LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN FALSA Y/O INEXACTA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: UN ANÁLISIS A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LOS PROVEEDORES DEL ESTADO EN LA EXPERIENCIA PERUANA

Diana Mori Tiznado[1]

—

I. Introducción

En materia de Contratación Pública, la evaluación de la documentación que es presentada por los contratistas como parte de sus propuestas representa, en estos últimos años, una valla que no siempre suelen superar, lo cual se puede confirmar con la existencia de una innumerable serie de casos iniciados con el fin de determinar la responsabilidad de los proveedores del Estado en procedimientos administrativos sancionadores.

El presente trabajo pretende dilucidar los límites de la responsabilidad de los contratistas en la presentación de documentación falsa y/o inexacta en los procedimientos de selección en los que participan en el marco del régimen de contratación estatal, centrándose en los casos regulados bajo responsabilidad objetiva.

Sobre ello, se hace el énfasis al tipo de responsabilidad, puesto que, con la modificación de la Ley de Contrataciones del Estado, actualmente, las infracciones cometidas por los Contratistas referidas a la presentación de documentación falsa y/o inexacta, deben ser evaluadas bajo responsabilidad objetiva y no subjetiva, lo cual, causa una serie de impactos negativos a los usuarios del sistema de contratación pública como se explicará a continuación.

II. Marco normativo aplicable

Las disposiciones aplicables al presente análisis son las reguladas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante "la Ley" o "LCE")[2], aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "la LPAG"), aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Por un lado, respecto a la LCE, resultan aplicables los literales i) y j) del numeral 50.1 del artículo 50°[3] de la Ley, los cuales, consagran como infracción la

---

[1] Diana Mori Tiznado es egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente, forma parte del Estudio Jurídico Reyes & Consultores Asociados, en el área dedicada a arbitraje y procesos judiciales en materia de contratación pública, Se desempeñó como practicante pre profesional en el Tribunal de Contratacionesdel Estado - OSCE y en el Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Fue Directora Ejecutiva de la Asociación Civil IUS ET VERITAS en el periodo enero-julio 2022. Correo: diana.mori@pucp.edu.pe

[2] Aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-JUS.

[3] "*Artículo* ***50. Infracciones y sanciones administrativas***
50.1 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, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5, cuando incurran en las siguientes infracciones:
(…)

presentación por parte de los proveedores, participantes, postores y contratistas de documentación falsa o información inexacta ante la Entidades. Por otro lado, respecto a la LPAG, resulta aplicable el numeral 10 de su artículo 248°, que establece la responsabilidad administrativa subjetiva.

III. Análisis de la infracción bajo una responsabilidad objetiva

Se debe partir por señalar que la disposición contemplada en el numeral 50.3 del artículo 50° del TUO de la LCE menciona que la responsabilidad derivada de las infracciones previstas en el referido artículo, tales como la presentación de documentación falsa y/o inexacta, responde a una responsabilidad objetiva. La misma que se encuentra en vigencia desde el 30 de enero de 2019.

Sin embargo, la LCE no siempre dispuso una responsabilidad de este tipo para la determinación de este tipo de infracciones. En efecto, anteriormente, la LCE no precisaba el tipo de responsabilidad bajo la que debía evaluarse la conducta del administrado, con lo cual, pasaba a aplicarse de forma subsidiaria el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual refiere a uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, el de culpabilidad, en el que se expresa que *la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.*

De esta manera, con la última modificación se puede observar una nueva forma impuesta de evaluar los procedimientos iniciados por estas infracciones. En ese sentido, para los fines del presente ensayo, resulta oportuno explicar la diferencia conceptual entre un supuesto de responsabilidad subjetiva y objetiva; y lo que el cambio normativo implica en materia de contratación pública.

a) Sobre la responsabilidad subjetiva

La teoría de la responsabilidad subjetiva, en el ámbito administrativo, ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina, tal como señala García Landaburu y Ordoñez Escobedo, esta se establece como un *presupuesto de una conducta negligente de quien la ejecutó y que se lee en el marco de una responsabilidad culposa* (2019; 10). Por su parte, Wharton concuerda en que la responsabilidad subjetiva implica la aplicación plena del principio de culpabilidad, exigiéndose que se haya actuado con dolo o culpa para que se pueda sancionar una conducta (Wharton, 2018).

Como se puede apreciar, existe un criterio de culpabilidad inherente al momento de evaluar la responsabilidad subjetiva, la cual se puede constatar con lo que

---

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 Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP) o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (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*, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al Registro Nacional de Proveedores (RNP), al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), o a la Central de Compras Públicas–Perú Compras.*

(…)"

comúnmente se denomina diligencia de "un buen padre de familia". Sobre ello, Osterling señala que esto responde a una diligencia ordinaria, un comportamiento que un "hombre medio" debería tener ante ciertas situaciones, de forma tal que se busque satisfacer el interés de la contraparte contractual.

Este razonamiento encuentra fundamento en lo señalado por Papayannis, respecto a que, existen casos en los que *el agente dañador es el único que puede adoptar medidas precautorias para evitar o reducir la probabilidad de que ocurra el accidente* (2004, p. 18), lo que implica que un nivel de precaución eficiente.

Asimismo, como se mencionó, para la configuración de una responsabilidad subjetiva es necesario verificar la existencia del dolo o la culpa. Siendo que el dolo, en palabras de Manzini, es la voluntad consistente y no coaccionada de ejecutar un hecho lesivo a un interés jurídicamente tutelado, mientras que, en el caso de la culpa, no se requiere imputar conocimiento pleno al autor, sino un conocimiento en menor grado que, unido a deberes de cuidado objetivamente establecidos, habría llevado a evitar la realización de la infracción (Almanza y Peña, 2014, p. 184). Por lo tanto, en el caso del dolo, se debe corroborar la intención y/o voluntad del autor y, en el caso de la culpa, se requiere verificar que el acto ha cumplido con realizar las actuaciones necesarias para evitar que dicha situación suceda, siempre que se encuentre en su esfera de control.

En ese sentido, cuando se trata de una responsabilidad subjetiva respecto a las infracciones de presentación falsa y/o inexacta, es necesario la constatación de que el Contratista tenía conocimiento de que dichos documentos quebrantaban la veracidad de su información o, en todo caso, dentro de su campo de acción, puede controlar que dichos documentos sean verificados, por ejemplo, solicitando de confirmación de información al órgano emisor.

De esta forma, con la antigua regulación, el proceso administrativo sancionador se enfocaba en verificar estos presupuestos, de manera que si el Contratista lograba demostrar que, a pesar de haber realizado todas las diligencias necesarias para constatar que la información era verídica, ese documento terminaba siendo falso o contenía información inexacta, en virtud del principio de causalidad, esta infracción no le era imputable.

b) <u>Sobre la responsabilidad objetiva</u>

Ahora bien, respecto a la teoría de la responsabilidad objetiva, esta ya no tiene relación con la verificación de la voluntad del actor, sino más bien, se centra en la infracción misma y en la norma quebrantada. Ello se explica de la siguiente manera.

Wharton señala que la responsabilidad objetiva esta se relaciona con el mero incumplimiento de una norma, no siendo necesario que se verifique que el autor de dicho incumplimiento haya actuado con dolo o culpa para sancionar su conducta (2018). Asimismo, León expresa que a este tipo de responsabilidad no le interesan las medidas adoptadas, sino el resultado dañoso, es decir, la infracción cometida (2004, 23).

En ese sentido, de lo mencionado, se puede advertir que la responsabilidad objetiva, sobre todo en el ámbito administrativo, está referido a aquella exigencia de verificar si la infracción ha sido o no cometida, sin interesarse en las razones o condiciones que ocasionaron ello.

De esta forma, mientras que referirse a una responsabilidad subjetiva implica evaluar la intencionalidad del Contratista, es decir, comprobar que, al momento de la presentación de los documentos, el Contratista tenía conocimiento de que la documentación era falsa y/o inexacta, ello en virtud de la aplicación del principio de culpabilidad y causalidad; en el caso de la responsabilidad objetiva, bastará con el hecho de que el Órgano fiscalizador compruebe que la documentación presentada ante la Entidad, en efecto, es falsa y/o inexacta, y, para ello, solo necesitará que el órgano emisor confirme si el documento en cuestión fue o no expedido por ellos o, en todo caso, que se compruebe fehacientemente que la información contenida es verídica.

c) <u>Sobre la efectividad de la identificación de la responsabilidad</u>

Tal y como se viene desarrollando en el presente ensayo, a primera vista puede parecer un cambio mínimo en la normativa; sin embargo, lo que la presente regulación no ha tomado en consideración, son algunos de los efectos colaterales que dicha modificación puede generar respecto a la actividad comercial de los proveedores del Estado.

Esta norma conduce a que, en cualquier caso de contratación pública, cuya norma vigente sea el TUO de la Ley N°30225, el Contratista no pueda ejercer una debida defensa, puesto que, sin importar que el haya tenido o no conocimiento de la falsificación o inexactitud documentaria, sea responsable por ello, y como consecuencia no solo se afronte a multas, sino también se le impida la participación en procesos de selección, vulnerado gravemente los principios de causalidad y culpabilidad.

Por ejemplo, como usualmente sucede, cuando un Contratista inicia las gestiones para contratar a su personal en algún proceso de selección, les suele solicitar sus certificados de trabajo que puedan acreditar experiencia o títulos, o les solicita a las empresas una cotización que precise los aspectos técnicos que las bases solicitan. En ese es, escenario, podría ser complicado que el Contratista se cerciore de cada uno de los documentos presentados; sin embargo, en virtud de una diligencia adecuada, existen actuaciones que son parte de preparar esta documentación, como solicitar a la Entidad o a la Empresa que emite el documento que confirme que dicha información respecto a experiencia o aspectos técnicos es verdadera.

Es cierto también que, muchas veces, a pesar de que el Contratista ha realizado todo lo que se encuentra en su campo de control, en la fiscalización posterior, se le llega a identificar documentación falsa y/o inexacta. En estos casos, sí es necesario que el legislador de mayor observancia a la forma cómo se procesa la infracción. Ello, debido a que, si la causalidad, principio que rige el proceso administrativo sancionador, dispone que la responsabilidad debe recae en quien realizar la conducta omisiva o activa, cuando se sanciona al proveedor, quien a

pesar de tener una conducta lo sufrientemente diligente y que, incluso, durante la ejecución de la obra, ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, pierde el sentido de la finalidad de la norma, pues no se le está sancionando por un hecho que ha cometido.

Esto se debe analizar también, teniendo en cuenta cuáles son las sanciones reguladas para estas infracciones, las cuales, según el numeral 50.4 del artículo 50° del TUO de la LCE, señala que las sanciones pueden ser de tres tipos: **(i)** las multas pecuniarias, **(ii)** la inhabilitación temporal, y, **(iii)** la inhabilitación total, lo cual, significa que los procesos sancionadores iniciados en aplicación de la presente norma (el TUO de la LCE) conducen a que muchos contratistas deban ser impedidos de seguir ejerciendo su actividad comercial, lo cual representa no solo su fuente ingresos, sino también una serie de puesto de trabajo, a pesar de que dichos procesos demuestran, una vez más, que la presentación de documentación falsa y/o inexacta no era responsabilidad del Contratista (esto, en supuestos en los que el Contratista ha tenido un comportamiento diligente).

Entonces, con lo dicho, no se pretende eximir de responsabilidad a los Contratistas respecto a su obligación de ser lo suficientemente responsables y profesionales al momento de elaborar la documentación en los procesos de selección, pero sí se trata de resaltar la problemática referida a que, en este escenario, existe un límite en cuanto a la diligencia que los proveedores deben tener; y es por eso que cuando se evaluaba los procesos bajo un responsabilidad subjetiva, en tanto se verificaba que el supuesto descrito, los contratista podían seguir ejecutando con regularidad y, se procedía a las instancias correspondientes, es decir a un proceso civil o penal, si era necesario.

Cabe advertir que, la normativa actual, señala expresamente que las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado son los regulados en el numeral 50.4, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que dicha infracción pueda ocasionar.

IV. Conclusión

En conclusión, se ha podido evidenciar que, un esquema de análisis meramente objetivo no cumple la finalidad de la norma, puesto que quien realmente presenta la documentación falsa y/o no llega a ser sancionado, o en todo caso, es tramitado en la vía correspondiente, vulnerando los principios de causalidad y culpabilidad, De manera que, resulta necesario que se permita un análisis subjetivo en este tipo de casos, ya que por la naturaleza de la misma y las razones expuestas, es la única manera de determinar una efectiva configuración de la infracción analizada.

Bibliografía

ALMANZA ALTAMIRANO, F. Y PEÑA GONZÁLES, O. (2014). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: APECC

MARTÍNEZ ZAMORA, M. A. (2015). La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. Derecho & Sociedad, (44), 121-138. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14394

MARTÍN-TIRADO, R. J. (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente?: la presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado: la experiencia peruana. Advocatus, (031), 235-257. https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n031.4363

OSTERLING PARODI, Felipe S/A Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Extraído de: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Artículo%201314.pdf

PAPAYANNIS, Diego M. S/A El enfoque económico del Derecho de daños: Una crítica a las tesis normativas y positivas del Análisis Económico del Derecho. Extraído de: https://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/enfoque_eko.pdf

WHARTON, M. (2018). Tratamiento Del Principio De Culpabilidad En El Procedimiento Administrativo Sancionador Peruano Y La Controversia Surgida Con La Aplicación De La Responsabilidad Objetiva.