero de ellos, si son normas aquellas que se deducen de los principios generales por medio de un procedimiento de generalización sucesiva, no se ve por

qué estos no deben ser normas también...En segundo lugar, la función para la cual se deducen y se adoptan es la misma que se lleva a cabo para todas las normas, o sea la función de regular un caso. ¿Con qué fin se deducen en caso de laguna? Es claro que, para ajustar un comportamiento no regulado, pero, entonces ¿sirven para el mismo fin que las normas expresas? Y, ¿por qué no deberían ser normas?”. (p. 239)

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

3.1. Contenido del principio de proporcionalidad

Coviello, (2011) encuentran “antecedentes del principio tanto en los griegos como en los romanos, como en el *ius naturalismo* en el Derecho inglés, en el Derecho estadounidense -con su control por la razonabilidad-, en los tribunales prusianos del siglo XVII que buscaron limitar la potestad discrecional de la administración”. (p. 6)

Como lo hace Arnold y Zúñiga (2012), este principio es el equivalente europeo continental, “al principio de Pereira lo califica como un principio de razonabilidad y sentido común”. Su origen está en el derecho prusiano de policía en donde la proporcionalidad cumplía una función orientativa respecto de las intervenciones en la libertad individual (...) Sin embargo, estas manifestaciones del principio de proporcionalidad se corresponden con una época en la que el constitucionalismo no respondía a los estándares actuales, ya que el legislador no estaba sometido a la Constitución y por ende la proporcionalidad se aplicaba al ejecutivo. Pero a su vez los actos de este último no fueron suficientemente justiciables, debido a que existían largos listados de materias de control. Asimismo, no se otorgaba valor normativo directo a los derechos fundamentales, y el Estado de Derecho era concebido en un sentido más bien formal, basado en el principio de legalidad y no en el de constitucionalidad. Pero desde la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el Tribunal Constitucional Federal (TFC) desarrolló el concepto de la proporcionalidad con estrecha referencia a la naturaleza de los derechos fundamentales y al estado de derecho. De acuerdo con el TFC se trata de un principio general de rango constitucional, inserto en la

cláusula del estado de derecho que preside la actuación de todos los poderes públicos. (p. 12)

Posterior a los inicios del “principio de proporcionalidad”, se resalta la definición de principios como “**mandatos de optimización**” ya que este concepto nos permite relacionar principios y proporcionalidad.

Un artículo de Alexy, (1994), señala que el principio de proporcionalidad, “en las últimas décadas ha recibido un reconocimiento internacional creciente tanto en la práctica como en la teoría del control constitucional consta de tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Todos estos subprincipios son expresión de la idea de optimización. Por esta razón, la naturaleza de los principios implica el principio de proporcionalidad y viceversa”. (p. 193)

Coviello, (2012), la aplicación del principio se ha ceñido a la determinación de estos tópicos: i) que la medida sea adecuada -o apropiada- para el resultado buscado, lo que quiere decir que el medio sea legal y que sirva para el fin buscado por lo que algunos autores alemanes hablan de un “principio de pertinencia”; ii) que la medida adecuada sea necesaria, en el sentido de que la autoridad no tiene otro mecanismo a su disposición que sea menos lesivo a la persona afectada: y iii) que la medida no sea desproporcionada con las restricciones que impone, a lo cual también se denomina proporcionalidad en sentido estricto y en donde importa un balance de valores o intereses en juego. (p. 112)

La existencia del principio de proporcionalidad, no es un principio improvisado, puesto que ha tenido adaptaciones a diferentes sistemas jurídicos, tal como se desarrolla en los siguientes párrafos; haciendo referencia a su

aplicación en Alemania, España y Perú, con el fin de resacatar la justificación de este principio en su uso y/o aplicación en estos países y sobre todo en el Perú.

3.1.1. En Alemania

En ese sistema donde tuvo su origen la máxima de razonabilidad o principio de proporcionalidad en el derecho continental europeo a cuya tradición pertenece el derecho peruano. Concretamente tiene su origen en las sentencias de finales del siglo XIX del Tribunal Supremo Administrativo en el área del Derecho de Policía.

Castillo, (2004) “El Tribunal Constitucional alemán tiene expresado que en su República federal el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional. Se deriva del principio de Estado de Derecho en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que como expresión de la libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el poder político más allá de lo que sea imprescindible para la protección de intereses públicos”. (p. 4)

3.1.2. En España

Es del mismo modo relevante saber cual ha sido la fundamentación que se la ha dado a este principio en el ordenamiento constitucional español debido a que el Tribunal Constitucional peruano dirige regularmente su interés a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para afirmar o adoptar criterios jurisprudenciales. Un primer fundamento de este principio lo constituye la interdicción de la arbitrariedad garantizada por la Constitución española en el artículo

9.3.CE. Esta interdicción de la arbitrariedad ha sido entendida como prohibición de exceso así como el mandato de actuar razonable o proporcionadamente cuando se trata de afectar derechos constitucionales. El Tribunal Constitucional español, ha manifestado que el principio de proporcionalidad “exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales” (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución. (STC 50/1995, 23 de febrero, f. j. 7)

Un segundo fundamento de la misma manera a lo que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán, el principio de proporcionalidad ha sido radicar en la cláusula de Estado de derecho que en el ordenamiento constitucional español se encuentra recogida en el artículo 1.1. CE, en el que se dispone que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Así, el Tribunal Constitucional español tiene manifestado que “al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho” (STC 85/1992, 08 de junio, f. j. 4)

Como tercer fundamento y con base en la proclamación de la justicia como valor superior en la comunidad política española (artículo 1.1. CE), se ha afirmado que el principio de proporcionalidad viene justificado por las exigencias de justicia material. Así por ejemplo, tiene declarado el Tribunal Constitucional español en referencia al principio de proporcionalidad predicado de la labor del legislador (...), que la norma desproporcionada “socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, 28 de marzo, f. j. 8)

3.1.3. En Perú

Castillo, (2004) nos dice que “en el ordenamiento jurídico peruano y a diferencia de lo que ocurre en las Constituciones alemana y española se ha previsto en un dispositivo constitucional la existencia del principio de proporcionalidad aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Precisamente se trata del último párrafo del artículo 200 CP, en el que se dispone que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza (acciones de garantía) en relación con derechos restringidos o suspendidos (en un régimen de excepción), el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”. (p. 6)

Este dispositivo constitucional uno de los invocados por el “Tribunal Constitucional para hacer residir el fundamento del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Ha establecido el mencionado Alto tribunal de la Constitución que el principio de

proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico este se halla constitucionalizado en el último de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición consitucional ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de las persona independientemente de que aquel se haya declarado o no”. (Exp. 010-2000-AI/TC, 03 de enero de 2003, f. j. 138)

De lo señalado por este principio, se puede aportar que su uso y/o aplicación es imprescindible puesto que, ante la colisión de dos derechos fundamentales se tiene que emitir una medida proporcional a la conducta realizada por el agente. Por tanto, este principio en base a lo desarrollado por la doctrina y por la jurisprudencia es de aporte esencial para no afectar los derechos fundamentales y siendo que nos permite ponderar con la fórmula del peso desarrollada por Alexy, y como bien han manifestado algunos doctrinarios, eso no implica restarle importancia al derecho que obtenga el menor peso.

Otro fundamento del principio encontrado por el Tribunal Constitucional peruano, sino que éste al igual que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán y español, también hace fundar aquel principio en la cláusula del Estado de derecho y complementariamente, en el valor justicia. Así, tiene manifestado el Tribunal Constitucional peruano que “en la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la

cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica sino también concretas exigencias de justicia material” (Exp. 010-2000-AI/TC, 03 de enero de 2003, f.j. 140)

No hay duda que el Estado de derecho fundamental el principio de proporcionalidad en la medida que al sujetarse el poder político a la Constitución, se sujeta también a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, sujeción que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos y en todo caso a que la afectación de los derechos sea razonable y equilibrada; es decir, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Mientras tanto, otros autores refieren que cuando se habla de principio de proporcionalidad se habla fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional. Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción. Por ejemplo no cabe duda de que cuando se habla de restricciones de derechos constitucionales en regímenes de excepción, el test de proporcionalidad aparece para resolver la cuestión de si la restricción que puede llegar a experimentar en un caso concreto el derecho constitucional viene justificada de modo proporcionado al beneficio que se obtendría con el aseguramiento de la seguridad nacional.

El principio de proporcionalidad no opera solo sino que se agencia de los llamados subprincipios de idoneidad y necesidad que como bien han

señalado los doctrinarios, se refieren a la optimización relativa a las posibilidades fácticas. Mientras tanto, la optimización relativa a las posibilidades fácticas consiste en evitar costes evitables. Sin embargo, los costes son inevitables cuando los principios entran en conflicto. Entonces la ponderación se hace necesaria. La ponderación es el objeto del tercer subprincipio del principio de proporcionalidad. en sentido estricto. Este principio expresa lo que significa la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Es idéntica a la regla que cabe denominar “ley de la ponderación”. Así ha desarrollado el catedrático Robert Alexy de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, y que, además, indica que en esta misma línea el jurista Alexy es que desarrolla la fórmula del peso señalando que en la jurisprudencia constitucional la ley de la ponderación se encuentra casi por doquier en múltiples y variadas formulaciones. Expresa la esencia de la ponderación y es de gran importancia práctica. El análisis de complejos problemas fundamentales como el de la dignidad humana requiere no obstante una descripción más precisa y completa de la estructura de la ponderación. Para conseguir la ley de la ponderación debe ser más elaborada. El resultado de tal elaboración es la fórmula del peso.

$$G_j = \frac{I_i \cdot G_i \cdot C_i}{I_j \cdot G_j \cdot C_j}$$

3.2. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Como es de verse el principio de proporcionalidad se viene aplicando desde el año 2000 en el Perú por el Tribunal Constitucional, por lo que en este ítem se presenta algunos casos de los que el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de proporcionalidad:

- a. El Tribunal Constitucional, en este expediente, nos explica **el proceso de aplicación del principio de proporcionalidad**, señalando:

El test de proporcionalidad incluye, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; el segundo consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad esto supone como hemos señalado verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio esto* es, de una comparación, el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto.

b. “También se ha aplicado el principio de proporcionalidad en un caso muy controversial en nuestro país este es el muy conocido “caso pizzas”. Este caso se trata de ordenanza municipal que señala el horario de atención señalando que se ha consignado ese horario con el fin de proteger la tranquilidad y el estado de salud de los vecinos los elevados ruidos procedentes de la música de los establecimientos de la zona de la restricción y la evacuación de los mismos hasta altas horas de la noche o de la madrugada ocasionan ruidos provenientes tanto de las conversaciones como del tráfico de vehículos en la zona de restricción que se traslada a los concurrentes. Entonces, el Tribunal Constitucional hace su análisis señalando que los objetivos de la restricción es evitar contaminación acústica de la zona aledaña a la de la restricción. Tal objetivo tiene como *fin* o se justifica en el deber de protección del poder público”. (Exp. N 007-2006-PI/TC. 2007), fundamentos 34, 35, 36.

Aplicando los llamados subprincipios; en el análisis de la idoneidad, la medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo (...); análisis de la necesidad, la restricción es un medio necesario dado que no hay medidas alternativas, igualmente eficaces que posibiliten un entorno acústicamente sano (objetivo) (...); análisis de ponderación, para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Hemos dejado establecido que el fin constitucional de la restricción es la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por su parte, la restricción constituye una intervención o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales de la zona restringida (los

miembros de la asociación demandante) además, una intervención del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida.

- c. En otro expediente emitido por el máximo intérprete de la Constitución respecto al procedimiento de aplicación del principio de proporcionalidad el colegiado señaló:

“hemos sugerido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida en primer término a un juicio de idoneidad esto es si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada entre principios constitucionales de grado de afectación de algún principio tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. 045-2004-AItTC. 2004)

3.3. El principio de proporcionalidad y su aplicación en el procedimiento administrativo

Siendo que en los ítems anteriores se ha desarrollado del principio de proporcionalidad, es en ese sentido, se iniciará con algunos alcances respecto del procedimiento administrativo.

Rojas, (2011), en un artículo titulado “El debido procedimiento administrativo, citando a Eduardo Ortiz, jurista costarricense, respecto al procedimiento administrativo refiere:

(...) es el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como

privados, especialmente estos últimos con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir”. (p. 4)

Por otro lado, tenemos el aporte de Gordillo (1988) que define al procedimiento administrativo como:

“la parte del Derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”

El autor del artículo refiere que ambas definiciones sitúan al procedimiento administrativo como una actividad de carácter instrumental en la satisfacción adecuada del interés público. Asimismo, resulta interesante que los planteamientos apuntados señalan la intervención del administrado como parte integral del concepto del procedimiento administrativo (...).

Mientras tanto, la definición realizada por Gordillo, (1988), nos introduce en la naturaleza y tipología de los procedimientos administrativos, que pueden distinguirse claramente entre los de naturaleza constructiva y los de impugnación. El procedimiento administrativo de naturaleza constitutiva tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que resuelva la petición del gestionante o de la parte interesada, ya sea en un sentido favorable o en uno desfavorable. (p. 5)

Esos algunos aportes doctrinarios, que se han encontrado respecto del procedimiento administrativo, pero es sustancial manifestar lo que, en el Derecho

administrativo, refiere del principio, siendo que, constituye el paradigma en materia de control de la discrecionalidad como se pudo apreciar en el caso basilar “Industria Maderera Lanín”, en donde, a través de una fórmula que se ha repetido en todas las instancias y fueros, la Corte acuñó el estándar que también conviene recordar:

“La circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede aquí constituir un justificativo de su conducta arbitraria; puesto que es precisamente la *razonabilidad* con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (...) el elemento “finalidad” del acto, precisa que las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”. (Coviello, 2011, p. 3)

Sin embargo, es de vital importancia señalar lo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado respecto del principio de proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador.

En una de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional al respecto señala:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones

entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales cuando no respeta el principio de proporcionalidad no será razonable. En ese sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios”. (STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 15)

“El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N° 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N° 008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N° 0376-2003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió

como control de las potestades discrecionales de la Administración”. (STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 16)

Es en el seno de la actuación de la administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, Gonzáles, (1998)

“debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común que deben ser compatibilizadas con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien refiere López Gonzáles; en la tensión permanente entre el Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades”. (p. 108)

(STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 17)

Alexy, (2002) nos dice que “el principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios. De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En

cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”. (pp. 112-113)

Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada. (STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, fundamento 18)

Lo que se puede ver de los párrafos precedentes, es que hay una tradicional definición del principio y de la forma en que debe actuar frente a una situación para resolver de Derecho Público.

Por otro lado, se tiene un artículo de Tirado, (2011) titulado “principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional”; en el que ha señalado que, al momento de aplicar el principio de proporcionalidad, en el caso del control de las sanciones administrativas, debido a la necesaria atención que la ley aplicable exige de los antecedentes personales del suspenso infractor, se señala sobre el tribunal que:

(...) esto implica un claro mandato a la administración (...) para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los

hubiese cometido; es decir, que no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto, sino “en cada caso” (...) Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos: a) la elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto. b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino una observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así, un “hecho” resultará menos o más tolerable (...) c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso”. (p. 3)

CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DESARROLLADO ANTE EL TRIBUNAL DEL OSCE

4.1.La facultad sancionadora del OSCE

Según el artículo 50 de la Ley de Contrataciones con el Estado, El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra.

En este artículo se manifiesta la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado. Así lo refiere el artículo 257 del Reglamento dicha Ley, al señalar que: la facultad de imponer las sanciones a que se refiere el artículo 50 de la Ley a proveedores “así como a las Entidades cuando actúen como tales, por infracción a las disposiciones contenidas en la Ley y el Reglamento, reside exclusivamente en el Tribunal”.

A su vez, esta facultad, corresponde a toda la administración pública tal y como se puede apreciar en el numeral 27.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General: “Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados”.

4.2.Los tipos de infracciones que se pueden cometer en el proceso de contratación pública

El numeral 50.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, indica un listado de infracción que se pueden cometer durante todo el procedimiento de las compras públicas a saber:

- a) Desistirse o retirar injustificadamente su oferta.

- b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

- c) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.

- d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por el Reglamento o cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), esté impedido o inhabilitado o suspendido para contratar con el Estado.

- e) Incumplir la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.

- f) Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.

- g) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.

- h) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago.

- i) Presentar información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas-Perú

Compras. En el caso de las Entidades siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento factor de evaluación o requisitos que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual. Tratándose de información presentada al TCE, RNP, OSCE, el beneficio o ventaja debe estar relacionada con el procedimiento que se sigue ante estas instancias.

j) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, mencionadas en el punto anterior.

k) Suscribir contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, en especialidades o categorías distintas a las autorizadas por el Registro Nacional de Proveedores (RNP).

l) Perfeccionar el contrato, luego de notificada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la suspensión, recomendación de nulidad o la nulidad del proceso de contratación dispuesta por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el ejercicio de sus funciones.

m) Formular fichas técnicas o estudios de pre inversión o expedientes técnicos con omisiones, deficiencias o información equivocada; o supervisar la ejecución de obras faltando al deber de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la prestación, ocasionando perjuicio económico a las Entidades.

n) Presentar cuestionamientos maliciosos o manifiestamente infundados al pliego de absolució de consultas y/u observaciones

4.3. Los tipos de sanciones que puede emitir el tribunal del OSCE

4.3.1. Sanción de multa

De conformidad con el literal a) del numeral 50.4. de la Ley de Contrataciones del Estado, la multa es la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT. Si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato se impone una multa entre cinco (05) y quince (15) UIT. Esta sanción es también aplicable a las Entidades cuando actúen como proveedores conforme a Ley, por la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en el presente artículo.

4.3.2. Inhabilitación temporal

De acuerdo con el literal b) del numeral 50.4. de la Ley de Contrataciones del Estado, la inhabilitación temporal consiste en la privación por un periodo determinado del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado. Esta inhabilitación es no menor de tres (3) meses ni mayor de treinta y seis (36) meses.

4.3.3. Inhabilitación definitiva

Según con el literal c) del numeral 50.4. de la Ley de Contrataciones del Estado, la inhabilitación definitiva consiste en la privación permanente del ejercicio del derecho a participar en cualquier procedimiento de selección y procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado. Esta sanción se aplica al proveedor que en los últimos cuatro (4) años ya se le hubiera impuesto más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal que en conjunto sumen más de treinta y seis (36) meses o que reincida en la infracción presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades en cuyo caso la inhabilitación definitiva se aplica directamente.

4.4. Procedimiento regulado

El procedimiento a seguir, se encuentra regulado en el artículo 260 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; así es el Tribunal quien tramita los procedimientos sancionadores bajo las siguientes reglas:

- a) Interpuesta la denuncia o petición motivada o una vez abierto el expediente sancionador el Tribunal tiene un plazo de diez (10) días hábiles para realizar la evaluación correspondiente. De encontrar indicios suficientes de la comisión de la infracción se emite el decreto de inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- b) En el mismo plazo, el Tribunal puede solicitar a la Entidad, información relevante adicional o un informe técnico legal complementario. Tratándose de procedimientos

de oficio por petición motivada o denuncia de tercero, así como la información que lo sustente y demás información que pueda considerarse relevante.

c) Las Entidades están obligadas a remitir la información adicional que se indica en el literal precedente en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de notificada, bajo responsabilidad y apercibimiento de comunicarse el incumplimiento a los órganos del Sistema Nacional de Control.

d) Vencido el plazo otorgado con contestación o sin ella y siempre que se determine que existen indicios suficientes de la comisión de infracción se dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

e) Cuando se advierta que no existen indicios suficientes para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, o la denuncia esté dirigida contra una persona natural o jurídica con inhabilitación definitiva, dispone el archivo del expediente, sin perjuicio de comunicar al Ministerio Público y/o a los órganos del Sistema Nacional de Control, cuando corresponda.

f) Iniciado el procedimiento sancionador, el Tribunal notifica al proveedor, para que ejerza su derecho de defensa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la notificación, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación contenida en el expediente. En este acto, el emplazado puede solicitar el uso de la palabra en audiencia pública.

g) Vencido el indicado plazo, y con el respectivo descargo o sin este, el expediente se remite a la Sala correspondiente del Tribunal, en un plazo no mayor de diez (10) días

hábiles. La Sala puede realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando la información que sea relevante de ser el caso, determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

h) La Sala correspondiente del Tribunal emite su resolución, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa, dentro de los tres (3) meses de recibido el expediente. Dicho plazo se amplía por tres (3) meses adicionales desde la recepción del expediente por la sala correspondiente, cuando se haya dispuesto la ampliación de cargos.

i) De no emitirse la resolución dentro del plazo establecido en el numeral precedente, la Sala mantiene la obligación de pronunciarse, sin perjuicio de las responsabilidades que le corresponda de ser el caso.

CAPÍTULO V: LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DEL TRIBUNAL DEL OSCE, PERIODO 2018 Y 2019

Conforme al inciso 3 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, el principio de razonabilidad fue modificado en los términos siguientes:

“Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

La definición del principio de razonabilidad contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 (ahora en su TUO), ha sido considerada por algunos autores como adecuada. Así, la referida ley resalta la importancia de los límites de la facultad que tiene la Administración al ejercer su labor punitiva. Morón

Urbina (2019), “considera que dicha facultad debe ser producida de manera legítima, justa y proporcional”. (p. 70). Por su parte, Ochoa (2003), “califica en general la definición legal de los principios como técnicamente correcta” (p. 643). Según Santy, (2019), estas aproximaciones resaltan la importancia de la observancia del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionadores, cuyo cometido es determinar la existencia de responsabilidad administrativa y la aplicación de la consecuente sanción. Esta labor punitiva es la que el “Estado ejerce a través de las autoridades de control en el sistema de justicia”. (p. 314)

A continuación se presentan, de manera referencial a las resoluciones emitidas por las Salas del Tribunal de Contrataciones, en las que se analizó la aplicación del principio de proporcionalidad:

Tabla 2 Resoluciones emitidas por el tribunal del OSCE 2018-2019

Número de resolución	Sala	Infracción imputada	Sanción
Resolución N° 0009-2018-TCE-S3	Tercera Sala	Presentación de documentación falsa e información inexacta	Inhabilitación temporal
Resolución N° 0043-2018-TCE-S4	Cuarta Sala	Presentación de documentación falsa e información inexacta	Inhabilitación temporal
Resolución N° 0145-2018-TCE-S3	Tercera Sala	Presentación de documentación falsa e información inexacta	Inhabilitación temporal
Resolución N° 0148-2018-TCE-S2	Segunda Sala	Incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato.	Multa

Resolución 0192-2018-TCE-S1	Nº	Primera Sala	Presentación de documentación falsa	Inhabilitación definitiva
Resolución 0001-2019-TCE-S4	Nº	Cuarta Sala	Presentación de documentación falsa	Inhabilitación temporal
Resolución 0012-2019-TCE-S4	Nº	Cuarta Sala	Contratar sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores - RNP	Multa
Resolución 0038-2019-TCE-S4	Nº	Cuarta Sala	Presentación de documentación falsa o adulterada	Inhabilitación temporal
Resolución 0195-2019-TCE-S4	Nº	Cuarta Sala	Causar perjuicio económico a la entidad por resolución de contrato	Inhabilitación temporal
Resolución 0201-2019-TCE-S4	Nº	Cuarta Sala	Causar perjuicio económico a la entidad por resolución de contrato	Inhabilitación temporal

Fuente: Elaborada por el autor

Ahora, se analiza cada una de las resoluciones:

4.1. Resolución N° 0009-2018-TCE-S3

4.1.1. Hechos

El 29 de diciembre de 2016, la Municipalidad Distrital De Coayllo - Cañete, convocó la Adjudicación Simplificada No 04-2016-MDC/CS - Primera Convocatoria, para la “Instalación de un sistema de alcantarillado y planta de tratamiento en el anexo San Juan de Quisque del Distrito de Coayllo, Provincia Carrete - Región Lima”; con un valor ascendente a S/ 1768,500.00

El 30 de enero de 2017 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, y el 01 de febrero de 2017 se otorgó la buena pro al Consorcio San Juan de Quisque, por las empresas VGM Construcciones S.A.C. y Roaga Construcciones Obras y Servicios S.A.C.

El 18 de abril de 2017, la Entidad y el Consorcio San Juan de Quisque, suscribieron el Contrato N° 03-2017-MDC, en lo sucesivo el Contrato, con un plazo de ciento veinte días calendario.

Mediante Oficio N° 058-2017-AL-MDC de fecha 22 de marzo de 2017 la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio Señor de Cachuy, integrado por las empresas Construcción, Minería y Transportes Nixon S.A.C. y Maly Contratistas Ingenieros S.A.C., presentó documentos supuestamente falsos, como parte de su oferta, en el marco de su participación en el procedimiento de selección. A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe Técnico Legal.

- Mediante Oficio N° 018-2017-AL-MDC, la Entidad inició el proceso de fiscalización posterior respecto de los documentos presentados por el Consorcio solicitó al representante de la empresa Contratistas Persan S.A.C. que confirme la veracidad de la Constancia de trabajo, emitida a favor del señor Saturnino Raúl Melgar Paitán como ingeniero residente.
- En el marco de la consulta realizada, con Carta N° 003-2017/PERSAN S.A.C., el representante de la empresa Contratistas Persan S.A.C. señaló que la Constancia de trabajo, emitida a favor del señor Saturnino Raúl Melgar Paitán es falsa, pues no emitió dicho documento. Además,

adjuntó una Cata de recepción de obra en el que consta que el supervisor de la obra “Mejoramiento del sistema de Agua Potable del antro Poblado de Chamana Distrito de Antonio Raimondi” fue el señor Jorge Emiliano Bedón López.

- A través del Oficio N° 019-2017-AL-MDC, la Entidad solicitó al Consorcio San Juan Miguel Arcángel que informe del vínculo laboral que tuvo con el señor Roberto Rojas Huamaní, pues en un certificado de trabajo presentado por el Consorcio, se aprecia que dicha persona había laborado como ingeniero residente en la obra "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado en el Centro poblado de Taya, Distrito de Lluta, Provincia de Caylloma-Arequipa", desde el 15 de diciembre de 2013 hasta el 18 de noviembre de 2015.
- Por Oficio N° 001-2017/CSMA, el Consorcio San Miguel Arcángel manifestó que efectivamente el ingeniero Roberto Rojas Huamaní trabajó como ingeniero residente de dicha obra pero fue desde el 06 de enero de 2014 al 19 de noviembre de 2014, señalando además que no emitió el certificado presentado por el Consorcio, como parte de su oferta.
- Mediante Oficio N° 020-2017-AL-MDC, la Entidad solicitó a la Municipalidad Provincial de Pomabamba un informe detallado respecto del vínculo laboral que tuvo con el señor Roberto Rojas Huamaní, propuesto por el Consorcio en el cargo de asistente del residente de obra, toda vez que en un certificado obrante en la oferta del Consorcio, se aprecia que dicha persona había laborado como

ingeniero supervisor de la obra “Sistema de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Pomabamba”, desde el 09 de noviembre de 2006 hasta el 21 de noviembre de 2007.

- La Entidad señala que obtuvo el Acta de recepción de la obra "Sistema de agua potable, alcantarillado de la ciudad de Pomabamba", en el que consta que el ingeniero Roberto Rojas Huamaní fue coordinador de obra y no supervisor de obra, tal como consta en el certificado de trabajo presentado por el Consorcio como parte de su oferta.
- En el marco de la documentación obtenida, la Entidad considera que el Tribunal de Contrataciones del Estado debe iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio por la presentación de documentos supuestamente falsos o adulterados o información inexacta.

Con decreto del 11 de abril de 2017, se dispuso admitir a trámite la denuncia presentada contra los integrantes del Consorcio, previamente, la Entidad debía remitir los documentos que den cuenta de la verificación posterior realizada, sobre la Constancia de fecha 04 de febrero de 2008, emitida supuestamente por la empresa Acruta & Tapia Ingenieros S.A.C., a favor del ingeniero Roberto Rojas Huamaní. Además, la Entidad debía indicar si el Anexo N° 11 "Carta de compromiso del personal clave" de fecha 25 de enero de 2017 y el documento denominado "Datos Personal propuesto" de fecha 30 de enero de 2017 serían documentos falsos.

4.1.2. Infracción

Presentación de documentación falsa e información inexacta.

4.1.3. Decisión

SANCIONAR a la empresa CONSTRUCCIÓN MINERÍA TRANSPORTES NIXON S.A.C., Y MALY CONTRATISTASINGENIEROS S.A.C. por un período de treinta y nueve (39) meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

4.1.4. Graduación de la sanción

Así, también, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá a los integrantes del Consorcio, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento. En ese sentido, a fin de establecer la sanción administrativa a imponer a los integrantes del Consorcio deberá tenerse en cuenta los siguientes criterios de gradualidad:

A. Naturaleza de la infracción

Las infracciones incurridas revisten gravedad pues suponen una transgresión del principio de presunción de veracidad esta situación ha quedado desvirtuada desde el momento en que se ha verificado la presentación de documento falso e información inexacta en un procedimiento de selección.

B. Intencionalidad del infractor

Los integrantes del Consorcio presentaron los documentos cuestionados cuya falsedad e inexactitud han quedado corroboradas, evidenciándose cuando menos una falta de diligencia de corroborar la veracidad de dichos documentos antes de ser presentados a la Entidad.

C. Daño causado

La sola presentación de documentos falsos e información inexacta a la Entidad, conlleva a un menoscabo o detrimento en sus fines, en perjuicio del interés público y del bien común. La presentación de los documentos cuestionados, ocasionó una errónea percepción del Comité de Selección respecto de considerar que los integrantes del Consorcio contaban con el personal con la experiencia requerida en las bases integradas del procedimiento de selección, conllevando a que se admita y califique la oferta del Consorcio sobre la base de documentos falsos e información inexacta.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que los integrantes del consorcio no han reconocido su responsabilidad antes que sea detectada.

E. Conducta procesal

Los integrantes del Consorcio se apersonaron y han formulado sus descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador.

F. Antecedentes de sanción

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se aprecia que los integrantes del Consorcio no cuentan con antecedentes de inhabilitación para participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado.

4.2. Resolución N° 0043-2018-TCE-S4

4.2.1. Hechos

El 12 de enero de 2016 el señor Jorge Santiago López Yarango, solicitó su trámite de ampliación de especialidad a través del Trámite N° 2016-8047206-HUANCAYO.

Mediante Resolución de Oficina Desconcentrada Huancayo N° 49-2016-0SCE/RNP/OD-HYO del 4 de marzo de 2016, se aprobó el trámite de ampliación de especialidad, otorgándole al Proveedor la especialidad de (1) Consultoría en obras urbanas, edificaciones y afines, y de (3) Consultoría en obras de saneamiento.

Mediante la Resolución N° 470-2016-05CE/DRNP del 13 de diciembre de 2016, rectificada con la Resolución N° 74-2017-0SCE/DRNP del 21 de febrero de 2017, la Dirección del Registro Nacional de Proveedores declaró nula la Resolución de Oficina Desconcentrada Huancayo N° 49-2016- OSCE/RNP/00-HY0 del 4 de marzo de 2016, que aprobó el trámite de ampliación de especialidad presentado por el Proveedor.

Con Oficio N° 721-2016-0SCE/DRNP3 del 13 de diciembre de 2016, se le comunicó la Resolución N° 470-2016-05CE/DRNP del 13 de diciembre de 2016.

Mediante escrito s/n presentado el 28 de diciembre de 2016 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huancayo, el Proveedor interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 470-2016-0SCE/DRNP del 13 de diciembre de 2016.

Mediante Resolución N° 041-2017-0SCE/DRNP del 24 de enero de 2017, notificada al Proveedor el 27 de enero de 2017 mediante el Oficio N° 066-2017-0SCE/DRNP, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el Proveedor.

Mediante Memorando N° 594-2017/DRNP, presentado el 01 de agosto de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, informó que el señor Jorge Santiago López Yarango, habría transgredido el principio de presunción de veracidad al haber presentado documentación falsa adulterada y/o información inexacta, en su trámite de ampliación de especialidad de consultor de obras (Trámite N° 2016-8047206-HUANCAYO), seguido ante su representada, tal como se

desprende de la Resolución N^a 470-2016-05CE/DRNP del 13 de diciembre de 2016.

Entre la documentación remitida por la Entidad, obra el Informe N^o 079-2017/DRNP-GER del 31 de mayo de 2017, en el cual se expresa lo siguiente:

- Mediante Oficio N^o 942-2016-05CE-DRNP/SFDR.GT del 7 de setiembre de 2016, se solicitó al “Gobierno Regional de Huancavelica brinde la conformidad entre otros, de la constancia de conformidad de servicio del 23 de diciembre de 2015.
- Mediante Oficio N^o 338-2016/GOB.REG.HVCA/ORA-OA del 26 de setiembre de 2016, el Gobierno Regional de Huancavelica adjuntó el Informe N^o 083-016/6013.REG.HVCA/GGR-ORSyL/EYRP, mediante el cual informó que la constancia de conformidad de servicio del 23 de diciembre de 2015, no se encuentra en el legajo de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación del Gobierno Regional de Huancavelica.
- Mediante Oficio W 1077-2016-0SCE-DRNP/SFDR.Gr1 del 5 de octubre de 2016, reiterado mediante Oficio W 1154-2016-0SCE-DRNP/SFDR.GT del 3 de noviembre de 2016, se solicitó al Director de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación del Gobierno Regional de Huancavelica brindar conformidad del contenido y firma de la conformidad de servicio del 23 de diciembre de 2015.
- De los actuados administrativos del procedimiento de ampliación de especialidad, se aprecia que el Proveedor presentó la declaración

jurada de veracidad de documentos, información, declaraciones presentadas y de social comunes, en cuyo numeral 6) señaló que toda la información que proporcionaba era veraz, caso contrario, se sometía al procedimiento y a las sanciones previstas en la Ley N^o 27444.

- En mérito a lo expresado, se evidencia que el Proveedor, transgredió el principio de presunción de veracidad en el marco del procedimiento previsto para su ampliación de especialidad; por lo que corresponde declarar nulo el acto administrativo del 4 de marzo de 2016, que aprobó el referido trámite por la presunta comisión del delito contra la función jurisdiccional (falsa declaración en procedimiento administrativo) en agravio del OSCE.

Con decreto del 15 de agosto de 2017, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Proveedor, al haber presentado a la Entidad un documento supuestamente falso o adulterado consistente en la Constancia de conformidad de servicio del 23 de diciembre de 2015 emitida por el Gobierno Regional de Huancavelica a favor del señor Jorge Santiago López Varenga; y un documento con información inexacta contenido en la Declaración jurada de veracidad de documentos, información y declaraciones presentadas por el ejecutor y consultor de obras y de socios comunes del 12 de enero de 2016.

4.2.2. Infracción

Presentación de documentación falsa e información inexacta.

4.2.3. Decisión

Sancionar al señor Jorge Santiago López Yarango, con inhabilitación temporal por el período de treinta y ocho (38) meses en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

4.2.4. Graduación de la sanción

En atención a los criterios de determinación gradual de la sanción, conforme a lo previsto en el artículo 226 del Reglamento de la Ley N° 30225, se considera lo siguiente; debe considerarse lo establecido por el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el cual indica que las sanciones no deben ser desproporcionadas y deben guardar relación con la conducta a reprimir, atendiendo a la necesidad de no privar a las empresas de su derecho de proveer al Estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción.

A. Naturaleza de la infracción

En el presente caso, la presentación de documentación falsa e inexacta reviste una considerable gravedad, toda vez que vulnera el principio de presunción de veracidad que debe regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas, puesto que dicho principio, junto con la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial.

B. Intencionalidad del infractor

De la documentación obrante en autos, no es posible determinar si hubo intencionalidad o no, por parte del Proveedor, en la comisión de la infracción atribuida.

C. La inexistencia o grado mínimo de daños causado a la Entidad

El daño causado se evidencia con la sola presentación de documentación falsa e información inexacta puesto que su realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común, así como de la buena fe que debe prevalecer en las relaciones entre los administrados y la Administración Pública. Cabe señalar que, en el presente caso, se presentó un documento falso y uno inexacto, vulnerando el principio de presunción de veracidad.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Proveedor haya reconocido su responsabilidad en la comisión de las infracciones imputadas antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

se ha apersonado al presente procedimiento administrativo, presentado sus descargos ante las imputaciones formuladas en su contra.

F. Antecedentes de sanción

En lo que atañe a dicho criterio de conformidad con el Registro de inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que el Proveedor

no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado; situación que será valorada por el Colegiado al momento de fijar la sanción a imponer.

4.3. Resolución N° 0145-2018-TCE-S3

4.3.1. Hechos

El 5 de diciembre de 2016, la Municipalidad de San Isidro, invitó a los proveedores para participar en la Contratación Directa N° 009- 16/MSI (Primera Convocatoria), para la contratación de servicio de “Limpieza Pública”; con un valor estimado de S/ 8,638,625.

El 6 de diciembre de 2016 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, y el 7 de diciembre de 2016 se otorgó la buena pro a la empresa KDM EMPRESAS S.A.C., por el monto de su oferta económica estimado.

El 9 de diciembre de 2016, la empresa KDM Empresas S.A.C., en adelante el Contratista, y la Entidad suscribieron el Contrato N° 118-2016-MSI "Contratación del Servicio de Limpieza Pública", con un plazo de ejecución de ciento ochenta (180) días calendario.

Mediante la Resolución de Alcaldía N° 062-2017 de fecha 14 de febrero de 2017, la Entidad declaró la nulidad de oficio del Contrato derivado del procedimiento de selección, al haber advertido que el Contratista presentó, como parte de su oferta, un documento falso.

Mediante escrito N° 2, adjunto a la Cédula de Notificación N° 23683/2017.TCE, presentado el 8 de mayo de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la Entidad denunció que el Contratista presentó documento falso, como parte de su oferta, consistente

en el Certificado de Trabajo emitido en mayo de 2013, por la empresa PETRAMÁS S.A.C. a favor del señor Edwin Teodoro Yañac Felipe, en calidad de "conductor", desde el 10 de marzo de 2011 hasta el 30 de mayo de 2013. A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 237-2017-0830-SLSSGGAF/MSI de fecha 3 de marzo de 2017 e Informe N° 008-2017-0400-GAVMSI/MSG de fecha 7 de marzo de 2017, señalando lo siguiente:

- A través de la Resolución N° 3025-2016-TCE-53, emitida en el marco del recurso de apelación contra la buena pro del Concurso Público N° 003-2016-CS/MSI-1, la Sala respectiva del Tribunal dispuso que la Entidad inicie las acciones de control posterior de la documentación presentada por el Consorcio San Isidro Limpio relacionada a la experiencia del señor Edwin Teodoro Yañac Felipe.
- Asimismo, la Entidad advirtió que la empresa KDM Empresas S.A.C. presentó en el presente procedimiento de selección, como parte de su oferta, el curriculum vitae del señor Edwin Teodoro Yañac Felipe, propuesto como uno de los choferes de compactadoras requeridos, así como el Certificado de Trabajo supuestamente emitido por la empresa PETRAMÁS S.A.C., documento que también fue presentado en el Concurso Público N° 003-2016-CS/MSI-1.
- Mediante las Cartas N° 353, N° 354, N° 356-2016-0830-SLSSG-GAF-MSI de fecha 28 de diciembre de 2016 y Carta N° 003-2017-0830-SLSSG-GAF-MSI de fecha 2 de enero de 2017, la Subgerencia de Logística y Servicios Generales de la Entidad, como parte de las

acciones de fiscalización posterior del Concurso Público N° 003-2016-CS/MSI-1, solicitó a las empresas PETRAMÁS KDM Empresas S.A.C., a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) y al señor Edwin Teodoro Yañac Felipe, que sustenten la veracidad y exactitud del Certificado de Trabajo emitido en mayo de 2013.

- ✓ Es así que, mediante Carta N° 010-2017, PETRAMÁS S.A.C. solicitó una ampliación de plazo para dar cumplimiento a lo requerido por la Entidad, dado que personal encargado de la administración de su archivo se encontraba de vacaciones.
- ✓ Con Carta N° 02-2017-SUNAT/6D0100, la SUNAT señaló que se encuentra legalmente impedida de atender lo solicitado
- ✓ Mediante documento simple registrado con número 000016117, el Contratista aceptó que el Certificado de Trabajo emitido a favor del señor Edwin Teodoro Yañac Felipe, es falso, indicando además que el acto de falsificación fue ejecutado por la aludida persona, sin que su representada haya tenido conocimiento de ello.
- ✓ Mediante documento simple registrado con número 0000521, el señor Edwin Teodoro Yañac Felipe aceptó su responsabilidad de la falsificación del Certificado de Trabajo supuestamente emitido por PETRAMÁS S.A.C., presentado como parte de la oferta del Contratista.

Por decreto del 23 de mayo de 2017 se dispuso iniciar el procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber presentado, un documento supuestamente falso o adulterado, consistente en el Certificado de Trabajo.

Asimismo, se imputa al Contratista haber presentado Información inexacta, contenida en el Curriculum Vitae del señor Edwin Teodoro Yañac Felipe, en el que se consigna que esta persona tiene experiencia laboral, como Conductor de Unidad Compacta en la empresa PETRAMÁS S.A.C., desde 10 de marzo de 2011 al 30 de mayo de 2013.

4.3.2. Infracción

Presentación de documentación falsa e información inexacta.

4.3.3. Decisión

SANCIONAR a la empresa la empresa KDM EMPRESAS 5.A.C, por un período de treinta y nueve (39) meses de inhabilitación temporal.

4.3.4. Graduación de la sanción

Así, también, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá al contratista, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento. En ese sentido, a fin de

establecer la sanción administrativa a imponer a los integrantes del Consorcio deberá tenerse en cuenta los siguientes criterios de gradualidad.

A. Naturaleza de la infracción

Las infracciones incurridas revisten gravedad pues suponen una transgresión del principio de presunción de veracidad, en vista que, si bien a través de dicho principio la Administración Pública se encuentra en el deber de presumir como veraces los documentos presentados por el administrado, esta situación ha quedado desvirtuada desde el momento en que se ha verificado la presentación de documento falso e información inexacta en un procedimiento de selección.

B. Intencionalidad del infractor

El Contratista presentó los documentos cuestionados cuya falsedad e inexactitud han quedado corroboradas.

C. Daño causado

La presentación de los documentos cuestionados, ocasionó una errónea percepción del Comité de Selección respecto de considerar que los integrantes del Consorcio contaban con el personal con la experiencia requerida en las bases integradas del procedimiento de selección, conllevando a que se admita y califique la oferta del Consorcio sobre la base de documentos falsos e información inexacta.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que los integrantes del consorcio no han reconocido su responsabilidad antes que sea detectada.

E. Conducta procesal

El contratista se apersonó y ha formulado sus descargos en el presente procedimiento administrativo sancionador.

F. Antecedentes de sanción

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, se aprecia que la empresa KDM Empresas S.A.C. no cuenta con antecedentes de inhabilitación para participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado.

4.4. Resolución N° 0148-2018-TCE-S2

4.4.1. Hechos

El 22 de abril de 2016, la Municipalidad" Provincial de TaYacaja, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 041-2015-MPT-CEP (Segunda Convocatoria) derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 002-2015:MPT-CEP, para la elaboración del perfil denominado “Mejoramiento de los servicios de salud del Centro de Salud Surcutamba, distrito de Surcubamba, provincia de Tayacala – Huancavelica”, por un valor referencial de S/ 295,944.00 en adelante el proceso de selección.

El 5 de mayo de 2016 se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas y mismo mes y año se adjudicó la buena pro del procedimiento de selección al señor JOSE LUIS ALEJANDRO CHUMBE CASAS, por el monto de su oferta.

Mediante Formulario de solicitud de aplicación de sanción-Entidad/Tercero, presentado el 21 de mayo de 2017 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huancayo, e ingresado el 24 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la Entidad comunicó que el Adjudicatario habría incurrido presuntamente en causal de sanción por no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado del proceso de selección; a fin de sustentar su denuncia, adjuntó, entre otros, el Informe Técnico Legal N° 291-2016-0EIM-GAMPT/P2 del 15 de agosto de 2016, mediante el cual informó lo siguiente:

- El 17 de mayo de 2016 quedó consentida la adjudicación de la buena pro del proceso de selección, por lo que el Adjudicatario contaba con 12 días hábiles siguientes al consentimiento para presentar la totalidad de los documentos para la suscripción del contrato, así como para suscribirlo.
- Sin embargo, el Adjudicatario no presentó la documentación requerida por lo que habría incurrido en causal de sanción.

Con decreto del 18 de abril de 2017, se dispuso admitir a trámite la solicitud de aplicación sanción efectuada por la Entidad e iniciar procedimiento administrativo sancionador el Adjudicatario, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento selección, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley. estos efectos se corrió traslado al Adjudicatario, para que,

dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar sus descargos bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.

4.4.2. Infracción

Incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato.

4.4.3. Decisión

SANCIONAR al señor CHUMBE CASAS JOSÉ LUIS ALEJANDRO, con una-Multa ascendente a S/ 14;737.20 por su responsabilidad" en incumplir, injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Menor cuantía N^a 041-2015-MPT-CEP (segunda convocatoria) derivada de la Ajudicación Directa Pública N^o 002-2015-MPT-CEP.

4.4.4. Graduación de la sanción

Así, también debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá a los integrantes del Consorcio, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento. En ese sentido, a fin de establecer la sanción administrativa a imponer a los

integrantes del Consorcio deberá tenerse en cuenta los siguientes criterios de gradualidad:

A. Naturaleza de la infracción

La infracción cometida afecta la expectativa de la Entidad de perfeccionar un contrato con el ganador de la buena pro y de esta forma, satisfacer las necesidades de la misma y, consecuentemente, el interés público.

B. Intencionalidad del infractor

Es importante tomar en consideración la conducta del Adjudicatario, pues desde el momento en que se otorgó la buena pro, se encontraba obligado a perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplió con el compromiso declarado en su oferta.

C. Daño causado

Debe tenerse en cuenta que situaciones como esta ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programas por la Entidad y, por ende, un perjuicio del interés público, la Entidad tuvo que declarar desierto el proceso de selección, hecho que retrasó la elaboración del perfil denominado "Mejoramiento de los servicios de salud del Centro de Salud Surcubamba, Distrito de Surcubamba, Provincia de Tayacaja — Huancavelica", afectando los servicios de salud de dicho centro.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual el Adjudicatario haya reconocido su

responsabilidad en la comisión de la infracción, antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

Debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario no se apersonó al procedimiento sancionador y tampoco presentó sus descargos.

F. Antecedentes de sanción

De conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que el Adjudicatario no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación temporal y/o definitiva en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

4.5. Resolución N° 0192-2018-TCE-S1

4.5.1. Hechos

Según el cronograma publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 08 de setiembre de 2014, la Municipalidad Provincial de San Román-Juliaca, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 038-2014-MPSRJ/CEP - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de "Transporte de agua no potable camión cisterna, según términos de referencia Obra: Mejoramiento, rehabilitación de la infraestructura vial de la Av. Independencia de la ciudad de Juliaca, provincia de San Román, Puno", por un valor referencial ascendente a S/60,500.00 en adelante el proceso de selección.

El 22 de setiembre de 2014, se llevó a cabo el acto de otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Abialca, integrado por las empresas RC Business Solutions Perú S.A.C. (hoy Inticorp Peru S.A.C.) y Abialca S.A.C., en adelante el Consorcio.

El 16 de octubre de 2014, la Entidad y el Consorcio, suscribieron el Contrato de Servicio N° 027-2014-MPSRD, por el monto de su propuesta económica ascendente a S/ 60,500.00

Mediante Oficio N° 078-2016-MPSRJ/GEMUI y formulario de "Aplicación de sanción - Entidad", ambos presentados el 13 de mayo de 2016 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Puno comunicó que el Consorcio habría incurrido en causal de sanción, para lo cual indicó lo siguiente:

- De la revisión efectuada a la documentación que sustenta la contratación y pagos a favor del Contratista y consorcio por los servicios de alquiler de camión y excavadora durante los periodos 2012, 2013 y 2014, se advirtió el impedimento de la misma para contratar con la entidad, debido a que la empresa contratista era de propiedad de dos servidores públicos de la Entidad que laboraban en el áreas de Contabilidad y Tesorería y el consorcio era de propiedad de sus familiares directos, servidores públicos que participaron en el trámite de pago y depósito respectivo a las cuentas bancarias de las citadas empresas, asimismo, los encargados de las contrataciones, favorecieron al contratista en la AMC N° 0.50-2015/MPSR-J/CEP otorgándole la buena pro sin que acredite el cumplimiento del servicio

y las mejoras a los términos de referencia e innovaciones tecnológica, así también, en la ejecución contractual, los responsables de la obra, otorgaron conformidad por los servicios que el consorcio no brindó en su totalidad; irregularidades que favorecieron a estas empresas con el pago total de 5/287,345.50.

Por decreto del 04 de agosto de 2016, se inició procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio por su presunta responsabilidad al haber contratado con el Estado estando impedido para ello, conforme a lo establecido en los literales d), e), g) e i) del artículo 10 de la Ley.

4.5.2. Infracción

Presentación de documentación falsa.

4.5.3. Sanción

SANCIONAR a la empresa INTICORP PERU S.A.C. [antes RC BUSINESS SOLUTIONS PERU S.A.C.], con inhabilitación DEFINITIVA en su derecho a participar en cualquier procedimiento de selección y procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

SANCIONAR a la empresa ABIALCA S.A.C. por un periodo de treinta y siete (37) meses de inhabilitación temporal.

4.5.4. Graduación de la sanción

Así, también, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá a los integrantes del Consorcio, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento:

A. Naturaleza de la infracción

Debe tenerse en cuenta que la infracción cometida referida a la presentación de documentación falsa reviste una considerable gravedad, debido a que vulnera el principio de presunción de veracidad que debe regir a todos los actos vinculados a las contrataciones del Estado.

B. Inexistencia de grado mínimo de daño causado a la Entidad

Debe tenerse en consideración que el daño causado se evidencia con la distorsión generada por la documentación falsa, en la medida que, en el caso concreto, resultó beneficiado con la buena pro e incluso con el perfeccionamiento del Contrato un postor que no cumplía los requisitos para dicho efecto.

C. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se aprecia que la empresa Abialca S.A.C. haya

reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción materia de análisis antes que fuera detectada.

D. Conducta procesal

Debe considerarse que la empresa Abialca S.A.C. no se apersonó al presente procedimiento y no presentó sus descargos.

E. Antecedentes de sanción

En lo que atañe a dicho criterio, e conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que la empresa Abialca S.A.C. no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

4.6. Resolución N° 0001-2019-TCE-S4

4.6.1. Hechos

De acuerdo a la información obrante en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE1, el 30 de abril de 2015, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 000022-2015-SUNAT/8131200 - Segunda Convocatoria, derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N° 000169-2014-SUNAT/881200 - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de "Consultoría para la Elaboración de Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil del PIP denominada - Mejoramiento del Centro de Servicios al Contribuyente en

la ciudad de Abancay, provincia de Abancay, región Apurímac", en adelante el proceso de selección, por un valor referencial de S/ 124,537.20

El 12 de mayo de 2015, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el 20 del mismo mes y año, se adjudicó la buena pro a favor del CONSORCIO integrado por la empresa TRANSPROJECTS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - TRANSPROJECTS S.R.L. y el señor ROGER BERNARDO SILVERA LUDEÑA, por el monto de S/ 124,537.20 soles. El 12 de junio de 2015, la Entidad y el Consorcio, suscribieron el Contrato 233- 2015/SUNAT- Prestación de Servicios, derivado del proceso de selección.

Mediante Escrito N° 1 presentado el 12 de abril de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad denunció que el Consorcio habría Incurrido en la presentación de documentación falsa en el marco de la ejecución del Contrato derivado del proceso de selección. Como sustento de su denuncia, entre otros documentos, remitió a este Tribunal el Informe 53- 2017-SUNAT/861300 4 del 16 de marzo de 2017, en el cual se indicó lo siguiente:

- El 12 de junio de 2015, la Entidad y el Consorcio suscribieron el Contrato derivado del proceso de selección y el 17 de julio de 2015, la adenda al referido Contrato.
- Mediante Carta N° 213-2016-TP/Ft5L del 8 de agosto de 2016, el Consorcio solicitó a la Entidad el cambio del arquitecto propuesto, proponiendo al señor Carlos Augusto Soto Castillo en lugar del señor Luis Manuel Bernos Zamora.

- El 15 de agosto de 2016, mediante carta s/n (Exp. 000-110001-2016-502444-2), el señor Luis Manuel Bernos Zamora informó a la Entidad sobre la resolución de los contratos de servicios profesionales de arquitecto y microlocalización que suscribió con la empresa TRANSPROJECTS S.R.L. resolución que fue efectiva a partir del 18 de julio de 2016. En dicha comunicación precisó además que, los informes que presentó ante el Consorcio y posteriormente alcanzados a la Entidad, fueron mutilados.
- El 15 de agosto de 2016, mediante carta s/n (Exp. 000-T10001-2016-502450-0), el señor Luis Manuel Bernos Zamora informó que la empresa TRANSPROJECTS S.R.L. habría hecho uso indebido de su nombre, profesión, sello, firma y rúbrica, atribuyéndole la supuesta autoría del perfil del PIP "Mejoramiento del CSC en la ciudad de Abancay" objeto el proceso de selección que nos ocupa. Asimismo, informó que no tiene contrato alguno con la referida empresa para el desarrollo del mencionado proyecto.
- Mediante Informe Técnico N° 76-2016-SUNAT/B5200-145 del 4 de octubre de 2016, la División de Proyectos de Infraestructura de la Entidad concluyó que los sellos, firmas y/o rúbricas en los documentos que presentó el Consorcio en el marco de la ejecución del Contrato, supuestamente del señor Luis Manuel Bernos Zamora, difieren de las firmas y sellos del referido señor.
- El 28 de febrero de 2017, mediante Acta de entrega de documentación, la Entidad entregó al perito grafotécnico Winston Félix Aguije

Saavedra documentación seleccionada de forma aleatoria (25 hojas), a efectos que realice una pericia grafotécnica,

- El 6 de marzo de 2017, el perito grafotécnico Winston Félix Aguije Saavedra remitió a la Entidad el Dictamen pericial grafotécnico lo cual concluyó que, en la totalidad de los documentos evaluados, tanto las impresiones del sello como las visaciones del señor Luis Manuel Bernos Zamora no son auténticos.
- En tal sentido, dado que el Consorcio presentó a la Entidad como parte de sus entregables documentos lo cual habría incurrido en infracción administrativa.

Mediante decreto de 2 de marzo del 2018 se dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber incurrido, en la infracción que estuvo tipificada en el literal j) del numeral 51.1 del artículo ,51 de la -Ley, por ,haber presentado supuestos documentos falsos o con información inexacta en el marco de la - ejecución del Contrato con la Carta N° 50-2015-TP/RSL del 2 de julio de 2015 (17 documentos) y la Carta N° 65-2,015- TP/RSL del 17 de agosto de 2015 (26 documentos).

4.6.2. Infracción

Presentación de documentación falsa.

4.6.3. Decisión

SANCIONAR a la empresa TRANSPROJECTS SOCIEDAD
COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA -

TRANSPROJECTS S.R.L. (con R.U.C. N° 20535535087), por un periodo de cuarenta y seis (46) meses de Inhabilitación.

SANCIONAR al señor ROGER BERNARDO SILVERA LUDEÑA (con R.U.C. No 10093693685), por un periodo de cuarenta y seis (46) meses de inhabilitación temporal.

4.6.4. Graduación de la sanción

Así, también, debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá a los integrantes del Consorcio, deberá ser graduada dentro de los límites señalados, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento teniendo en cuenta los siguientes criterios de gradualidad:

A. Naturaleza de la infracción

En el presente caso, la presentación de documentación falsa reviste una considerable gravedad, toda vez que vulnera el principio de presunción de veracidad que debe regir en todos los actos vinculados a las contrataciones públicas, puesto que dicho principio, junto con la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues son los pilares de las relaciones suscitadas entre la administración pública y los administrados.

B. Ausencia de intencionalidad del infractor

De la documentación obrante en autos, no es posible determinar, si hubo intencionalidad, o no en los integrantes del Consorcio para la comisión de la infracción imputada.

C. Daño causado

De la documentación obrante en autos, no es posible determinar el daño ocasionado con la comisión de la infracción cuya responsabilidad ha sido acreditada.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el cual alguno de los integrantes del Consorcio haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción, antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

Los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento y presentaron sus descargos frente a las imputaciones formuladas en su contra.

F. Antecedentes de sanción

De la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, no se advierte que los integrantes del Consorcio hayan sido sancionados con anterioridad por el Tribunal.

4.7. Resolución N° 0012-2019-TCE-S4

4.7.1. Hechos

De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 4 de enero de 2016, la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, emitió la Orden de Compra N° 0001-162, para la "Adquisición de diez (10) cámaras testigo HDTD", por el valor de S/ 23,000.00 a favor de la empresa CORPORACIÓN DE DEFENSA Y SEGURIDAD S.A.C., cuya aceptación del mismo día.

Mediante Oficio N° 054-2017-GAF-MDMM, presentado el 20 de junio de 2017 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones, en lo sucesivo el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de infracción, al haber contratado sin contar con Inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP).

Como parte de los documentos que adjunta a la denuncia, la Entidad remitió el Informe No 0473-2017-SGL-GAF/MDMM4 del 2 de marzo de 2017, a través del cual manifestó lo siguiente:

- Mediante Oficio No 588-2016/DGR-SPRI-PAA, la Dirección de Gestión de Riesgo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado formuló observaciones respecto del registro de órdenes de compra y de servicio en el Sistema Electrónico del Estado — SEACE, en el año 2016 de los cuales uno estaba referido al registro del "tipo de contratación", pues algunas órdenes de compra y/o servicio habían sido registradas en el SEACE con el tipo de contratación siguiente

"Contrataciones hasta 8 UIT. (Ley N° 30225) a pesar que las contrataciones fueron emitidas antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30225 y su Reglamento; por tanto, dicha información no sería consecuente con la normatividad vigente al momento de emisión de las referidas órdenes.

- Mediante Informe N° 006-2016-2-2159, Recomendación N° 04, el Órgano de Control Institucional de la Entidad, solicitó comunicar al Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado — OSCE, sobre la presunta infracción cometida por el Contratista, por haber contratado con la Entidad sin contar con inscripción vigente al 4 de enero de 2016.
- La Sub Gerencia de Logística de la Entidad, a fin de atender el requerimiento formulado por la Sub Gerencia de Serenazgo para la "Adquisición de 10 cámaras testigo HDTD" elaboró la Orden de Compra el 4 de enero de 2016 por el importe de 5/23 000 00 soles a favor del Contratista, la cual fue atendida por aquél el 29 del mismo mes y año, de conformidad con la Guía de Remisión N° 001-000003.
- Precisa que, mediante Comunicado de Enero, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado informó que el 9 de enero de 2016 entraría en vigencia la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, en cuyo literal a) del artículo 5 establecía que los montos iguales o inferiores a ocho (8) UITs estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Ley; sin embargo, no se estableció el procedimiento a seguir por parte de las Entidades que hubieran

generado órdenes de compra y servicio con fecha anterior a dicha fecha y atendidas posteriormente a la misma, como sucedió en este caso, al haberse generado de compra el 4 de enero de 2016 y atendida el 29 del mismo mes ya año.

- Ahora bien, de la verificación al RNP, se advirtió que el Contratista tuvo como fecha de inicio de vigencia de su inscripción el 30 de enero de 2016 hasta el 30 de enero de 2017; en consecuencia el Contratista no contaba con inscripción vigente en el RNP, al momento de contratar con la Entidad.

Por Decreto del 14 de julio de 2017, 5 se admitió a trámite la denuncia y de manera previa se requirió a la Entidad para que en el plazo de diez días hábiles cumpla con remitir, entre otros, un Informe técnico legal, en el cual debía señalar la procedencia y supuesta responsabilidad del Contratista; así como señalar en cual(es) de la(s) infracciones tipificadas de la Ley de Contrataciones del Estado se encontraría inmerso; además, debía remitir copia del Informe de Auditoría N° 006- 2016-2-159.

Por Decreto del 4 de diciembre de 2017, el órgano Instructor dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra del Contratista por su supuesta responsabilidad al haber contratado con la Entidad sin contar con inscripción vigente en el (RNP), señalando como norma imputable, el literal j) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225.

4.7.2. Infracción

Contratar sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores.

4.7.3. Sanción

SANCIONAR a la empresa CORPORACIÓN DE DEFENSA Y SEGURIDAD S.A.C., con una multa ascendente a S/.1,380.00 por la comisión de la infracción.

4.7.4. Graduación de la sanción

Así, también debe tenerse en cuenta lo establecido en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, criterio que será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta al Contratista.

Por lo tanto, la sanción que se impondrá a los integrantes del Consorcio, deberá ser graduada dentro de los límites señalados.

A. Naturaleza de la infracción

Por disposición legal, todo proveedor que contrate con el Estado, debe tener inscripción vigente en el RNP, en los momentos Puntuales referidos' al registro de participantes, presentación de propuestas y/o suscripción del contrato.

B. Intencionalidad del infractor

De la Información obrante en el expediente administrativo, no se advierten elementos que permitan determinar la existencia o no de Intencionalidad en la comisión de la Infracción.

C. Daño causado

En el caso concreto, no se evidencia que la conducta del Contratista haya causado un perjuicio o daño a la Entidad.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Conforme a la documentación obrante en el expediente no se advierte documento alguno por el cual el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

Debe tenerse en cuenta que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento administrativo sancionador ni presentó sus descargos.

F. Antecedentes de sanción

En lo que atañe a dicho criterio se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado con multa o Inhabilitación en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado.

4.8. Resolución N° 0038-2019-TCE-S4

4.8.1. Hechos

De la revisión a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado — SEACE, el 27 de diciembre de 2016, el Jurado Nacional de Elecciones, convocó el Concurso Público N° 005-2016-INE, para la "Contratación del servicio de seguridad y vigilancia para los locales del JNE", con un valor referencial de 5/ 2'074,755.24

El 26 de enero de 2016, se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el 7 de febrero del mismo año, se otorgó la buena pro a la empresa PROSEGURIDAD S.A. único postor en el procedimiento de selección, por el monto de su oferta ascendente a S/ 2'342,935.22

Mediante carta s/n del 14 de febrero de 2017, el referido postor remitió a la Entidad, la documentación señalada en las bases del procedimiento de selección para el perfeccionamiento del contrato.

A través del Oficio N° 15-2017-LOG-DGRSDNE del 14 de febrero de 2017, la Entidad le informó al postor adjudicado que había omitido presentar entre otros documentos los que acrediten la especialización en Seguridad Integral o similar en Seguridad y Vigilancia de los Supervisores Residentes propuestos en la oferta.

Mediante Carta N° 33-SP-GC0-20166, presentada a la Entidad el 15 de febrero de 2017, el citado postor presentó la documentación requerida a través del Oficio N° 15-2017-LOG-DGRS/JNE del 14 de febrero de 2017, para la suscripción del Contrato.

El 16 de febrero de 2017, la Entidad y el aludido postor, perfeccionaron la relación contractual mediante el Contrato N° 0004- 2017-DCGIDNE, por el monto establecido anteriormente.

Mediante Informe Final de Instrucción N° 246-2018/NML-01-2 del 3 de octubre de 2018, el Órgano Instructor emitió opinión sobre los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador; asimismo dispuso se remita el expediente a la Sala del Tribunal correspondiente.

A través del Decreto del 3 de octubre de 2018, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que se registre el correspondiente informe final de instrucción en el Sistema Informático del Tribunal y se resuelva lo establecido en los numerales 7 y 8 del artículo 222 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Con Decreto del 5 de octubre de 2018 se registró en el Sistema Informático del Tribunal, el Informe Final de Instrucción N° 246-2018/NML-01-2, precisando que dicho informe no constituye el pronunciamiento final y se otorgó el plazo de cinco días hábiles al Contratista, a fin que cumpla con presentar los alegatos que considere pertinentes.

4.8.2. Infracción

Presentación de documentación falsa o adulterada.

4.8.3. Sanción

SANCIONAR a la empresa PROSEGURIDAD S.A., por un período de cuarenta meses de inhabilitación temporal en su derecho de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado

4.8.4. Graduación de la sanción

En relación a la graduación de la sanción Imponible, el numeral 50. 2 del artículo 50 de la Ley establece que los postores que incurran en presentar documentos falsos o adulterados serán sancionados con inhabilitación

temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor de treinta y seis meses ni mayor de sesenta meses.

En este contexto corresponde determinar la sanción a imponer al Contratista conforme a los criterios de la sanción en los siguientes términos:

A. Naturaleza de la infracción

Debe tenerse en cuenta que los principios de moralidad y de presunción de veracidad deben regir a todos los actos vinculados a las contrataciones públicas. Tales principios, junto a la fe pública constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues constituyen los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública, los administrados contratistas y todos quienes se relacionen con ella; por ello la presentación de documentación falsa reviste una considerable gravedad.

B. Intencionalidad del infractor

Al respecto, cabe destacar que el análisis de aplicar un criterio de intencionalidad en el marco de un procedimiento administrativo iniciado contra una persona jurídica, no puede ser idéntico al análisis que correspondería en caso de una infracción cometida por una persona natural; consecuentemente, en caso de la comisión de una infracción por una persona jurídica, a efectos de advertir que existió o no intencionalidad, correspondería analizar su falta de diligencia al no haber verificado la veracidad y la autenticidad los documentos que formaron parte de su propuesta, antes de ser presentados ante la

Entidad, a pesar de ser una obligación expresamente establecida, de conformidad al artículo 65 del TUO de la LPAG.

Al respecto, el Contratista, como parte de sus descargos y alegatos, adjuntó el Informe de Verificación del 16 de enero de 2017 emitido por la empresa Grupo Alfa Consultores S.A.C., mediante el cual señala que acredita su debida diligencia, pues a través de aquel demuestra que se realizó la verificación de la documentación proporcionada por los trabajadores de su representada a fin de ser presentados en el procedimiento de selección.

Sobre el particular cabe precisar que el Contratista refirió que con el referido informe acredita su debida diligencia en la verificación del Certificado B; no obstante dicho documento no fue materia de cuestionamiento, sino el Certificado A, cuya presentación ante la Entidad fue acreditada.

Sin perjuicio de lo expuesto, de dicho informe no se aprecia una verificación posterior de documentos. En ese sentido, de la información obrante en el expediente administrativo, no se aprecian elementos objetivos que permitan determinar la intencionalidad o negligencia en la comisión de la infracción que se le imputa al Contratista.

C. Daño causado

Se evidencia con la sola presentación de la documentación falsa, puesto que su realización conlleva a un menoscabo o detrimento en los fines de la Entidad, en perjuicio del interés público y del bien común.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

El Contratista se apersonó al procedimiento administrativo sancionador, presentó descargos, alegatos y asistió a la audiencia pública programada.

F. Antecedentes de sanción

De conformidad con la información obrante en el RNP, el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción administrativa Impuesta por el Tribunal.

4.9. Resolución N° 0195-2019-TCE-S4

4.9.1. Hechos

Según la Información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 28 de setiembre de 2017, el instituto Nacional Penitenciario San Martín, convocó la Adjudicación Simplificada. N° 17-2017-INPE/21 (Primera Convocatoria), para la "Adquisición de máquinas y equipos para talleres de carpintería de los establecimientos penitenciarios de la Entidad, con un valor referencial de S/ 242,720.00.

El ítem N° 2: "Máquina cepilladora regruesodoro" se convocó por el valor referencia' de 5/139,320.00

09 de octubre de 2017, se llevó a cabo la presentación de ofertas y se otorgó la buena pro, a favor de la empresa MAXBER INGENIERIA INDUSTRIAL S.A.C., por el monto equivalente a 5/ 135,500.00

El 24 de octubre de 2017, la Entidad y la empresa MAXBER INGE suscribieron el Contrato N° 18-2017-INPE.

Mediante el "Formulario de Solicitud de Aplicación de Sanción - Entidad" presentado el 27 de junio de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Tarapoto, recibido el 28 de junio del mismo año, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la Entidad informó que el Contratista habría incurrido en causal de sanción, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato en el marco del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, remitió en el Informe 21-2018-INPE/21.03 del 2 de marzo de 2018, en el que expresó lo siguiente:

- El Contrato fue suscrito el 24 de octubre de 2017, por el plazo de 30 días calendario.
- Señaló que, en su oportunidad, otorgó un plazo adicional al Contratista para que cumpla con la ejecución de sus obligaciones; no obstante, ello no ocurrió. Manifestó que, dada la situación anterior, a través de la Carta Notarial notificada el 6 de marzo de 2018, comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora. Cabe precisar

que en dicha oportunidad la Entidad adjuntó a su comunicación notarial la Resolución Directoral N° 054-2018-INPE/21 del 2 de marzo de 2018 disponiendo otros aspectos.

Por lo expuesto, remitió los antecedentes administrativos al Tribunal, con la finalidad de que se ejecuten las acciones que correspondan.

Con decreto del 4 de enero de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el Contrato.

4.9.2. Infracción

Causar perjuicio económico a la entidad por resolución de contrato.

4.9.3. Decisión

SANCIONAR a la empresa MAXBER INGENIERIA INDUSTRIAL S.A.C., por el periodo de seis meses de Inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

4.9.4. Graduación de la sanción

En este punto, cabe precisar que si bien a la fecha se encuentra vigente la Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, el tipo infractor analizado, no ha sufrido variación en su configuración ni en su periodo de sanción, por lo que no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a

imponerse, se deben considerar los criterios previstos en el artículo 226 del Reglamento, conforme a lo siguiente:

A. Naturaleza de la infracción

En torno a dicho criterio, debe tenerse en cuenta que desde el momento en que un proveedor asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede generar un perjuicio al Estado. En el presente caso, el incumplimiento por parte del Contratista obligó y perjudicó los objetivos perseguidos con la contratación.

B. Ausencia de la intencionalidad del infractor

En el presente caso, cabe resaltar que las obligaciones cuyo incumplimiento finalmente originaron la resolución contractual no obstante que cumplió con ejecutarlas trajo como consecuencia la resolución del contrato.

C. Daño causado

Debe precisarse que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato por parte del Contratista afectó los intereses de la Entidad contratante y generó evidentes retrasos en la satisfacción de sus necesidades, lo que ocasionó la resolución del contrato; ocasionando una demora en el cumplimiento de las metas trazadas por la entidad, pues no adquirió de forma oportuna, las nueve (9) máquinas cepilladoras regresadoras para los talleres de carpintería de los establecimientos penitenciarios de la institución .

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

En el expediente, no se advierte documento alguno por el que el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

Debe considerarse que el Contratista no se apersonó al presente procedimiento ni presentó sus descargos en torno a las imputaciones formuladas en su contra.

F. Antecedentes de sanción

De conformidad con la información obrante en el RNP, el Contratista no cuenta con antecedentes de sanción administrativa por parte del Tribunal.

4.10. Resolución N° 0201-2019-TCE-S4

4.10.1. Hechos

De la revisión a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 19 de julio de 2017, el Gobierno Regional de Huancavelica - Salud, convocó la Adjudicación Simplificada N° 44°-006-2017-OEC-DIRESA/HVCA - Segunda Convocatoria, para la "Adquisición de microcubeta descartable para hemoglobinómetro portátil hemocue para los establecimientos de salud de lo región Huancavelica", con un valor referencial de S/ 178,450.00

El 2 de agosto de 2017, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas y el 8 del mismo mes y año se otorgó la buena pro a favor de la

empresa EQUIPOS Y MEDICINAS S.A.C., por el monto señalado anteriormente cuyo consentimiento fue publicado en el SEACE el 9 de agosto de 2017.

El 23 de agosto de 2017, la Entidad y el referido postor, en adelante el Contratista, suscribieron el Contrato N° 023-2017-608.REG.HVCA/DIRESA /DEA', por el importe total de su oferta económica.

Mediante Formulario de aplicación de sanción — Entidad/tercero, presentado el 16 de mayo de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Huancavelica, y recibido el 17 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones, en lo sucesivo el Tribunal, la Entidad puso en conocimiento que el Contratista habría incurrido en causal de sanción, al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato.

Como parte de los documentos que adjunta a su denuncia, la Entidad remite el Informe Técnico Legal N° 002-2018/GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA-0A14, a través del cual manifestó la siguiente:

- La Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N 023-2017/GOB.REG. HVCA/DIRESA/DEA.
- Mediante Informe N' 463-2017/GOB.REG.HVCA/GRDS-DIRESA-0EA/01. se puso en conocimiento de la Dirección de Medicamentos, Insumos y Drogas DEMID, la acumulación del monto máximo de penalidad por mora incurrida por el Contratista, toda vez que

incumplió con la entrega del producto microcubetas descartable para la hemoglobina portátil hemocue.

- A través de la Carta Notarial N° 2423 reiterada con Carta N° 242370, se comunicó al Contratista con la resolución del Contrato.
- El Contratista solicitó conciliación.
- Mediante Informe N° 565-2017/GOB.REGGOB.REG.HVCA/PP la Procuraduría Pública de la Entidad, informó que en la conciliación no hubo acuerdo por asistencia de las partes.
- Mediante Resolución Directora N° 346-2018/COB.REG.HVCA/DIRESA se declaró consentida y firme la resolución del Contrato.
- Por lo expuesto, el Contratista ocasionó que la Entidad resuelva el Contrato; por lo que, corresponde iniciar procedimiento administrativo y si fuera el caso imponer sanción administrativa.

A través del Decreto del 2 de enero de 2019, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra el Contratista, por su supuesta responsabilidad al haber ocasionado que la Entidad resuelva el contrato.

4.10.2. Infracción

Causar perjuicio económico a la entidad por resolución de contrato.

4.10.3. Decisión

SANCIONAR a la empresa EQUIPOS Y MEDICINAS S.A.C., por el periodo de seis meses de Inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección, y de contratar con el Estado.

4.10.4. Graduación de la sanción

En el presente caso, la infracción prevista en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la nueva Ley, contempla una sanción de inhabilitación temporal no menor de tres meses ni mayor de treinta y seis meses.

A. Naturaleza de la infracción

Desde el momento en que un contratista asume un compromiso contractual frente a la Entidad, queda obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido, dado que un incumplimiento suyo puede significar un perjuicio al Estado.

B. Intencionalidad del infractor

Respecto a ello, no aprecian elementos objetivos que permitan determinar intencionalidad del Infractor en la comisión o no de la infracción que se le imputa.

C. Daño causado

Debe considerarse que la resolución del contrato implica no solamente dilación de tiempo y recursos, sino un perjuicio para la Entidad, afectando con ello sus intereses y generando evidentes retrasos en la satisfacción de sus necesidades públicas.

D. Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada

Debe tenerse en cuenta que, conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por el cual, el Contratista haya reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada antes que fuera detectada.

E. Conducta procesal

Debe considerarse que el Contratista no se apersonó a este procedimiento administrativo sancionador para presentar descargos pese a haber sido válidamente notificado.

F. Antecedentes de sanción

En lo que atañe a dicho criterio, de conformidad con el Registro de Inhabilitados para contratar con el Estado, se observa que el Contratista no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado por el Tribunal.

Una vez desarrollado el análisis descriptivo de las resoluciones de sanción presentadas, es menester hacer algunas precisiones.

En primer, la utilización del principio de proporcionalidad tal y como ha sido desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, su necesaria aplicación para el control de las sanciones administrativas, se debe de analizar este principio, en sus tres subprincipios: de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por otro lado, si bien es cierto, que el máximo intérprete de la Constitución, a través el desarrollo de su jurisprudencia, ha señalado que el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad son lo mismo, “es posible establecer similitud entre ambos

principios, toda vez que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales no será razonable cuando no respete el principio de proporcionalidad” (Tirado Barrera, 2011, p. 466)

Esa similitud, al parecer, ha sido recogido por la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el numeral 3 del artículo 246 del TUO. En este numeral, se establece el principio de razonabilidad, y dentro de su definición las autoridades “deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción”.

En ese sentido, si se tiene como iguales al principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad, este, según mandato constitucional, debe ser aplicado en todos sus elementos. En otras palabras, para determinar una sanción, se debe, en primer lugar, analizar y argumentar en las resoluciones de sanción los tres subprincipios del principio de proporcionalidad. Sin embargo, tal y como se ha visto, las resoluciones emitidas por el Tribunal del OSCE, no cumplen con estos criterios.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1. Conclusiones

- A. El principio de proporcionalidad se erige como uno de los criterios fundamentales del Estado Constitucional de Derecho; por lo que, es necesario su aplicación dentro el procedimiento administrativo sancionador.
- B. En las resoluciones de sanción emitidas por las Salas del Tribunal de Contrataciones, no se aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad, puesto que no se fundamenta adecuadamente en los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.
- C. La deficiencia en la fundamentación de los subprincipios de proporcionalidad, puede conllevar a la vulneración de los derechos de los proveedores, puesto que se pueden aplicar sanciones desproporcionales que no cumplan con los criterios de proporcionalidad.

1.2. Recomendaciones

- A. Se deben fundamentar las resoluciones de sanciones, en los procedimientos sancionadores, los tres subprincipios de proporcionalidad.
- B. Es necesario que, se estudie con más detenimiento a este tan importante principio, ya que, en la doctrina administrativa, como en la jurisprudencia de los tribunales administrativos no se aprecia un estudio mesurado de este principio.
- C. Tanto en la jurisprudencia, como en la ley del Procedimiento Administrativo General, se debe realizar una diferenciación entre el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad.

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (2007). *Positivismo y postpositivismo*. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *DOXA*, 665-675.
- Aguirre, M. (2016). *Influencia de la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 en el desempeño del personal administrativo del Instituto Regional de Oftalmología*. [tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo Trujillo]. Repositorio: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/28286/aguirre_cm.pdf?sequence=1
- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Traducción de Ernesto Garzón Valdez.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. d. Humanos, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (págs. 13-42). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alexy, R. (s.f.). *Dialnet*. Obtenido de file:///C:/Users/Downloads/Dialnet-LaDignidadHumanaYElJuicioDeProporcionalidad-5299976.pdf
- Alexy, R. (s.f.). *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5299976>
- Bazán, E. y Moreno, Á. (2019). *La aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los proceso de contratación con el Estado peruano*. Cajamarca. [tesis de licenciatura, Universidad Privada del Norte]. Repositorio: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/21303/Baz%E1n%20Silva>

%20Enzo%20Roel%20-

%20Moreno%20Garc%EDa%20%20C1ngel%20David.pdf?sequence=6

Bobbio, N. (1999). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.

Cárdenas, J. (2009). *Introducción al estudio del derecho*. Ciudad de México: UNAM.

Castillo Córdova, L. (Septiembre de 2004). *PIRHUA*. Obtenido de

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1#:~:text=EN%20EL%20DERECHO%20PENAL.&text=El%20principio%20de%20proporcionalidad%20se,fundamental%20es%20o%20no%20constitucional.

Castro, J. (2018). *Gestión de los Procesos Administrativos Disciplinarios en la Ley*

30057 Ley del Servicio Civil – Hospital Vitarte. Lima [tesis de maestría,

Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/16111/Castro_MJH.pdf?sequence=1.

Congreso de la República. (03 de julio de 2013). Ley del Servicio Civil. *LEY N° 30057*.

Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Díaz, M. (1971). *Los Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires: Plus Ultra.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona.

Enrique Rojas, F. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, 4.

Estrada, S. (Agosto de 2016). *Redalyc*. Obtenido de

<https://www.redalyc.org/pdf/945/94550080002.pdf>

Exp. 045-2004-AI/TC, Exp. 045-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 31 de diciembre de 2004).

EXP. N.º 2192-2004-AA /TC, EXP. N.º 2192-2004-AA /TC (Tribunal Constitucional 11 de octubre de 2004).

Exp. N.º 007-2006-PI/TC, Exp. N.º 007-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 22 de junio de 2007).

Forero Forero, C. H. (s.f.). *rtfd*. Obtenido de <http://www.rtf.d.es/numero6/10-6.pdf>

Gordillo, A. (1998) *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires. Fundación de Derecho Administrativo.

Guzmán, C. (2019). *Procedimiento administrativo sancionador*. Lima: Actualidad Gubernamental.

Coviello, P. (2011). El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, 1-15.

Jurídicas.unam. (s.f.). Obtenido de

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54799795/roanld_dworkin_1.pdf?1508810967=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLA_TEORiA_DE_RONALD_DWORKI_N_y_LA_APLICAC.pdf&Expires=1597443072&Signature=BdVWZPueoPB6bGHdMSFV5jtTHckXRa~sZ17vD5CIDhoLWK2aLY9

López, J. (1998). *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

- López, J. (1988). *El principio general de proporcionalidad en Derecho administrativo*. Sevilla: Ediciones del Instituto García Oviedo.
- Mans, J. (1957). *Los principios generales del Derecho*. Barcelona.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (12 de Marzo de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. *Decreto Supremo N° 082-2019-EF*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Mitre, E. (1989). *La potestad sancionadora del Estado: principios, garantías y la influencia del Derecho administrativo americano*. Madrid: Iustel publicaciones.
- Morón, J. (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General* (Décima ed., Vol. 2). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ochoa, C. (2003). *Los principios generales del procedimiento administrativo*. Lima: Ara Editores.
- Ortiz, E. (1981). *Nulidades del acto administrativo en la ley general de administración pública*. San José.
- Ovalles, F. (2015). *Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano*. *Académica y Derecho*, 227-258.
- Petit, J. (2019). *La proporcionalidad de las sanciones administrativas*. *Revista digital de derecho administrativo*,

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048/8011#info>.

Poder Ejecutivo. (11 de febrero de 2019). Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. *DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Presidencia del Consejo de Ministros. (22 de noviembre de 2014). Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. *DECRETO SUPREMO N° 040-2014-PCM*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Real Academia Española de la Lengua. (2014). *Principio*. En Diccionario de la Real Academia española de la lengua. Actualización 2020 en <https://dle.rae.es/principio?m=form>

Rainer, J. y Zúñiga, E. (2012). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Scielo.

Ramos, C. (2018). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.

Romero, J. (2017). *Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Bases para la toma de decisiones judiciales*. México: UNAM.

Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico-Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Santy, L. (2019). *El principio de razonabilidad en las decisiones del Tribunal de Contrataciones del Estado. Diálogo con la jurisprudencia*, 311-319.

STC N° 579-2008-PA/TC, STC N° 579-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 05 de junio de 2008).

Terrones, R. (2017). *Observancia del principio de proporcionalidad en las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario de la ley servir, en la municipalidad provincial de Cajamarca*. [tesis de licenciatura, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca]. Repositorio: <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/244/TESIS%20TERRONES%20TERRONES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Tirado, J. (2011). *Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional*. *Derecho PUCP*, 1-11.

Torres Vásquez, A. (1999). *Teoría General del Derecho*. Lima: Palestra Editores S.R.L.

Vásquez, H. (2018). *Ley del servicio civil y su implicancia en la estabilidad laboral de los trabajadores de la GERESA Lambayeque. Perú, 2017*. Pimentel. [tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipan. Lambayaque]. Repositorio: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4672/V%c3%a1squez%20Carhuatanta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vera, J. (2019). *Incidencia de la Ley del Servicio Civil en la Gestión de los Recursos Humanos en la Municipalidad Provincial Sánchez Carrión periodo 2018*. [tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio: <http://www.dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12853/Vera%20Parades%20Julissa%20Jovana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>