

La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta

Marco Antonio Martínez Zamora*

Resumen:

El presente trabajo pretende plantear el debate respecto de los límites de la responsabilidad de los proveedores del Estado en la presentación de documentación falsa o inexacta en los procedimientos de selección en los que participen en el marco del régimen de contratación estatal, habida cuenta que en el mismo se ha trasladado el peso de la verificación documental al administrado, sancionándose cada vez de manera más drástica la infracción al deber de veracidad de la documentación que presenten los proveedores ante las Entidad Públicas.

Palabras clave:

Responsabilidad objetiva – Contratación pública – Proveedor del Estado – Documentación falsa – Inhabilitación

Abstract:

The present paper pretends to open the debate about the limits of responsibility of State suppliers on the presentation of false or inexact documentation on the selection procedures as a participator on the frame of the public procurement law, considering that the burden of proof has been translated to the governed, punishing in a more severe way the infringement to the due of veracity on the documentation that is provided by suppliers to public entities.

Keywords:

Strict liability – Public procurement – State supplier – False documentation – Ineligibility

Sumario:

1. Introducción – 2. Norma aplicable – 3. Sobre las preguntas que deben ser respondidas en el presente análisis – 4. El régimen administrativo sancionador en materia de Contratación Pública – 5. La presunción de veracidad – 6. Los supuestos de documentos inválidos y válidos. El escenario múltiple de la documentación presentada por los postores – 7. Delimitación de la declaración jurada inexacta – 8. Sobre los límites de la responsabilidad de los administrados – 9. Conclusiones

* Abogado especialista en Derecho Administrativo, Contratación Pública, Aseguramiento Universal en Salud y Seguridad Social, egresado de las Maestrías de Derecho con Mención en Derecho Constitucional y de Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos y con estudios concluidos de Doctorado en Derecho. Se ha desempeñado como Vocal del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el período 2002-2005, como Asesor Legal y Consultor de diversas instituciones estatales y privadas, habiendo ejercido la docencia en materias de su especialidad en diversas instituciones académicas del medio, así como socio principal de MZ Consultores. Actualmente se desempeña como árbitro, articulista, consultor especializado en las materias descritas y Presidente del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Perú. Ex miembro y actual Consejo de Honor de Derecho & Sociedad.

1. Introducción

El presente trabajo pretende plantear el debate, no así concluirlo, respecto de los límites de la responsabilidad de los proveedores del Estado en la presentación de documentación falsa o inexacta en los procedimientos de selección en los que participen en el marco del régimen de contratación estatal, habida cuenta que en el mismo se ha trasladado el peso de la verificación documentaria al administrado, sancionándose cada vez de manera más drástica la infracción al deber de veracidad de la documentación que presenten los proveedores ante las Entidad Públicas.

Sin embargo, por más apropiado que a primera vista se presente la adopción de las más drásticas medidas contra aquellos que presenten documentación falsa o inexacta, el hecho es que el Tribunal de Contrataciones del Estado viene sancionando con tales medidas mediante la simple traslación de la responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de analizar las posibilidades reales del proveedor de conocer los defectos de la documentación o declaración presentada, su relevancia, trascendencia, así como cualquier potencial análisis que diferencia entre conductas dolosas o culposas frente a cualquier otra conducta, incluso las de caso fortuito o fuerza mayor. De este modo, la mano draconiana del funcionario público, puede hoy en día imponer sanciones de tres a cinco años y con ello, en los hechos, acabar con la actividad empresarial de un proveedor, sin analizar la diligencia de su actuación, ni ninguna otra circunstancia a la de la simple verificación de la documentación o declaración falsa o inexacta.

Por el contrario, si es el servidor o funcionario público el que incurre en defectos de verificación, no existe medida administrativa alguna que se pueda equiparar con la anterior. Tal circunstancia, manifiestamente asimétrica, ha convertido a la infracción contemplada para la presentación de documentación falsa o inexacta en la más frecuente, la más dramática y la que más ha reducido la posibilidad de existencia de pluralidad de postores y competencia en nuestros ya alicaídos procesos de selección.

Consideramos, en ese sentido, que es hora ya que el Tribunal de Contrataciones del Estado adecúe su jurisprudencia a criterios más racionales, acordes con la doctrina contemporánea y con los objetivos reales del régimen sancionador de proveedores del Estado, que no busca la eliminación *per se* de quienes deseen contratar con el Estado, sino únicamente a quienes realicen conductas estrictamente indeseables o perniciosas para el Estado, hecho que pasa necesariamente por una evaluación de la conducta del proveedor, que actualmente no se realiza al menos para este tipo de infracciones.

Debe establecerse por el contrario una ruptura del vínculo de causalidad entre el administrado y el hecho que genera la infracción, cuando de modo razonable no se le puede considerar como autor inmediato o mediato del documento o declaración cuestionada y, adicionalmente, ha actuado con la diligencia debida.

2. Norma aplicable

Las disposiciones aplicables al presente análisis son las contempladas en la vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 modificada por la Ley N° 29783, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento.

De modo específico, respecto de la Ley, resultan aplicables el literal b) del artículo 4° (Principio de Moralidad), el artículo 51° (régimen de infracciones y sanciones administrativas) y el artículo 56° (régimen de nulidades). Debe precisarse que el artículo 237° de la norma reglamentaria ya no resulta aplicable de modo directo, al haberse variado su texto de una repetición de los términos del citado artículo 51° a una mención a las actividades de reorganización societaria orientadas a evitar los efectos sancionadores (por la modificación efectuada por el Decreto Supremo N° 046-2011-EF).

Asimismo, resultan aplicables las disposiciones contempladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus disposiciones modificatorias.

3. Sobre las preguntas que deben ser respondidas en el presente análisis

En el presente análisis y acorde, se deben absolver las siguientes consultas:

- a) En qué casos se puede estar ante un documento falso o declaración jurada inexacta bajo los términos del régimen de contratación pública y en qué pasos, pese a estar comprendido en un caso que contenga tales elementos, puede concluirse en la existencia de duda razonable.
- b) En caso de determinarse la existencia certera de documentación falsa o declaración jurada inexacta, cuál es el límite de responsabilidad del proveedor o si por el contrario tal límite no existe por tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva.

Para tales efectos, debe procederse a analizar los alcances del régimen sancionador administrativo en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, la naturaleza de la infracción de presentación de

documentación falsa o inexacta y su diferenciación con otras formas de deficiencia, falta de claridad o inconsistencia de documentos, así como los alcances de la institución de la nulidad de oficio una vez suscrito el contrato, sus límites y principales características, haciendo especial mención a la extensión de sus efectos.

4. El régimen administrativo sancionador en materia de Contratación Pública

4.1 Aspectos Generales

A lo largo de la historia, las organizaciones estatales, cualquiera sea la forma adoptada, han ejercido la coerción –efectiva o potencial– sobre sus administrados, a fin de lograr la concreción de la voluntad dominante. En este sentido, con prescindencia del nivel de legitimidad, de comunidad de intereses o de la envergadura de su administración, debe advertirse que todas las organizaciones estatales han acompañado sus mandatos con la posibilidad de sancionar su incumplimiento.

Nuestro presente no es menos pródigo en la abundancia de hechos incluidos en el ámbito de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, puesto que si bien dentro del Estado de Derecho Contemporáneo se ha reservado al Poder Judicial la imposición de sanciones en los casos de comisión de conductas delictivas, existen un nada desdeñable conjunto de incumplimientos cuya persecución corresponde a la administración pública, estatal o territorial.

Este universo no está circunscrito a situaciones aisladas o anecdóticas, sino que cubre toda la gama de funciones y tutelas de la administración pública moderna, existiendo casi una identidad entre el número de organizaciones estatales y el de los ordenamientos administrativo-sancionadores privativos, constituyendo de este modo un conglomerado complejo y disperso, cuyas reglas generales y principios comunes es necesario dilucidar; tal como señala Ramón Parada:

«(...) la mayor parte de las leyes administrativas especiales o de intervención sectorial, por no decir todas, incluyen un capítulo dedicado a tipificar las infracciones a su normativa que son merecedoras de castigo, al tiempo que atribuyen a la Administración la competencia para imponer determinadas sanciones, que normalmente consisten en multa, incluso de cuantía ilimitada, pero que pueden ser también de otra naturaleza (...)»¹.

El objeto de la Sanción Administrativa no es otro que el de incentivar, a través de la disuasión,

el cumplimiento de su ordenamiento jurídico-administrativo. De este modo, y tal como se encuentra planteado en nuestro ordenamiento jurídico, la sanción administrativa mantiene una relación simbiótica con las exigencias formuladas por el ordenamiento administrativo, de modo tal que a través de la represión de sus transgresiones se obtenga el cumplimiento de las conductas que se consideran adecuadas. En esa línea, será una administración pública más eficiente aquella que obtenga un mayor grado de cumplimiento de su normativa, antes que aquella que tenga un mayor número de administrados sancionados. En el caso de las sanciones inhabilitantes, debemos agregar que, adicionalmente, buscan proteger a la entidad tutelada del riesgo del postor afectado, a quien se lo considera como no apto, de modo temporal o definitivo, para el ejercicio de una actividad regulada determinada.

4.2 La sanción administrativa en materia de Contratación Pública

El Régimen de Contratación Pública no es una excepción. Se ejerce de modo exclusivo a través del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE y se resume en la posibilidad inhabilitar de modo temporal o definitivo a un postor –persona natural o jurídica– en su derecho de contratar con el Estado, por una causal preestablecida en el Artículo 51° de la vigente Ley de Contrataciones del Estado, que establece de este modo una relación de conductas tipificadas como infracción administrativa susceptibles de sanción. En estricto, se trata de hechos que afectan una conducta adecuada a la que debe ceñir su actuación un postor determinado, de modo tal que sino ajusta su accionar en dicha línea, será mejor no contar con su participación en las convocatorias que efectúe el ente estatal.

En las antípodas de este tema, tenemos dos temas dignos de analizar: El derecho a contratar con el Estado y la facultad de la Administración para establecer restricciones de derechos, en casos debidamente fundamentados y sobre la base del debido procedimiento administrativo.

Sobre el primero, el derecho a contratar con el Estado constituye una de las expresiones de la libertad de contratar. El artículo 2° de la Constitución Política del Estado establece en su numeral 14° el derecho de toda persona «A contratar con fines lícitos, siempre que se no se contravengan leyes de orden público». El Estado cuando actúa como administración pública se constituye como parte contractual, requerida de bienes, servicios u obras que deberán ser proporcionadas por los proveedores que

1 RAMON PARADA «Derecho Administrativo» Tomo I Parte General», Marcial Pons 12ª Edición, Madrid 2000, pag. 427 – 428.

seleccione, mediante los diversos mecanismos de selección establecidos en la norma.

En ese sentido, nadie está obligado a ser proveedor del Estado, sino que se trata de una elección que sólo se hace necesaria en el momento en el cual el proveedor interesado presenta su propuesta ante la convocatoria efectuada por una entidad, siendo que sólo a partir de ese momento se establece un vínculo forzoso, cuyo incumplimiento es considerado infracción y está sujeto al régimen de sanciones administrativas.

En cuanto al segundo extremo, la restricción del derecho a contratar con el Estado se encuentra debidamente prevista bajo la modalidad de sanción inhabilitante, que es la prevista en el artículo 51° para los proveedores, participantes, postores y contratistas que han incurrido en algunos de los supuestos previamente tipificados, debidamente contemplados en el mismo cuerpo legal. En este sentido, el régimen de inhabilitados se convierte en una especie dentro del género de impedimentos, siendo de hecho la especie más importante en cuanto a los privados que participan del régimen de contratación estatal. Para tales efectos, se requiere de la comisión de un acto imputable del propio proveedor o de quienes se encuentren en su esfera de dominio, que sea susceptible de ser considerado sanción, de modo tal a su parte ha determinado su inhabilitación para contratar en vía administrativa. Es decir, tienen su origen en una conducta del propio proveedor, que determina que para la Administración dicha persona natural o jurídica deja de ser un proveedor deseable, excluyéndolo de modo temporal o definitivo de toda opción de ser contratista.

En estos casos, estamos ante las infracciones administrativas, que involucran la afectación de aspectos tales como la presunción de veracidad, la falta de seriedad de las propuestas (no suscribir el contrato), el incumplimiento contractual, la afectación de la libre competencia, el postular o suscribir contrato estando impedido para contratar con el Estado o careciendo de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores, entre otros.

4.3 La pertinencia de la sanción administrativa en el conjunto del ordenamiento legal

El carácter implícito de la potestad de la administración pública para imponer sanciones ha quedado suficientemente refrendado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución del Estado, hecho que se encuentra señalado –de manera unánime– en el universo de las resoluciones emitidas sobre materia sancionadora administrativa por parte de dicho órgano en el período comprendido entre los años 1997 y 2005. Demás está recalcar dicha importancia, atendiendo que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en el caso nacional no existe un reconocimiento explícito, de lo que se infiere que el ejercicio de tal potestad –de conformidad con los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional– no se encuentra supeditada a una eventual redacción literal en la Constitución².

Así, tenemos que en la resolución recaída en el Expediente N° 1003-98-AA/TC³ el Tribunal Constitucional, en el numeral 6 de sus fundamentos, estableció que:

«La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3º, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales (...)»
(El subrayado es nuestro).

Asimismo, en la resolución recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC⁴ el Tribunal, en el numeral 8 de sus fundamentos, estableció que:

«Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en el expediente de Amparo N° 2050-2002-AA/TC resuelto el 16 de abril de 2003, ha señalado de modo claro que «(...) Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de

2 Cabe precisar que si bien la absoluta mayoría de la jurisprudencia administrativa está referida a casos en los que la administración ha impuesto sanciones de orden disciplinario, es decir a su personal y no a sanciones administrativas dentro del marco de nuestro objeto de estudio. Ello sin embargo no resta validez a los criterios que se describen, en atención a que han sido planteados de modo genérico teniendo como referente al Derecho Administrativo Sancionador; es más, sin temor a error, puede afirmarse que en realidad es la figura del derecho disciplinario la que es equiparada en su tratamiento y condiciones a la que corresponde al marco de actuación de la sanción administrativa, en una tendencia que será tratada con más detalle en el Capítulo 2.

3 Caso seguido por José Miguel Alarcón Menéndez contra la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima.

4 Caso seguido a favor de Carlos Israel Ramos Colque contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

5 Carlos Israel Ramos Colque contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Tal como se ha adelantado anteriormente, existe una fuerte tendencia jurisprudencial a equiparar analizar toda forma de sanción a las reglas del Derecho Sancionador General, con inclusión de aquellas que tienen un carácter disciplinario, tal como el presente caso analizado. En todo caso, dan lugar a desarrollos interpretativos válidamente extrapolables al Derecho Sancionador propiamente dicho.

culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)»⁶. Se reconoce de este modo la existencia de un Derecho Sancionador General, común a toda actividad represiva lícita ejercida por el Estado, que si bien tiene en el Derecho Penal su principal desarrollo, lo desborda a fin de extenderse sobre otras áreas distintas a éste último».

Por su parte, en el Expediente N° 1529-2004-AA/TC⁶ el Tribunal, en el numeral 1 de sus fundamentos, refiere que:

«La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3.º, Constitución Política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución y de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos fundamentales» (El subrayado es nuestro).

Tal posición se encuentra acorde con los criterios adoptados por diversos organismos internacionales, bajo la necesidad de establecer lineamientos mínimos de acción a una potestad sancionadora de la Administración que se da por sentada y cuyo ejercicio no se cuestiona en tanto se encuentre adecuado al respecto de las normas que se consideren esenciales para infringir daños lícitos, de carácter sancionador, a los administrados.

Es el caso del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo respecto los artículos 6 y 7 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, así como el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de las denominadas garantías judiciales del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, las que a su entender se extienden también a otros actos del Estado que puedan afectar el derecho de las personas, incluidos aquellos dictados por la Administración⁷, lo que lleva a afirmar a Remotti Carbonell al referirse a las garantías del debido proceso que estas:

«(...) se proyectan a toda actuación del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionador

o que pueda afectar el ejercicio de los derechos. Así pues aún cuando el artículo 8º de la Convención tenga el rótulo de garantías judiciales, la Corte ha establecido que garantías del debido proceso no sólo vinculan a las autoridades judiciales en las diversas materias como la penal, civil, laboral o fiscal, etc., sino que alcanzan a todo tipo de procedimientos y órdenes que ejerzan funciones jurisdiccionales, sea administrativa, legislativa o judicial»⁸.

No es objeto del presente trabajo agotar el tema relativo a la potestad sancionadora de la administración en el ámbito de las contrataciones y adquisiciones públicas. Valga recordar únicamente que, dentro del universo de infracciones debidamente tipificadas, las que involucran un mayor volumen de casos están circunscritas a la presentación de documentos falsos o inexactos, que es sobre lo que nos vamos a extender a continuación.

5. La presunción de veracidad

No cabe duda que la instauración del principio de presunción veracidad fue un gran avance en lo que se refiere a la evaluación documental en los diferentes trámites que se efectúan ante las autoridades administrativas, evitando los engorrosos trámites de autenticación de documentos y los sobrecostos que implica no sólo la legalización de documentos originales, sino el propio proceso de tramitación de los mismos. Así, la Ley del Procedimiento Administrativo General de modo expreso contempla en el acápite 1.7 de la Norma IV de su Título Preliminar que: *«En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario».*

El régimen administrativo de Contratación Pública no es una excepción a esta materia. Las normas que rigen dicha materia claramente privilegian los controles posteriores por encima de la presentación de documentación original o certificada⁹. En esta línea, el literal i) del Artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado vigente, contempla el Principio de Economía, según el cual *«En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y*

6 Caso seguido por Ambrosio Sandoval Tejada contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

7 Caso Tribunal Constitucional contra el Perú, sentencia sobre el fondo, fundamentos 70 a 71,

8 José Carlos Remotti Carbonell «La Corte Interamericana de Derechos Humanos Estructura, funcionamiento y jurisprudencia», Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003, pág.343.

9 La opción contraria sería claramente atentatoria a un régimen abierto y a una promoción de la libre competencia de los postores, al generar sobre costos en la generación de la documentación a evaluar, pues de este modo los potenciales postores estarían más preocupados en validar documentación original o en certificarla, en lugar de acreditar las cualidades de la empresa postora, de su personal o las bondades sustanciales de la propuesta propiamente dicha.

ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos».

Por correlato a la flexibilidad en la exigencia documental a los postores, el Régimen de Contratación Estatal ha establecido medidas particularmente rígidas en los casos en los que se comprueba que el proveedor no ha cumplido con presentar documentación veraz, ya sea porque esta ha sido adulterada (falsedad por su continente), se refiere a hechos que no corresponden a la realidad (falsedad por su contenido) o se efectúan declaraciones inexactas. Así las cosas, mientras en el régimen general de la Ley del Procedimiento Administrativo General la infracción al principio de presunción de veracidad se sanciona con una multa que oscila entre tres y siete Unidades Impositivas Tributarias, en el Régimen de Contratación Pública, por el contrario, este hecho está comprendido dentro de las infracciones susceptibles de inhabilitación, temporal o definitiva, para contratar con el Estado.

En esta línea, el literal i) del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado establece como infracción susceptible de sanción los casos en los cuales se «Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE» con una inhabilitación no menor de uno ni mayor de tres años.

Para tales efectos, al analizar la pertinencia de esta figura, debe tenerse en cuenta si se ha quebrantado o no dicho principio de *Presunción de Veracidad*. Para ello, debemos empezar por determinar cuando existe tal quiebre, pues un primer hecho sobre el cual debemos concluir es que ni todo documento inválido puede ser considerado falso o inexacto, ni todo documento perfectible, puede ser tenido a priori como un documento inválido.

6. Los supuestos de documentos inválidos y validos. El escenario múltiple de la documentación presentada por los postores

Como bien sabemos, pese a los avances generados por la implementación del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE– la evaluación de los postores a un proceso

de selección continúa siendo esencialmente documental. En efecto, no existe aún una codificación o registro de la experiencia, tanto de la empresa como de su personal, que permita reemplazar la presentación para cada proceso, la presentación de copias de contratos, constancias, comprobantes de pago y demás documentos similares. Esto hace que la necesidad de recurrir al mecanismo de la presunción de veracidad sea directamente proporcional al número de procesos de selección que se convocan en nuestro medio¹⁰.

De este modo, la necesidad de confianza en el proveedor resulta esencial para el funcionamiento del régimen de contratación estatal, pues de otro modo, sería impracticable la revisión en tiempo real de la totalidad de la información que presenta los postores. Tal como lo señala el acápite 29 de la Resolución N° 1309-2009-TC-S4¹¹ del Tribunal de Contrataciones del Estado, el sistema actual descansa sobre esta creencia inicial de la validez de la documentación presentada por los postores, de modo tal que:

«(...) en virtud del artículo 3 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, son aplicables a los procedimientos de selección los principios del procedimiento administrativo, dentro de los cuales figura el de Presunción de Veracidad, reconocido en el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual todas las declaraciones juradas, los documentos sucesdaneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de los procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario». (El subrayado es nuestro).

Esto no quiere decir que todo documento presentado por los postores, por la sola indicada presunción sea considerado como un documento veraz. Del mismo modo –y desde una perspectiva más amplia– no puede afirmarse que la sola presentación de un documento o declaración por el postor implique su inmediata aceptación, pues el mismo puede adolecer de un vicio que imposibilite su aceptación, aún cuando no estemos ante un documento falso o una declaración inexacta.

En este sentido, es propio hablar, para efectos de evaluación de las propuestas, de dos grandes

¹⁰ Incluso en los procesos electrónicos se reemplaza la presentación física del documento por su versión digital, la cual resulta igualmente verificable vía control selectivo y posterior.

¹¹ Recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO CHAN CHAN contra el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 003-2008-GRLL/PECH-01, convocada por el GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC para la recuperación de suelos en la parte baja del Valle Moche.

categorías: Los documentos o declaraciones válidas y los documentos o declaraciones inválidas. En el medio, tenemos una tercera categoría que podemos calificar como documentos validables o, como lo señala nuestra legislación, documentos subsanables. Pasemos a analizar de modo independiente cada una de las indicadas categorías.

6.1 Documentos válidos

Podemos definir al documento válido como a aquel que cumple con la finalidad para el cual ha sido exigido. En dicha línea, si las Bases del proceso de selección exigen un documento o una declaración para acreditar el cumplimiento de un requerimiento técnico mínimo o de un factor de evaluación, en tanto logre su objetivo de modo sostenible, podremos concluir en su validez, entendida como su aptitud de permanencia aún cuando se efectúe una revisión o control de su contenido.

El documento válido, por regla general, genera efectos positivos para el postor que lo presenta, ya sea porque le acredita el cumplimiento de una condición esencial para ser postor o porque le otorga puntaje. Se trata, en otras palabras, de la presentación idónea de los documentos o declaraciones exigidos en las Bases a quienes se presenten como postores.

Sobre el tema, resulta aplicable lo establecido en el numeral 3 de la Fundamentación de la Resolución N° 1270-2009-TC-S4 en cuanto señala que:

«Ahora bien, en principio, de conformidad con lo prescrito en el artículo 25¹² de la Ley¹³ CONDICIONES MÍNIMAS DE LAS BASES, lo establecido en las Bases constituye las reglas del proceso de selección y es en función de ellas que se debe efectuar la calificación y evaluación de las propuestas, y obliga a todos los postores y a la Entidad convocante.

Asimismo, de acuerdo al inciso g) del artículo 25 de la Ley, las Bases deben contener, entre otros requisitos, el método de evaluación y calificación de propuestas, el cual es establecido en el Reglamento según el artículo 31° de la citada Ley, y que debe permitir objetivamente una selección de la calidad y tecnología requeridas dentro de los plazos más convenientes y al mejor costo total, para lo cual dicho método deberá exigir la presentación de los documentos estrictamente necesarios por parte de los postores. Añade la segunda norma legal en mención que el

Reglamento establecerá los criterios, el sistema y los factores aplicables para cada tipo de bien, servicio u obra a adquirirse o contratarse.

Además, el artículo 64° del Reglamento establece que las Bases deberán especificar los factores, los puntajes y los criterios para su asignación que se considerará para determinar la mejor propuesta; y, que el Comité Especial determinará los factores de evaluación técnicos y económicos a ser utilizados, los que deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad (...).».

A su vez, los documentos válidos pueden dividirse en dos grupos claramente definidos: i) Los documentos válidos en sí mismos, es decir, que no requieren de un segundo documento de soporte para sostener su validez y; ii) Los documentos válidos por derivación, cuando su validez dependa de un segundo documento o declaración.

Los primeros, son aquellos cuya sola presentación sustenta el objetivo para el cual se presenta, ya sea este orientado a sustentar un requerimiento mínimo, documento de admisibilidad de la propuesta o de evaluación. Es el caso del registro nacional de proveedores, la declaración jurada del postor o la garantía de seriedad de oferta o la constancia del cumplimiento de la prestación sin haber incurrido en penalidades, por sólo citar cuatro ejemplos.

Los segundos, son aquellos cuya sola presentación resulta insuficiente para tener por válido el documento y requieren, necesariamente, de un segundo o hasta tercer documento, para ser tenido como tal. Es el caso de la acreditación por los postores respecto de los montos facturados (evaluación de su experiencia por el monto acumulado), en el que no sólo se requiere la presentación del contrato, sino también su respectiva conformidad o, en caso de carecerse de esta, de la presentación de los respectivos comprobantes de pago documental y fehacientemente cancelados. En todos estos casos, no es un documento individualmente considerado, sino un conjunto de ellos, que solo de este modo pueden ser tenidos como válidos para efectos de cumplir con el respectivo RTM o factor de evaluación.

6.2 Documentos validables

Podemos definir al documento validable como aquel que es potencialmente válido o inválido,

12 La entidad por su parte, tiene la obligación de calificar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y a los criterios objetivos de evaluación detallados en las bases, las que deben ser congruentes con la adquisición a efectuar y deben apreciarse conforme a los principios que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado; y por otra parte los postores tienen la obligación de formular sus propuestas de acuerdo a lo solicitado en ellas

13 Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y sus modificatorias vigentes a la fecha de la convocatoria del presente proceso de selección.

atendiendo a si el postor que lo presentó logra salvar la observación que efectúa el Comité Especial o quien haga sus veces. En estos casos, la validez del documento no se sustenta únicamente en la evaluación de la Entidad, sino a un segundo acto del postor, posterior a la presentación de propuestas por la que puede reparar los efectos de una presentación inicialmente deficiente.

En nuestra legislación el término utilizado es el documento subsanable, limitado a un reducido número de supuestos, tal como se establece del Artículo 68° que señala lo siguiente:

*«Artículo 68°.- Subsanación de propuestas
Si existieran defectos de forma, tales como errores u omisiones subsanables en los documentos presentados que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica, el Comité Especial otorgará un plazo entre uno (1) o dos (2) días, desde el día siguiente de la notificación de los mismos, para que el postor los subsane, en cuyo caso la propuesta continuará vigente para todo efecto, a condición de la efectiva enmienda del defecto encontrado dentro del plazo previsto, salvo que el defecto pueda corregirse en el mismo acto.»*

No cabe subsanación alguna por omisiones o errores en la propuesta económica, salvo defectos de foliación y de rúbrica de cada uno de los folios que componen la oferta, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 71°».

Este carácter limitativo de la subsanación de propuestas es explicada en los numerales 27 y 28 de la Fundamentación de la Resolución N° 1306-2010-TC-S2¹⁴, que señala lo siguiente:

«Es así, que las Bases como reglas del proceso de selección han sido conocidas previamente, son imparciales, claras, y las autoridades administrativas tienen el deber de aplicarlas e interpretarlas de la misma manera para todos los postores participantes, como garantía de una conducta transparente y sin favoritismos en la conducción de los procesos de selección a cargo del Estado.»

De igual forma, el principio de informalismo¹⁵, consagrado en el inciso 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley ¹ 27444, Ley del

Procedimiento Administrativo General, no puede ser invocado de manera tal que implique un beneficio o ventaja para un postor por la intervención de una autoridad administrativa en contravención de su deber de imparcialidad y de trato justo e igualitario, recogidos ambos como principios específicos en materia de contratación pública».

En este sentido, no está demás recalcar que esta categoría de documentos no está referida a aquellos omitidos por el postor en su propuesta técnica o económica, sino a los vicios de forma, no sustanciales, que se hubiesen producido respecto de la documentación que específicamente ha sido por él presentada. De este modo, la subsanación acá detallada no faculta al postor a presentar un nuevo documento, sino únicamente a hacer precisiones sobre lo ya presentado.

6.3 Documentos inválidos

La tercera categoría es a su vez la más amplia. En este caso, estamos ante un heterogéneo conjunto de supuestos en los cuales el documento o declaración presentada no cumple con su finalidad y, por ende, no genera efecto favorable alguno para el postor.

Frecuentemente se suele confundir esta categoría con la de presentación de documentos falsos o declaración inexacta, supuestos que sólo son una sub categoría del universo total de documentos inválidos. La relevancia es muy importante, pues no todos los documentos inválidos darán lugar al inicio de procedimiento administrativo sancionador, siendo que la mayor parte de ellos únicamente ocasionan una pérdida del puntaje o de la condición de postor de aquel que lo ha presentado.

En su sustrato, se encuentra la obligación de diligencia del postor tanto respecto de la Entidad como del resto de competidores, sobre los cuales deben competir en posición de igualdad. Resulta interesante sobre este punto tener en cuenta lo contemplado en la sumilla de la Resolución N° 148-2007-TC-SU¹⁶ que establece como regla interpretativa lo siguiente:

Sumilla: *Los postores son responsables por la formulación y presentación de sus propuestas,*

14 Recurso de apelación interpuesto por ALIMENTOS PROCESADOS S.A. – ALPROSA contra la descalificación de su oferta económica otorgamiento de los ítems N° 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 26, 29, 30 y 31 de la Licitación Pública N° 04-2010-MINDES-PRONAA, por Subasta Inversa Presencial, convocada por el PROGRAMA DE ASISTENCIA ALIMENTARIA – PRONAA, para la adquisición de papilla.

15 **Principio de Informalismo:** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales, que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

16 Recurso de revisión interpuesto por el postor el Consorcio Ingeniería Hidráulica contra la descalificación de su propuesta técnica de la Licitación Pública por Proceso de Selección Abreviado ¹ 001-2006-EPS. EMAPA Huacho S.A. (Primera Convocatoria), convocada por la Empresa Municipal de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Huacho (EPS. EMAPA Huacho), para la ejecución de la obra «Instalación del Sistema de Agua Potable y Ampliación del Sistema de Alcantarillado para la Localidad de Manzanares en Huacho»

por lo que las autoridades administrativas que tienen a su cargo la conducción de los procesos de selección o que emiten acuerdos o resoluciones respecto de ellos, no pueden modificarlas ni dotarlas de un sentido diferente al inicialmente dado. (El subrayado es nuestro)

En el mismo sentido, el numeral 25 de la Fundamentación de la misma Resolución 148-2007-TC-SU, establece la siguiente regla:

«Cabe destacar que la formulación y presentación de la propuesta técnica es de entera y exclusiva responsabilidad de cada postor, por lo que las consecuencias de cualquier deficiencia o defecto en su elaboración o en los documentos que la integran, deben ser asumidas por aquél, sin que los demás competidores se vean perjudicados por su falta de cuidado o diligencia». (El subrayado es nuestro).

En la línea expuesta, dentro de la categoría de documentos inválidos encontramos a: i) documentos validables no subsanados; ii) documentos o declaraciones incompletas; iii) documentos insuficientes; iv) documentos caducos; v) documentos o declaraciones contradictorias y; vi) declaraciones inexactas y documentos falsos.

6.3.1 Documentos validables no subsanados

En este rubro se comprenden los casos en los cuales el documento cuestionado bien pudo pasar a la categoría de documentos válidos, pero el postor no logró subsanar el vicio no sustancial que le fuera imputado por la Entidad evaluadora. Estamos, en este aspecto, ante un doble vicio del postor, que no sólo omitió presentar de modo satisfactorio el documento respectivo, sino también la posibilidad de subsanación conferida.

Dicho de otro modo, se encuentran en este rubro todos los documentos potencialmente validables que finalmente no pudieron ser subsanados dentro de las 24 o hasta 48 horas conferidas por el Comité Especial o quien haga sus veces.

6.3.2 Documentos incompletos o excesivos

Sobre este tema, nos referimos al caso de los documentos que sin caer en la categoría de documentos validables, han sido desestimados de plano al no haber sido presentados de forma completa, que resultase esencial para ser tenido como eficiente o suficiente. Es el caso, solo por citar algunos ejemplos, de contratos presentados con el

monto contractual testado o sin la última página o constancias sin firma.

No debe confundirse la falta de firma en los contratos o constancias presentadas con la falta de firma en los formatos o declaraciones del postor en los que se haya omitido la firma de su representante legal. Los primeros son documentos independientes del proceso de selección propiamente dicho, expedidos por terceros o por el propio postor como consecuencia de un servicio o labor efectuada; los segundos son documentos que se elaboran expresamente para ese mismo proceso de selección, que de acuerdo a Bases debe ser llenado por el representante legal del postor. Sólo ante la omisión de firma de los segundos estaremos hablando de una omisión subsanable; en caso que la omisión de firma recaiga sobre los primeros, estamos únicamente frente a documentos mal expedidos, sobre los cuales no cabe subsanación alguna.

Del mismo modo, incluimos en este rubro los casos en los cuales la invalidez del documento viene de su carácter excesivo y no de su contenido incompleto. Nos explicamos: Es el caso de los documentos con límite máximo, por ejemplo un Plan de Trabajo expresamente definido en las Bases como de una duración no mayor de diez páginas. Si el postor presenta ese documento con trescientas páginas, queda claro que no se trata de un documento eficiente, que cumpla con la noción esencial de concisión. En estos supuestos, es recomendable que la causal de invalidez esté expresamente contemplada como tal en las Bases integradas, a fin de evitar todo problema respecto de la interpretación sobre su validez o invalidez.

6.3.3 Documentos insuficientes

Es la otra cara de la moneda, respecto de los documentos válidos a los que hemos denominado como válidos por *derivación*. Es decir, el documento o declaración propiamente dichos cumpliría su finalidad si no fuera porque para ello requiere de un documento que, o bien no se ha presentado o bien ha devenido en inválido.

Es el caso de la acreditación de experiencia mediante la presentación de contratos, en los cuales adicionalmente se requiere la presentación de la constancia de culminación del servicio o actividad desempeñada. Puede que el contrato sea absolutamente cierto y refleje una real y hasta evidente relación obligacional de quien lo presente con un tercero; pero el hecho es que la falta de presentación de la constancia de culminación simplemente priva de validez al documento presentado¹⁷.

¹⁷ La razonabilidad de esta exigencia radica en que sólo con la constancia de culminación podremos saber el alcance real del contrato suscrito, sin terminó de modo satisfactorio, si fue interrumpido, ampliado o bajo cualquier otra forma sufrido modificaciones.

6.3.4 Documentos caducos

Nos referimos en estos casos a documentos que fueron válidos en su momento, pero que una vez presentados con la propuesta perdieron vigencia, no pudiendo generar efecto alguno a favor del postor que los presente e, incluso, acarreado su descalificación. Es el caso de las licencias o registros limitados en el tiempo, como en este último caso es el supuesto del registro nacional de postores, así como el supuesto de los requisitos temporales, como es el caso de la garantía de seriedad de oferta de que deben presentar los postores con su propuesta.

En esa línea, la Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado N° 2118-2009-TC-S2¹⁸ señala en el numeral 38 de su Fundamentación lo siguiente:

«En ese sentido, debe advertirse que no es posible la renovación de una garantía cuando su vigencia ha vencido; más aún, si para el caso concreto el postor impugnante ha debido tener la debida diligencia de renovar oportunamente la garantía que es materia de cuestionamiento del presente procedimiento, más aun cuando justamente esta garantía ya presentaba problemas que dieron lugar a su descalificación y que son materia de la presente impugnación. Esta actitud muestra una falta de la diligencia ordinaria que le es exigible a cualquier postor.

Por todos estos fundamentos, y al no haberse renovado la garantía de seriedad de la oferta, este colegiado estima razonable no amparar la solicitud del impugnante en el extremo de revertir su descalificación, por los fundamentos expuestos».

Del mismo modo, en la Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado N° 1440-2010-TC-S4¹⁹ en cuyos numerales 12 y 13 de la Fundamentación se hace referencia a la necesaria validez del RNP de los postores y los consiguientes efectos de su caducidad sin haber obtenido su renovación, tal como se aprecia de lo siguiente:

«En este punto, resulta importante tener en cuenta que el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°

1017, señala que para ser participante, postor y/o contratista se necesita estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores»²⁰.

Lo anterior debe entenderse en el marco de lo previsto por el numeral 36 del Anexo de definiciones del Reglamento que define al participante como «el proveedor que puede intervenir en el proceso de selección, por haberse registrado conforme a las reglas establecidas en las Bases» y el numeral 38 que conceptualiza como postor a «la persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa». Lo anterior trae como consecuencia que la inscripción en el RNP sólo sea exigible a efectos de ser participante o postor en un proceso de selección y no así para otros momentos anteriores o posteriores, actuaciones en las que no debe exigirse que los proveedores se encuentren inscritos en el RNP».

6.3.5 Documentos o declaraciones contradictorias

Sobre este tema –del que abundaremos en el siguiente acápite–, cabe tener en cuenta que nos ubicamos frente a documentos que, analizados de modo aislado y fuera de contexto, podrían ser tildados de documentos falsos o declaraciones inexactas, pero en el contexto de la propuesta presentada por el postor son únicamente contradictorios, al colisionar con otros documentos que integran la propia propuesta, de los cuales se deduce la inconsistencia incurrida.

Es decir, para determinar que el documento o declaración cuestionada no debe reputarse por válida, el Comité Especial o quien haga sus veces no deba recurrir a un documento ajeno a la propuesta, sino que tal conclusión se encuentre directamente en ella.

Es el caso, por citar un ejemplo, de la declaración jurada de cumplimiento, que presenta todo postor al presentar su propuesta: Queda claro que la descalificación del postor por no sustentar adecuadamente el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos no implica que haya formulado una declaración jurada inexacta, sino que únicamente existe una inconsistencia entre

18 Recurso de apelación interpuesto por la empresa Bionet S.A. contra la descalificación de su propuesta técnica de la Licitación Pública N° 035-2009/GRA, para la «Adquisición de módulos de laboratorio y otros para las obras San Juan Bautista de La Salle, Micaela Bastidas y Libertador Castilla», convocado por el Gobierno Regional de Arequipa – Sede Central

19 Procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresas SUMINISTROS Y TELECOMUNICACIONES S.A.C. Y LEADER COM S.A., por su supuesta responsabilidad por haber participado sin contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores y no haber suscrito contrato con motivo de su participación en la Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2009-MIMDES

20 **Artículo 9.- Del Registro Nacional de Proveedores.-**

*Para ser participante, postor y/o contratista se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar impedido, sancionado ni inhabilitado para contratar con el Estado.
(...)*

lo declarado y el sustento de la propuesta, que en este caso ameritaría su descalificación.

Este supuesto es muy frecuente en los casos en los que se oferta bienes, cuando existe discordancia entre la declaración jurada de cumplimiento y los catálogos del producto presentados, o entre estos últimos y demás información técnica que presente el mismo postor.

Queda claro que, en los casos en los cuales se debe recurrir a otros documentos que no formaron parte de la propuesta del postor, no estamos ya ante un caso de inconsistencia, sino ante uno de presentación de documentación falsa o inexacta.

6.3.6 Documentos falsos o declaraciones inexactas

Estos son los casos más conocidos de documentos inválidos, pero no los más abundantes. Su relevancia radica en que han sido calificados como infracción susceptible de sanción (como ya ha sido explicado en la Introducción) y en el particular énfasis que sobre estos han efectuado y efectúan los competidores de un postor determinado. En estos casos, la falsedad del documento debe implicar que ha existido una adulteración de su contenido, modificándose de modo ilícito un aspecto de un documento verdadero (como cuando se adultera la fecha de vencimiento de un registro sanitario) o, por el contrario, elaborándose de cero un documento que pretende aparecer como hecho por un tercero o de una época o circunstancias distintas a las que se elabora.

En cuanto a la declaración inexacta, esta está referida a las declaraciones efectuadas por los postores, que no se ajustan a la realidad de los hechos. Dicho de otro modo, se refiere a los casos en los cuales la palabra empeñada por el postor infringe el deber de veracidad.

6.4 Documento contradictorio o inconsistente

Tal como hemos indicado, en estos casos no estamos ante una afirmación falsa o inexacta del postor, entendida como la presentación de una propuesta que tiene como objeto mostrar una realidad distinta a la que corresponde. En estos casos por el contrario, la realidad resulta ininteligible por la propia acción del postor, que en su propuesta o bien no ha presentado una afirmación coherente o bien de sus propios términos puede inferirse que no cumple con el requerimiento técnico mínimo o factor de evaluación que busca sustentar.

No se trata solamente de la inexistencia de un *animus* de presentar ante la Entidad o ante el OSCE un documento contrario a la realidad²¹, sino que de la propia documentación presentada por el postor en su propuesta queda claro que el

postor no ha podido demostrar el cumplimiento de un determinado requerimiento técnico o factor de evaluación. Dicho de otro modo, el elemento sustancial para determinar la invalidez del requisito recae en la propia información proporcionada por el postor en su propuesta.

Esta figura, la de la inconsistencia de la documentación presentada por un postor, tiene su origen a su vez en la noción de la evaluación integral de la propuesta, de modo tal que esta debe ser vista como una unidad en sí misma. Sería manifiestamente absurdo que un postor sea imputado de presentar documentación falsa o inexacta por el sólo hecho de efectuar afirmaciones que el mismo se ha encargado de desmentir o contradecir en su propuesta, de modo tal que sin tener que recurrir a un tercer documento o a un análisis que vaya más allá de los propios términos de su propuesta, sea posible colegir la invalidez de lo señalado de modo contradictorio.

Así, es importante tener en cuenta lo señalado en la sumilla de la Resolución N° 310-2010-TC-S1 en la que se lee lo siguiente:

Sumilla: (...) si bien es cierto que en uno de los documentos presentados por el Postor, como parte de su propuesta técnica, éste declaró que el producto ofertado tenía una vigencia de 38 meses, no es menos cierto que en la misma propuesta se presentó un documento que afirmaba lo contrario, esto es, que el bien ofertado tenía una vigencia de 23 meses, es decir, la propuesta contenía declaraciones discordantes entre sí, generando incertidumbre, por tanto, respecto de la vigencia del mismo (...)

La misma resolución, en los numerales 9 y 10 se encarga de precisar los alcances de esta categoría de documentos inválidos, al señalar que:

«Como puede apreciarse, existe una clara contradicción en la propia propuesta del Postor, en tanto que, por un lado expresó que el bien ofertado tenía una vigencia de 38 meses y, por el otro, adjuntó documentación en la que se desprende que dicho bien tiene una vigencia menor, en el caso en concreto, 23 meses, lo cual origina incertidumbre respecto del plazo de vigencia del bien ofertado.

Sobre el particular, es pertinente traer a colación la diferencia existente entre la presentación de documentación inexacta y la incongruencia de la propuesta. En el primer caso nos encontramos frente a información ofrecida en un proceso de selección, que al no ajustarse a la verdad, produce un falseamiento de la realidad, es decir, da la apariencia de algo que en el plano fáctico no lo es; mientras que, la incongruencia se da cuando

la propia propuesta contiene declaraciones que resultan excluyentes entre sí, es decir, se brinda información evidentemente contradictoria, lo que no permite tener certeza de cuál es el alcance de la propuesta.

Nótese, al respecto, que mientras en el primer caso el postor declara algo que no se ajusta a la verdad, en el segundo caso no es posible conocer fehacientemente cuál ha sido exactamente la declaración del postor y, en tal sentido, no puede verificarse su falsedad o veracidad». (El subrayado es nuestro)

La claridad de esta disposición, reiterada en la jurisprudencia emitida con posterioridad a ella, nos releva de mayores comentarios. En todo caso, podemos establecer como pautas para considerar la configuración de esta figura, las siguientes:

- a) Que se trate de una contradicción entre dos o más documentos o declaraciones juradas presentados en la propuesta del postor
- b) Que los documentos o declaraciones en conflicto, evaluadas de modo individual, evidencien una realidad distinta respecto del segundo documento.
- c) Que para determinar la inconsistencia de tales documentos o declaraciones, no se requiera recurrir a un documento o declaración ajenos a los que forman parte de la propuesta.

En este sentido, la información o documentación contradictoria no puede ser tildada de información inexacta, sino únicamente de documentación o información inválida.

6.5 Obligación de veracidad. El documento falso y la declaración inexacta

Dentro de la categoría de documentos inválidos, una de las modalidades más importantes es la que corresponde a los documentos falsos y a las declaraciones inexactas. Desde el punto de vista del Régimen de Contratación Estatal, su base normativa se encuentra tanto en su tipificación como infracción susceptible de sanción, como por ser el correlato directo del denominado Principio de Moralidad, establecido en el literal b) del Artículo 4º de la Ley de Contrataciones del Estado, según la cual «*Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad*».

Es importante destacar que el Tribunal de Contrataciones del Estado, de modo reiterado y sostenido, ha establecido un correlato directo entre la afectación de la presunción de veracidad que rige el Derecho Administrativo en general con el Principio de Moralidad, tal como se aprecia de la Resolución N° 1309-2009-TC-S4²² en cuyos numerales 9, 10, 11 y 12 de su Fundamentación establece que:

«En este sentido, se advierte que durante toda la obra el ingeniero residente fue (...) y no el ingeniero (...), por lo que el Certificado de Trabajo que obra a fojas 67 de la propuesta del adjudicatario contiene información inexacta o falsa, con lo cual dicho postor debe ser descalificado.

Del análisis efectuado, se advierte que se ha quebrantado el Principio de Moralidad consagrado en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según el cual los actos referidos a las adquisiciones y contrataciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

Así, pues, considerando que las propuestas técnicas están compuestas básicamente por documentos, los postores se encuentran obligados a responder por la veracidad formal y sustancial de los mismos, ya que en aras del Principio de Presunción de Veracidad, consagrado en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, la Entidad presume que todos los documentos presentados con ocasión del proceso de selección son veraces y auténticos, salvo prueba en contrario.

En este sentido, el Impugnante ha ofrecido suficientes elementos de juicio para desvirtuar la presunción de veracidad que amparaba al ganador de la buena pro respecto de las declaraciones y documentación que contenía su propuesta técnica, por lo que el recurso de apelación resulta fundado, debiendo descalificarse al postor CONSORCIO MOCHE (...)»

Establecida la relación directa entre afectación de la presunción de veracidad y trasgresión del Principio de Moralidad, la siguiente pregunta que debemos hacernos es cuándo se considera que un documento ha incurrido en tales supuestos, es decir cuándo se ha presentado un documento falso o una declaración inexacta, supuestos que a su vez,

21 *Animus* que bajo los actuales precedentes jurisprudenciales resulta irrelevante para determinar la existencia o no de una sanción, que sigue siendo analizada como responsabilidad objetiva, más allá de lo cuestionable que pueda resultar este aspecto a nivel doctrinal.

22 Recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO CHAN CHAN contra el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 003-2008-GRLL/PECH-01, convocada por el GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC para la recuperación de suelos en la parte baja del Valle Moche.

en adición a la descalificación de la propuesta de los postores, daría lugar al inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador e imposición de sanción de inhabilitación del postor en su derecho a contratar con el Estado. La respuesta la encontramos en la Resolución N° 1900-2009-TC-S1²³ que en su sumilla señala lo siguiente:

Sumilla: *La falsedad o inexactitud del documento cuestionado implica que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente, que siendo válidamente expedido haya sido adulterado en su contenido, o que éste sea incongruente con la realidad, produciendo un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad».*

Esta misma resolución, en el numeral 3 de su Fundamentación, y retomando antiguos precedentes del Tribunal de Contrataciones del Estado, señala de modo bastante claro que:

«Para la configuración de los supuestos de hecho de la norma que contiene la infracción imputada se requiere acreditar la falsedad o inexactitud del documento cuestionado; es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente, que siendo válidamente expedido haya sido adulterado en su contenido, o que éste sea incongruente con la realidad, produciendo un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso 1) del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, en lo sucesivo la Ley, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444».

En el mismo sentido, los numerales 5 y 6 de la Fundamentación de la Resolución N° 1841-TC-S3²⁴ señalan que:

«Ahora bien, sobre la base de lo expuesto, el caso materia de autos está referido a la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal i) del numeral 1 del artículo 237 del Reglamento, en la que habría incurrido el Consorcio durante su participación en la Licitación Pública ¹001-2009-EPS-M/CE.

Al respecto, debe tenerse presente que, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada, se requiere previamente acreditar la falsedad del documento cuestionado, es decir que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente o que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

Por otro lado, la infracción referida a información inexacta se configura ante la presentación de declaraciones no concordantes con la realidad, que constituye una forma de falseamiento de la misma, a través del quebrantamiento de los principios de moralidad y presunción de veracidad que amparan dicha información, de conformidad con el literal b) del artículo 4 de la Ley y el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y el artículo 42 de la Ley ¹ 27444, del Procedimiento Administrativo General.» (El subrayado es nuestro)

De este modo, al momento de determinar si estamos o no ante un documento falso o una declaración inexacta, deberemos efectuar cualquiera de las siguientes operaciones de razonamiento:

- a) Determinar si el documento que se somete a análisis ha sido adulterado. Es decir que siendo originalmente verdadero, ha sufrido alguna forma de adulteración, ya sea en la fecha, firma, contenido o cualquier otro elemento del mismo. En este supuesto, el contenido del documento es el que adolece del vicio de afectación al Principio de Presunción de Veracidad.
- b) Determinar si el documento que se somete a análisis ha sido elaborado ex profeso para aparentar una realidad inexistente. En este caso, la falsedad puede recaer en el contenido del documento, si es que el hecho al que se refiere no es veraz, pero bastará que la falsedad recaiga únicamente sobre el continente, es decir sobre el documento mismo, aunque su contenido sea verdadero. Ejemplo claro de esto último vienen a ser los certificados que contienen una experiencia verdadera, pero que no han sido elaborados por el supuesto emisor, sino por el propio interesado, que de este modo están haciendo pasar el documento como si hubiese sido elaborado por un tercero.
- c) Determinar si las declaraciones o formatos presentados por los postores, no

23 Procedimiento de aplicación de sanción a la Empresa Constructora Santa Cruz de Callo S.R.L. por supuesta responsabilidad al presentar documentos falsos o información inexacta durante su inscripción como ejecutor de obras ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP)

24 Procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el CONSORCIO AMAZÓNICO por su supuesta responsabilidad en la presentación de documentación falsa o información inexacta durante la Licitación Pública ¹ 001-2009-EPS-M/CE, realizada por la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Moyobamba S.R.L., para la ejecución de la obra: «Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable de la localidad de Moyobamba».

corresponden a la realidad de los hechos y si tales declaraciones han sido efectuadas con miras a lograr un convencimiento en el Comité Especial o en el órgano que haga sus veces que sea discordante con el Principio de Veracidad.

- d) Si el supuesto analizado no se encuentran en ninguno de los supuestos indicados, estaremos claramente ante un documento que si bien es inválido, no es susceptible de ser considerado falso o inexacto.

6.6 El vicio irrelevante: El error de tipeo

Mención aparte merece el caso de los vicios irrelevantes. En estos casos el documento contiene errores, pero estos no generan perjuicio alguno ni tienen la relevancia suficiente para motivar su invalidez, ni ameritan tampoco pasar por un proceso de subsanación documental. Estamos ante casos en los cuales no puede hablarse propiamente de una afectación al Orden Público, siendo pertinente de modo referencial y análogo lo dispuesto por el Tribunal de Contrataciones del Estado en su Resolución 1839-2009-TC-S4²⁵, en cuyo numeral 3 de su Fundamentación señala que: *«Conforme a lo expuesto, este Tribunal ha advertido en la Resolución 1 1664-2009-TC-S4 del 08 de julio de 2009, un error material, y siendo que éste no modifica ni altera el contenido de la precitada Resolución, resulta pertinente rectificarlo (...).»*

En ese mismo sentido, cabe tener en cuenta lo señalado en el numeral 2 de la Fundamentación de la ya citada Resolución N° 1841-TC-S3 en cuanto señala que:

«Así, pues, al haber detectado este Tribunal la imprecisión del marco legal señalado en el Acuerdo 1 233/2009.TC-S3, es su obligación velar por la observancia del principio de eficacia²⁶ consagrado en el numeral 1.10 del Artículo IV de la Ley 1 27444, del Procedimiento Administrativo General y, en tal virtud, hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados.»

En ambos casos los precedentes citados son igualmente extrapolables a los casos en los cuales la imperfección o incorrección del documento no genera efecto alguno ni ofende al interés público. Elemento central de este universo es el denominado error de tipeo, en el cual una fecha, un nombre o incluso un cargo no se encuentran adecuadamente escritos, pero sin que ello implique una falsedad o inexactitud en el documento o declaración.

Así, la falta ortográfica en el nombre del postor o de su personal, el error en el documento de identificación, en el año consignado en el documento o cualquier otro elemento que tenga su origen en un problema de digitación puede eventualmente entrar en esta categoría, en la que es regla general –sin que sea sin embargo un elemento necesario– que tal error de tipeo haya sido inocuo para efectos de la evaluación de la propuesta, ya sea tanto para acreditar el cumplimiento de un requerimiento mínimo o para acreditar un factor de evaluación. Dado el carácter subjetivo en la determinación de la existencia de un error de digitación o tipeo, mientras más inofensivo sea el vicio detectado, más fácil será concluir en la inexistencia de elemento susceptible de ser considerado falso o inexacto.

7. Delimitación de la declaración jurada inexacta

Ahora bien, la resolución que motiva el presente informe, señala que la infracción obedece a la presentación de información inexacta, con motivo de la habilidad del Ingeniero Ernesto Medina Barzola según declaración efectuada por dicho profesional, mientras que por el contrario, el Colegio de Ingenieros del Perú – Departamental Arequipa, a la cual se encuentra adscrito, señala que al 05 de julio no se habría encontrado habilitado para ejercer su profesión.

En tal sentido, en el análisis que se efectúe debe tenerse en cuenta, primero, si estamos ante un documento presentado con la propuesta, segundo, si en dicho documento existe documentación meramente inválida o además de tal circunstancia ha afectado a su vez el Principio de Moralidad. Para tales efectos, corresponde determinar, en último término, si existe o no duda razonable para los efectos de la infracción que se imputa.

25 Procedimiento sancionador seguido contra la empresa EQUIPAMIENTO DEL PERÚ S.A.C. por su responsabilidad en la falta de suscripción injustificada del contrato derivado de la Adjudicación Directa Pública 1 002-2008-MPS

26 **Artículo IV.- Principios del Procedimiento administrativo**

1.- El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.10.- Principio de Eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Sobre la materia, cabe traer a colación la Resolución N° 1380-TC-S3 del pasado 20 de septiembre de 2012, cuya sumilla refiere lo siguiente:

Sumilla: *Habiéndose aportado nuevos elementos al procedimiento, los que han generado duda razonable sobre la veracidad y/o falsedad de la documentación cuestionada, en atención al Principio de Presunción de Inocencia corresponde acoger los argumentos expuestos por los recurrentes correspondiendo declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto.*

No debe perderse de vista, en este punto dos hechos concretos:

a. La diferencia entre habilidad profesional, inhabilitación profesional y suspensión de la habilidad.

Con independencia de la forma en la que se le denomine, diversos colegios profesionales establecen tal distinción, de modo tal que los casos de suspensión no se equiparan con los de inhabilitación, sino con una afectación parcial, temporal del ejercicio de la profesión, sin que dicho profesional deje de ser un profesional hábil. Tales supuestos de suspensión están vinculados generalmente con problemas de atraso en las cuotas al respectivo colegio profesional.

b. La relevancia y efectos del documento que se cuestiona

Un segundo tema, es el que concierne al objeto de la declaración cuestionada, por la que uno de los miembros del equipo profesional propuesto, señala que cumple con ser un profesional hábil para ejercer la profesión. Queda claro que dicha declaración es, al momento de la presentación de la propuesta irrelevante, pues tal como ha señalado el Tribunal de Contrataciones del Estado en reiterada jurisprudencia, así como el propio OSCE en diversos pronunciamientos emitidos, la habilidad es sólo relevante para la firma del contrato y el inicio de los trabajos contratados. En todo caso, no resulta equiparable la suspensión de la habilidad de modo temporal, con un supuesto de inexactitud propiamente dicho, como tampoco se puede considerar que ha cometido inexactitud a un postor que es descalificado por no cumplir con los términos de referencia: Simplemente se lo descalifica, no así se considera que ha presentado documento falso o inexacto por el simple hecho de haber afirmado con su propuesta que cumple con los términos de referencia exigidos por la Entidad.

8. Sobre los límites de la responsabilidad de los administrados

La resolución bajo análisis, en los acápite 7 y 8 de su Fundamentación, parece decantarse por la defensa de la responsabilidad objetiva, rechazando cualquier semejanza en la forma de determinar responsabilidad, respecto del Derecho Penal, negando cualquier forma de identificación del autor (mediato o inmediato), intencionalidad o ruptura alguna de causalidad entre documento presentado e infracción incurrida. De modo concreto, señala lo siguiente:

«7. Es relevante destacar que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, la determinación de la responsabilidad por el hecho objetivo de la presentación de un documento falso o inexacto no implica un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del mismo, debido a que la norma administrativa sólo sanciona la presentación del documento, sin indagar sobre la autoría de la falsificación o inexactitud, obligando a los proveedores, postores y contratistas a ser diligentes en cuanto a la veracidad de los documentos presentados.

En esa misma línea, debe tenerse en cuenta que todo postor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta ante la Entidad, hayan sido tramitados por sí mismo o por un tercero, no solo debido al vínculo existente entre ambas partes (responsabilidad vicaria) sino, porque se trata de documentos presentados ante Entidades para la prestación de servicios que cumplen una finalidad pública. Constituye en ese sentido, una obligación por parte de las empresas Postoras verificar que el contenido de sus propuestas sea concordante a la realidad.

8. En consecuencia, la conducta del Postor en el extremo que nos ocupa supone 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 que los documentos cuestionados contienen información inexacta...»

¿Tiene sustento, desde el punto de vista constitucional lo señalado en los acápite 7 y 8 de la Fundamentación de la Resolución bajo análisis?, ¿Es cierto que en el caso de las infracciones administrativas la imputación de responsabilidad tiene un absoluto carácter objetivo de modo tal que corresponde sancionar al administrado (es decir al proveedor), con prescindencia de consideración sobre la participación en los hechos o la diligencia seguida?

Sobre el tema, la noción de responsabilidad objetiva no encuentra correlato en el actual Derecho Administrativo, mucho menos en la jurisprudencia constitucional emitida sobre la materia. De hecho, la posición actual de los juristas en el tema es que la diferencia entre los principios aplicables al Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Sancionador Laboral Administrativo, son sólo diferencias de grado. Como bien señala Suay Rincón los ilícitos administrativos «(...) están, al igual que los penales, al servicio de valores sustantivos»²⁷.

CEREZO MIR, por su parte, considera que desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas, discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que nunca llega a desaparecer del todo, de modo tal que entre el ilícito penal y el administrativo existiría una misma estructura lógica y un contenido material semejante, siéndole pertinente la aplicación de principios fundamentales del Derecho Penal²⁸.

Si seguimos dicha línea de razonamiento, el ejercicio de potestad sancionadora por parte de la administración pública sería sólo circunstancial, ante la imposibilidad fáctica de ser asumida por los órganos judiciales, sin que existan fundamentos para que el análisis de los ilícitos encomendados a la administración sean evaluados por reglas distintas a las que corresponden al Derecho Penal. Se marcaría de este modo una notoria escisión entre el Derecho Administrativo General y el Derecho Sancionador Administrativo tendría claros componentes aplicables a todo derecho sancionador, incluido el Derecho Penal.

8.1 La posición del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia constitucional, ha sido clara en concluir en la directa relación entre los principios de administración de justicia y los del Derecho Sancionador General inspirado en el Derecho Penal, con los procedimientos sancionadores administrativos.

Así tenemos principalmente, la sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-AA/TC (Caso Ramos Colque), que fijó criterios de observancia obligatoria y que refiere en su *Fundamento Jurídico* N° 9 que

«No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal «d» del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta

que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), «provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella».

[...] que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.» (El subrayado es nuestro)

Por su parte, la **Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 2192-2004-AA/TC** en el Fundamento Jurídico N° 5 expresa textualmente que:

«El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.»

En ambos casos, estamos sólo estamos ante dos ejemplos de un amplio conjunto de precedentes que sustentan la aplicación de los principios de la Administración de Justicia - y con ellos del Derecho Penal, al Derecho Sancionador Administrativo y, consecuentemente, la imposibilidad criterios de responsabilidad objetiva, los que de este modo quedan relegados a una categoría oscurantista, ajena al Estado de Derecho Contemporáneo.

8.2 La posición de la Doctrina

En los años 50, el Derecho Administrativo Sancionador sostenía la vigencia de la Responsabilidad Objetiva, la cual negaba la existencia del dolo o la culpa como elementos constitutivos de la infracción administrativa, argumentando por ejemplo que «desde el momento en que el actor quiso el acto,

27 Op.cit. pág. 96

28 JOSÉ CEREZO MIR, Los Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, ADPDC, tomo 28 (mayo-agosto), 1975, pág. 159-173.

habría de sufrir las consecuencias derivadas de la infracción que con su acto motivó, sin necesidad para ello, que el acto haya sido realizado con dolo o culpa, con lo que se concluía que el elemento subjetivo del dolo o la culpa no configuraban infracción administrativa, la única condición exigida era «la voluntariedad del acto»²⁹.

Sin embargo ya en los años setenta se proclamaba la aplicación de los principios del Derecho Penal y por ende la aplicación del Principio de Culpabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Es por ello que la defensa a la responsabilidad objetiva se basaba entre las diferencias intrínsecas o cualitativas entre el delito y la infracción administrativa, la cual se basaba en legitimar el poder sancionador de la Administración alejándolo de las mínimas garantías, porque se temía que el reconocimiento de límites al ejercicio de la potestad sancionadora, o de garantías al ciudadano pudiera desvirtuar las eficacia administrativa, argumentos que caen cuando se sostiene que vivimos en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Por otra parte, invocar el principio de eficacia para sostener la responsabilidad objetiva es discutible, porque el Derecho Administrativo Sancionador está llamado a prevenir la comisión de infracciones, y si se hiciera recaer la sanción sobre quien no ha actuado de forma culpable difícilmente se contribuiría a tal objetivo; pues sólo a través de la sanción sentida como adecuada, tanto por el que la soporta como por la sociedad, se contribuye a crear confianza en el Derecho y puede alcanzarse la finalidad de prevención especial y general que está llamada a cumplir.³⁰

En ese sentido a la par que se utilizaba la responsabilidad objetiva, se exigía como única condición requerida para la exigencia de responsabilidad administrativa era la conciencia y la «voluntariedad» del acto, ya a través de este requisito el Tribunal exigía el elemento subjetivo en la configuración de la infracción administrativa.

El Primer requisito para la existencia de una infracción administrativa es una acción u omisión voluntaria. La falta de este primordial requisito conduce a excluir la calificación de infracción respecto de aquellos hechos que no sean consecuencia de la voluntad. Para la existencia de una infracción administrativa es exigible que la conducta activa u omisiva en que consista sea producto de una previa decisión. Por ello, al faltar la voluntariedad se excluye la propia acción y, por consiguiente,

la infracción, en los casos de fuerza irresistible, movimientos reflejos o inconsciencia. Para la existencia de acción es necesario que el origen de la conducta externa, activa u omisiva, sea resultado de una previa decisión; con independencia de que el objeto final de aquella decisión fuera realizar o no el hecho producido.³¹

Razón por la cual se erradicó un régimen de responsabilidad objetiva, pues en la medida que la sanción de las infracciones administrativas es una de las manifestaciones del *ius punendi* del Estado, es inadmisibles la supresión en la configuración del ilícito administrativo del elemento subjetivo de la culpabilidad, rigiendo el principio de dolo o culpa, exigencia del cual es que la conducta sea atribuible a su autor a título de dolo, culpa o negligencia grave, negligencia leve, o simple negligencia³².

Para comprender mejor el tema es necesario precisar algunos conceptos a fin de entender la evolución del derecho administrativo sancionador.

El dolo está integrado por dos elementos: uno es el intelectual y el otro es el volitivo. El primero implica que el autor tiene el conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción, así como de su significación antijurídica, es necesario aclarar que el conocimiento de la significación antijurídica de la conducta, no debe entenderse en el sentido de un conocimiento de la sanción jurídica pues de lo contrario sólo los juristas (y no todos) podrán cometer delitos...»³³, solo se habla de unos criterios mínimos graduados de acuerdo a su cultura y capacidad técnica. Con respecto al segundo elemento, el volitivo, es decir querer el hecho ilícito, es importante establecer sus distintos grados, el primero de ellos es el dolo directo de primer grado en el que se persigue inmediatamente el ilícito, el dolo directo de segundo grado, se aceptan las consecuencias inevitables que va producir y el dolo eventual en el que se asumen las consecuencias probables de su actuación.

Un ejemplo interesante con respecto a la contaminación según Nieto: El que vierte sustancias contaminantes en un caudal público obra con dolo directo de primer grado en lo que se refiere a la contaminación puesto que sabe que va a contaminar y quiere hacerlo; y obrará con dolo directo de segundo grado en lo que se refiere a la muerte de la pesca si que ésta no podrá sobrevivir, aunque ciertamente no lo desee. En cambio, si no está seguro de que la contaminación va a ser tan alta para asfixiar a los peces, pero admite que así puede suceder, obrará con dolo eventual³⁴.

29 PALMA DEL TESO ANGELES, pág 112.

30 PALMA DEL TESO ANGELES, pág 114

31 PALMA DEL TESO ANGELES, pag 122

32 PALMA DEL TESO ANGELES, pag 126

33 NIETO, pág 390

34 IBIDEM

Con relación al que actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionalmente sino por haber infringido el deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debió haber previsto. En este sentido el grado de diligencia que impone el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia a quien desarrolla actividades peligrosas b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia c) actividades que requieren previa autorización administrativa

En conclusión en el Derecho Administrativo Sancionador se exigen los siguientes criterios el dolo y la culpa grave sólo son exigible cuando así se establece en la norma; la culpa, negligencia e imprudencia son la regla y la simple inobservancia opera en los casos que la norma previene conductas de prevención de peligro abstracto e inequívocamente cuando ha impuesto una autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad peligrosa³⁵.

De este modo, aún cuando el documento cuestionado fuese falso o inexacto, ello no libera al Tribunal de Contrataciones del Estado de analizar los alcances de imputabilidad del proveedor denunciado, pues no basta la sola presentación de documentación falsa o inexacta, de modo cierto y verosímil y sin que exista una duda razonable en la materia; sino que además se necesita que se analice la racionalidad del hecho en función de la conducta de la parte denunciada, su capacidad

real de efectuar el control simultáneo o previo del documento, la utilidad y objeto del documento y, en general, cualquier otro hecho que pueda llevar a la convicción previa a la sanción, que el proveedor denunciado es autor inmediato o mediato del documento falso o inexacto o, que al menos, haya actuado sin la diligencia que el caso hubiese ameritado.

Lo que no puede afirmarse, en ningún caso, es que la simple responsabilidad objetiva, determine el destino de un proveedor a fin de establecer si resulta inhabilitado o no de contratar con el Estado, con todas las consecuencias que ello involucra.

9. Conclusiones

Conforme lo expuesto en el presente análisis y en atención a las respuestas a las consultas formuladas, atendiendo al análisis y sustento efectuado, sólo puede determinarse la existencia de información inexacta cuando se configuran todos y cada uno de los elementos detallados en el presente análisis.

Del mismo modo, al momento de determinar la existencia o no de sanción administrativa, no puede sostenerse, bajo los estándares establecidos en un Estado Constitucional Derecho la existencia de responsabilidad administrativa objetiva a efectos de determinar la aplicación de una sanción, como viene a ser la sanción de inhabilitación. Por el contrario, deberá analizarse en todos los casos los elementos de causalidad propios de toda imputación racional de responsabilidad. 

35 NIETO, pág 398